ПРОФЕССИОНАЛИЗМ • НЕЗАВИСИМОСТЬ • КОРПОРАТИВНОСТЬ

Смертные приговоры ушли в историю с. 4

АГ

№ 23
(064)
декабрь
2009

Евгений Суханов

Справедливость не может меняться каждую неделю с. 2–3

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

СМИ КАК ЗЕРКАЛО РОССИЙСКОЙ АДВОКАТУРЫ

Фото: Марина САМАРИ

25 ноября состоялось заседание Научно-консультативного совета ФПА РФ, посвященное взаимодействию адвокатов и адвокатуры со средствами массовой информации

Дискуссия была очень интересной и показала, что адвокаты и журналисты, в полной мере осознавая роль своих корпораций в построении гражданского общества и правового государства, проявляют взаимопонимание и намерены общими усилиями решать проблемы, связанные с освещением в средствах массовой информации деятельности адвокатов и корпорации в целом. Обсуждая проект рекомендаций для адвокатов по взаимоотношениям со СМИ, участники заседания высказали много полезных предложений, которые будут учтены при его доработке. Рекомендации планируется принять на очередном заседании Совета ФПА РФ.

Более подробная информация о заседании Научно-консультативного совета ФПА РФ будет опубликована в очередном номере «АГ».

ВНЕОЧЕРЕДНОЕ СОБРАНИЕ НОТАРИУСОВ

19 ноября (Нотариат.ру). В Москве прошла внеочередное Собрание представителей нотариальных палат субъектов РФ, на котором состоялись довыборы в Правление Федеральной нотариальной палаты.

Приглашенный на собрание министр юстиции РФ Александр Коновалов проинформировал полномочных представителей нотариальных палат о том, что создана экспертная группа из представителей науки гражданского права, чиновников и нотариата для проработки проекта федерального закона о нотариате и нотариальной деятельности в России. Коновалов призвал нотариусов к активному участию в обсуждении проекта закона. Министр также сообщил, что подписал приказ, утверждающий новые правила нотариального делопроизводства.

В БАШКИРИИ ПЛАНИРУЕТСЯ УВЕЛИЧИТЬ КОЛИЧЕСТВО АДВОКАТОВ

25 ноября (Регнум.ру). Как передает корреспондент ИА REGNUM Новости, на пресс-конференции начальник управления Министерства юстиции РФ по Башкирии Рустем Юсупов сообщил, что в Башкирии на сегодняшний день зарегистрировано 1333 адвоката и планируется увеличить число адвокатов примерно до двух тысяч. «Я сторонник того, чтобы адвокатов было больше, – сказал Юсупов. – Где больше адвокатов, там больше конкуренции. Емкость адвокатского рынка это позволяет – две тысячи адвокатов в Башкирии могут работать спокойно». При этом главное, чтобы не пострадало качество оказания адвокатских услуг, отметил Юсупов.

ЧЛЕНА «СОЛИДАРНОСТИ» НЕ ЛИШИЛИ СТАТУСА АДВОКАТА

25 ноября (Грани.ру). Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы отказалась рассматривать вопрос о лишении адвокатского статуса члена «Солидарности» Евгения Архипова. Как сообщает Каспаров.Ру со ссылкой на пресс-секретаря Ассоциации адвокатов России «За права человека» Юлию Гусейнову, дисциплинарное производство в отношении адвоката не возбуждено. Президент АП г. Москвы Генри Резник сообщил, что никаких претензий к Архипову у адвокатской палаты нет, и подчеркнул, что общественная или политическая деятельность адвоката не может служить основанием для лишения адвокатского статуса.

Островок беззакония с. 6

Рейд на Ордынку с. 8–9

Юридический бизнес как реальность с. 13

ЗАКОНОДАТЕЛИ КОРПОРАЦИИ

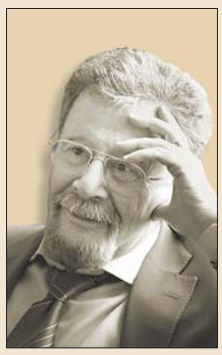
Тамара МОРЩАКОВА «АГ» № 16 (057)

Тамара АБОВА «АГ» № 18 (059)

Виктор ЖУЙКОВ «АГ» № 21 (062)

Александр МАКОВСКИЙ

Валерий ЗОРЬКИН


Генрих ПАДВА

Василий ВИТРЯНСКИЙ

Вениамин ЯКОВЛЕВ

Генри РЕЗНИК

Евгений СУХАНОВ:

СПРАВЕДЛИВОСТЬ НЕ МОЖЕТ МЕНЯТЬСЯ КАЖДУЮ НЕДЕЛЮ

Когда разными путями проталкиваются законопроекты, которым место в мусорной корзине, неизбежно противоречие между законом и моралью

«АГ» продолжает беседовать с самыми авторитетными представителями юридического сообщества. В этом номере на наши вопросы о законе и морали, о юридической профессии и юридическом образовании отвечает Евгений Суханов – заведующий кафедрой гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, председатель Третейского суда при Торгово-промышленной палате РФ, один из разработчиков Основ гражданского законодательства, Гражданского кодекса РФ (1992–1994 гг.), а также закона о собственности.

– Евгений Алексеевич, на Ваш взгляд, каким морально-этическим требованиям должен удовлетворять каждый юрист?

– Настоящий юрист прежде всего должен быть профессионалом. Знание законодательной практики и умение ее использовать решает многие проблемы. Профессионалу вряд ли придет в голову искусственно затягивать процесс, если он не сформировал свою позицию по делу, раздражать суд ненужными ходатайствами.

Право само по себе – мораль, потому что слово jus обозначает не только право, но и справедливость. Решение, опирающееся на право, должно быть не просто законно, но и справедливо. В идеале право и мораль должны совпадать, поэтому моральные и профессиональные стороны деятельности юриста разделять нельзя.

Юрист, особенно публичный, выступающий в судах, должен всегда иметь в виду воспитательную функцию своей деятельности. Мы часто не придаем этому значения, а ведь воспитание – это не только лекция или семинар, но и любой процесс. От того, насколько профессионально юрист подойдет к разрешению конкретного конфликта, зависит представление окружающих о праве и правосудии. В погоне за результатом многие юристы забывают об этом аспекте, а ведь они формируют общественное восприятие права.

– Можно ли быть авторитетным юристом, не обладая нравственными достоинствами?

– Боюсь, что можно. Но это не влияет на суть справедливости. Расскажу в этой связи историю, произошедшую с адвокатом Винавером. Его доверитель – купец взял у другого купца в долг некую сумму, а потом не захотел возвращать и нанял Винавера, чтобы тот доказал его право не выплачивать по обязательствам. Адвокат тщательно выстраивал защиту, придумывая различные правовые каверзы. Дело дошло до Правительствующего сената. Винавер выступал больше часа, цитировал римское право. А другого купца защищал старичок – дореформенный ходатай по делам, который после артистичного выступления Винавера встал и сказал: «Я не могу говорить так красноречиво, как адвокат, и права римского не знаю. Но понимаю я так, что ежели деньги взаймы взял, то надо их вернуть». И сел. Правительствующему сенату ничего не оставалось, как принять решение в его пользу. Можно выстраивать грандиозную защиту и придумывать хитроумные ходы, но суть справедливости все равно остается неизменной.

– Как бы Вы сформулировали профессиональные стандарты, которых должны придерживаться все юристы?

– Следование действующему законодательству, знание практики, понимание доктрины. Конечно, нужен практический потенциал, потому что опыт приходит с практикой. Наше право неразрывно связано с процессом, поэтому нельзя говорить только о материальном праве – неизбежно возникают процессуальные вопросы. Можно попасть в ситуацию, когда по сути ты прав, но в процессуальном аспекте сделал что-то не так и в результате проиграл, и это вполне справедливо. Возникают и вопросы, касающиеся смежных областей. Знать все невозможно, но хороший юрист должен отлично знать свою сферу, хорошо ориентироваться в гражданском законодательстве в целом и иметь представление о смежных отраслях.

– Чем определяется авторитет юриста в профессиональном сообществе?

– Добросовестностью и профессионализмом. Вот, например, Василий Владимирович Витрянский – он авторитетен, потому что честен. Тамара Георгиевна Морщакова, Вениамин Фёдорович Яковлев, Александр Львович Маковский и другие – эти 10 человек, помимо того, что они хорошие специалисты, это люди, которые ничего не сделают против совести. Люди, которые никогда и ни за какие деньги не дадут заключения, не примут решения, которое расходится с их пониманием истины, справедливости. Конечно, людей знающих – много, но вот совестливых среди них – мало.

– Можете ли Вы назвать тех, кто является наибольшим авторитетом лично для Вас – и в профессии, и в жизни?

– Мой покойный учитель – Вениамин Петрович Грибанов. А из ныне здравствующих – это мои коллеги. Александр Львович Маковский для меня – номер один в цивилистике. Если Александр Львович что-то написал, то я подпишусь под этим не раздумывая. И еще один мой коллега, судья, который много лет преподавал у нас на кафедре в МГУ, – Василий Владимирович Витрянский.

– Возможно ли сейчас высказывать мнение, отличающееся от общепринятого, и при этом заработать авторитет?

– Думаю, что да, только авторитет этот будет сомнительным. Есть коллеги из числа относительно молодых людей, которые, для того чтобы выделиться, выдвигают очень своеобразные позиции, иногда интересные, но во многом спорные. Вокруг них создается определенная аура: все знают, что г-н N – человек думающий, интересный, а главное

Учредитель: **Федеральная палата адвокатов РФ** Издатель: **Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»**

Учреждена по решению III Всероссийского съезда адвокатов

Выходит два раза в месяц

Зарегистрирована 13 апреля 2007 г. Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере коммуникаций и охране культурного наследия

Свидетельство ПИ № ФС 77-27854

Куратор издания **Юрий ПИЛИПЕНКО**, вице-президент ФПА РФ

Главный редактор **Александр КРОХМАЛЮК**, руководитель пресс-службы ФПА РФ

Зам. главного редактора **Мария ПЕТЕЛИНА**

Корреспондент **Марина САМАРИ**

Редактор-корректор **Наталья ШИБАСОВА**

Макет, дизайн и верстка **Елена САХАРОВА**

Подписка и распространение **Ольга ИГНАТОВА**

Адрес редакции:

119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43
Тел.: (495) 787-28-35
Тел./факс: (495) 787-28-36
E-mail: advgazeta@mail.ru
www.advgazeta.ru

Следующий номер выйдет 17 декабря

© «НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»

Воспроизведение материалов полностью или частично без разрешения редакции запрещено. Редакция не несет ответственности за достоверность информации, содержащейся в рекламных объявлениях и авторских материалах. Мнение редакции может не совпадать с точкой зрения авторов. Присланные материалы не рецензируются и не возвращаются.

Отпечатано в ОАО «Издательский дом «Красная звезда»

123007, г. Москва, Хорошевское шоссе, д. 38, http://www.redstarph.ru

Номер подписан в печать 27.11.2009

Тираж 3100

Заказ № 2990

непредсказуемый. Для каких-то целей такой авторитет нужен, но я привык работать с единомышленниками. Когда идет работа – летят пух и перья, но только по делу, а как только текст готов – мы снова хорошие друзья. А с хорошими юристами, имеющими очень своеобразные взгляды, которые они менять не хотят, вне зависимости от того, насколько эти взгляды обоснованны, взаимодействовать сложно.

Когда мы работали над Гражданским кодексом, то приглашали в свою группу очень многих известных юристов. Некоторые обижались и уходили, потому что звания и регалии у нас не имели значения, над необоснованной позицией могли и пошутить. С нами тогда работал Георгий Давыдович Голубов – великолепный специалист, бывший заместитель министра юстиции СССР, человек с замечательным чувством юмора, который мог не только доказать тебе, что ты неправ, но и посмеяться. Ведь для коллективного мозгового штурма не важно, профессор ты или академик, в штатном расписании ты можешь числиться кем угодно, но если в деле ты – ноль, то в интенсивной работе это быстро выясняется. В нашей группе было негласное правило: сможешь убедить коллег-профессионалов в своей позиции – она пройдет, не сможешь обосновать ее – будет другой текст, и тебе придется с ним согласиться. Амбиции нужно оставлять. Если ты настоящий специалист, коллеги тебя оценят.

– Что наносит наибольший ущерб репутации профессионала?

– Опять же недобросовестное поведение. Если пойдут слухи о том, что некий ученый не глядя подписывает заключения, а некий судья берет взятки – это удар по репутации. А если эти слухи – правда, то хуже уже и быть не может. Раньше в таких случаях стрелялись.

– Можно ли назвать справедливым решение, которое принято с нарушением этических норм? Оправданны ли, на Ваш взгляд, в подобных ситуациях поиски компромиссного решения?

– В идеале право не должно отрываться от своей этической основы, иначе это уже не право. В Гражданском кодексе все базируется на этике, все имеет нравственную основу. Законное решение не должно противоречить нравственным и этическим нормам. К сожалению, наше современное законодательство радости не вызывает: оно и противоречивое, и лоббистское, и постоянно меняющееся. Ну как можно вносить изменения в закон каждую неделю? Это абсурд! Как сказал Александр Львович, справедливость не может меняться каждую неделю. А что мы видим? Наш законодатель только и отчитывается, что за эти полгода мы приняли 400 законов, а за те – 500. Они ведь даже прочесть эти законы не в состоянии, не понимают, за что голосуют. Вот и получается, что законы пишутся неквалифицированными специалистами, разными путями проталкиваются проекты, которым место в мусорной корзине, а не в законодательстве. Конечно, в такой ситуации неизбежно противоречие между законом и моралью. Законодатель у нас сейчас очень плохой, поэтому и законодательство такое.

Хочется привести в пример немцев, которых я очень уважаю. В Германии ни депутат, ни партия не могу внести законопроект в Бундестаг. Законопроект в парламент может внести только Министерство юстиции и только в том случае, если его одобрит съезд юристов – Юристентаг. На одном из таких ежегодных съездов в Лейпциге я побывал. Что это такое? Около двух тысяч высокопрофессиональных в своей области юристов: судьи (как правило, уже отставные), председатели судов, руководители крупных адвокатских фирм с незапятнанной репутацией и профессора университетов. Уважаемые, авторитетные специалисты. На первом пленарном заседании министр юстиции произносит напутственное слово, просит принять какие-то изменения, после чего все расходятся по секциям. В секции чуть меньше 40 человек, каждому из которых дается по 10 минут на то, чтобы выступить. Причем не так, как у нас обычно бывает на конференциях, – выходят и начинают растекаться мыслью по древу да анекдоты рассказывать. В выступлении нужно обосновать позицию по тексту изменений. После того как все высказались – голосуют. Если большинство против – законопроект не проходит. На следующем пленарном заседании председательствующий (а в президиуме секции три человека – судья, профессор и адвокат) отчитывается о работе секций и спрашивает мнение съезда. Естественно, члены секции по налоговому праву, которые ничего не понимают в земельном праве, согласятся с решением коллег из секции земельного права, и наоборот. Министр юстиции – по существующей в Германии традиции это дама – на заключительном пленарном заседании говорила, что который год съезд не принимает нужных изменений, которых ждет Европарламент, и просила, чуть ли не рыдая, их наконец принять. И ничего не добилась. Юристентаг – две тысячи интеллигентных, уважаемых людей – не примет текст закона, пока он не будет выверен до запятой.

– Как Вы оцениваете законопроект об особом статусе МГУ и СПбГУ, внесенный недавно Дмитрием Медведевым и одобренный Государственной Думой в первом чтении? Переход от выборов к назначению ректоров и утверждению уставов университетов – это посягательство на демократию или юридическое закрепление права учредителя, т.е. государства, влиять на их жизнь?

– Я сторонник этого закона. Наше законодательство о высшем образовании с точки зрения гражданского права чудовищно, кроме смеха или слез, ничего вызвать не может. В Московском университете всегда выбирали ректора, и всегда была власть, которая покушалась на это право. А между тем в советские времена МГУ руководил Иван Георгиевич Петровский, который был беспартийным. В то время МГУ был единственным университетом, имевшим беспартийного ректора. В 1990-е гг. власть проталкивала своих ректоров. Мы их «прокатили», выбрав В.А. Садовничего, который нам нужен. Я очень уважаю Виктора Антоновича, работал с ним 10 лет в качестве декана и готов был бы еще работать, просто деканская работа надоела. Любого спросите, и в университете 99 из 100 человек вам скажут, что хотят видеть ректором Виктора Антоновича, вне зависимости от того, сколько ему лет. Законопроект о двух университетах я рассматриваю как шаг к тому, чтобы наш университет не трогать, а если и разрешить кому-нибудь трогать, то только Президенту, которому мы пока вполне доверяем. У нас, слава богу, Президент и юрист, и вузовский работник – такому не страшно доверить назначение ректора. А что будет через 10 лет – увидим. Законы меняются постоянно – если нужно будет внести изменения в этот закон, то их внесут. А он реально оставляет нам свободу и Виктора Антоновича.

– Не секрет, что российские дипломы, в том числе о юридическом образовании, низко котируются на Западе. Поможет ли введение болонской системы достичь конвергенции образовательных систем России и европейских стран?

– Я противник этой системы. Юридический диплом – это не диплом инженера или врача. Аппендицит в любой стране одинаковый, и есть определенные методы его лечения, мосты тоже проектируют по одним и тем же схемам, а правопорядки везде разные. И потом, что значит «не котируются»? Я много раз бывал в США, там тоже есть Гарвард, а есть никому не известный университет далекого штата. Только юридическое образование там контролирует не Министерство образования, а American Bar Association, которая и вопросы для экзаменов утверждает, и программы разрабатывает – почувствуйте разницу.

А что касается практики, то, если ты учился в суперкотируемом Гарварде, а работать захочешь в другом штате или в Европе – придется сдавать экзамен. Правопорядки-то везде разные, иногда даже в пределах одного государства – различные законы штатов или земель. Я читал об одном интересном процессе. Один немецкий адвокат женился на итальянке, выпускнице юридического факультета Римского университета. Приехал с ней в Баварию, где она решила практиковать. Немцы ей отказали и не признали диплом Римского университета. Она дошла до Европейского суда по правам человека. Суд разрешил практиковать, но только после того, как она сдаст три местных госэкзамена, которые, кстати сказать, в Германии удается сдать лишь одному из 10. Поэтому вопрос о конвертируемости применительно к юридическому диплому сам по себе абсурден.

По поводу уровня образования: наши выпускники едут и в Америку, и в Европу и совершенно спокойно получают за год степень магистра в любом университете. Даже тот самый один из 10 юристов, сдающих экзамен в Германии, зачастую – наш человек. У всех наших ребят, работающих на западные фирмы в Москве, есть степени LLM, полученные в разных странах Европы. Я регулярно участвую в международных коммерческих арбитражах, где вижу, что наших ребята ничем не хуже, а в ряде случаев лучше западных специалистов. Если быстро меняется ситуация, появляется новый документ – наш юрист легко ориентируется и может сходу обосновать новую позицию. Англичанин, например, идет медленно, как танк: ему нужна отсрочка на месяц, чтобы обдумать, как можно поменять позицию и что из этого выйдет.

Конечно, я имею в виду выпускников нашего университета и студентов традиционных государственных вузов, дающих нормальное юридическое образование, а не коммерческое жулье, которое в каждой подворотне штампует дипломы. Знаете, сколько юридических факультетов в Дагестане? Двадцать восемь. Во всех странах СНГ похожая ситуация. Только по Москве около 200 юридических факультетов! И на всех собраниях и заседаниях мы это безобразие ругаем, жалуемся на него, а в итоге проверки приходят к нам, в Уральскую академию, в МГЮА, а не в частные «шарашкины конторы».

И чтобы не осталось никаких иллюзий относительно уровня знаний современных юристов, скажу, что разговоры о плохой молодежи – глупость. Я уже более 30 лет преподаю и вижу, что сейчас студенты не хуже, а лучше, чем во времена Советского Союза, хотя я поклонник советских времен, я сам тогда учился. Почему? Потому что тогда на юридический факультет приходило 20 % школьников и 80 % отслуживших в армии, ребята они были хорошие, только двух слов связать не могли. Об иностранном языке речи быть не могло – латинский алфавит учили с нуля. К третьему курсу они дотягивали до более или менее приличного уровня. Сейчас приходят ребята, для которых два языка – не вопрос. С огромным желанием учиться, с горящими глазами и искренним интересом. Всегда, конечно, есть бездельники, есть средние и есть замечательные ребята. Так вот, последних стало больше. Сейчас у нас на кафедре около десятка специализирующихся студентов, работают несколько десятков ассистентов – ребята, на которых я не нарадуюсь. Многие наши выпускники пишут дипломы на уровне кандидатских! Поэтому за гражданское право я абсолютно спокоен: случись что – эти ребята гражданскому праву пропасть не дадут.

АГ

Беседовала
Марина САМАРИ

Фото: Марина САМАРИ

ЗАПЯТУЮ ЗАМЕНИЛИ ТОЧКОЙ

Смертные приговоры ушли в историю

Конституционный Суд нашел правовые основания для того, чтобы в России больше не применялась смертная казнь. Нашел, как и ожидалось, в международных договорах, которые наша страна заключила при вступлении в Совет Европы. Но не в пресловутом Протоколе № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, который Государственная Дума так и не ратифицировала, а в других актах, за которые депутаты проголосовали, даже не предполагая, что сами отрезают себе путь к средневековому варварству.

Разъясняя по просьбе Пленума Верховного Суда РФ пункт 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г., судьи высшего органа конституционного контроля фактически взяли на себя труд истолковать те взаимосвязанные нормы национального и международного права, которые прямым и косвенным образом касаются применения исключительной меры наказания.

Когда 10 лет тому назад Конституционный Суд РФ постановил, что до введения суда присяжных на всей территории Российской Федерации «наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей или иным составом суда», никто не мог предположить, что за время столь длительного моратория парламент так и не решится взять на себя ответственность за ратификацию протокола, запрещающего смертную казнь в мирное время. С 1 января 2010 г. в Чеченской Республике вводится в действие п. 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ, закрепляющий право обвиняемого на рассмотрение дел судом с участием присяжных заседателей, после чего главный аргумент названного постановления КС теряет силу.

Однако из ст. 20 (ч. 2) Конституции РФ (там сказано, что смертная казнь может устанавливаться федеральным законом впредь до ее отмены) следует, что рано или поздно с этой исключительной мерой наша страна обязательно расстанется. Но о том, когда эта конституционная норма перестанет быть актуальной, не говорится нигде. И потому дискуссия о допустимости смертной казни все еще продолжается, причем не только в парламенте. Многочисленные сторонники этого варварского наказания по-прежнему настаивают на том, что сегодня только смерть может остановить некоторых закоренелых преступников.

Вступая в Совет Европы, Россия подписала целый ряд международных соглашений, взяв на себя определенные обязательства, которые КС РФ принял во внимание, оценивая «как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой». Учитывая, что эти акты являются составной частью правовой системы Российской Федерации, судьи связали в единое целое пакет документов и тенденции, доминирующие «в мировом сообществе, частью которого осознает себя Российская Федерация». Результат не замедлил сказаться.

Подчеркнув, что «в международном нормотворчестве существует устойчивая тенденция к отмене смертной казни», Конституционный Суд РФ напомнил, что Россия выразила намерение не только установить мораторий на приведение в исполнение смертных приговоров, но и принять иные меры по отмене смертной казни, что было одним из существенных оснований для принятия нашей страны в Совет Европы. Принятие Российской Федерацией приглашения Комитета министров Совета Европы было законодательно оформлено федеральными законами от 23 февраля 1996 г. № 19-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Уставу Совета Европы» и от 23 февраля 1996 г. № 20-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Генеральному соглашению о привилегиях и иммунитетах Совета Европы и протоколам к нему». Таким образом, полагает Конституционный Суд РФ, Россия «подтвердила свои заверения и обязательства, на условиях исполнения которых состоялось ее приглашение в Совет Европы».

И хотя Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод до сих пор не ратифицирован и потому «не может рассматриваться в качестве нормативного правового акта, непосредственно отменяющего в Российской Федерации смертную казнь», хотя соответствующий законопроект о ратификации находится на рассмотрении, смертная казнь все-таки отменяется. Пока Россия не выразит ясно своего намерения не стать участником этого международного договора, она обязана соблюдать его положения. Причем, если «органы, представляющие какую-либо из ветвей государственной власти, допускают отклонение от этого обязательства, его соблюдение может быть обеспечено другими ветвями власти». В России такой «другой ветвью» стала судебная власть, которая в условиях бездействия парламента самостоятельно поставила вначале запятую, а теперь и точку в знаменитом предложении «Казнить нельзя, помиловать».

Вынесение судами смертных приговоров (а тем более приведение их в исполнение) могло бы составить нарушение Россией ее обязательств, отмечает Конституционный Суд, так что «в настоящее время на территории Российской Федерации наказание в виде смертной казни назначаться не может». Следовательно, «сложившаяся правовая ситуация не противоречит ни смыслу конституционных норм, ни смыслу международно-правовых обязательств Российской Федерации».

После ратификации Протокола № 6 соответствующие изменения должны быть внесены в уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство, а до того времени «соответствующие положения Уголовного кодекса РФ не могут применяться», – постановил Конституционный Суд РФ.

Комплексный мораторий на смертную казнь, который первоначально предполагался в качестве краткосрочного, превратился, таким образом, в прямой запрет на назначение смертной казни, так как «сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого – с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, – происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни». Однако этим решением КС «не затрагиваются прерогативы Федерального Собрания в отношении ратификации Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

Таким образом, если парламент захочет, он, конечно, может стереть ту жирную точку, которую поставил Конституционный Суд РФ. Но для этого надо не только отказаться от ратификации Протокола № 6, не только отменить уже принятые законы, но и изменить статью 20 Конституции РФ.

Вряд ли депутаты пойдут на такие беспрецедентные шаги. Скорее наоборот, именно сейчас, когда большинство в парламенте составляют сторонники Президента, Кремль мог бы успешно завершить процедуру ратификации залежавшегося под сукном протокола и окончательно ввести Россию в цивилизованную европейскую семью.

АГ

Константин КАТАНЯН,
главный редактор газеты «Право каждого»

ОКНО В ЕВРОПУ

«АГ» подружилась с «Европейским адвокатом»

Нашей газетой достигнута принципиальная договоренность о сотрудничестве с издающимся в Лондоне влиятельным журналом «Европейский адвокат», который распространяется тиражом свыше пяти тысяч экземпляров по всем странам Европы.

Главный редактор «АГ» Александр Крохмалюк с главным редактором «Европейского адвоката» Мэри Хеани (слева) и заместителем издателя Марией Сандерлэнд

Журнал «Европейский адвокат» планирует расширить свою тематику за счет материалов из России и других стран СНГ. В этой связи журнал обратился к нашей газете с предложением обмениваться материалами по актуальным темам.

Октябрьский номер «Европейского адвоката» вышел со статьей московского адвоката Петра Баренбойма, посвященной проблеме разграничения концепций верховенства права и правового государства.

ПОРА РЕФОРМИРОВАТЬ АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Отсутствие состязательности превращает административное правосудие в репрессивный механизм

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации В.П. Лукин 13 октября 2009 г. распространил заявление, в котором содержится вывод о том, что необходимы разработка и принятие административного процессуального кодекса. В.П. Лукин обратился к федеральным органам исполнительной и законодательной власти с призывом ускорить подготовку и внесение соответствующего законопроекта в Государственную Думу в порядке законодательной инициативы Правительства РФ, предполагающей его первоочередное рассмотрение в Федеральном Собрании, и предложил провести парламентские слушания по данному вопросу.

Состязательность предполагает, подчеркивается в заявлении, что возбуждение преследования, формулирование обвинения и его поддержание перед судом обеспечивается указанными в законе органами и должностными лицами, а также потерпевшими. Возложение же на суд обязанности в той или иной форме подменять деятельность этих органов и лиц по осуществлению функции обвинения не согласуется с предписанием ст. 123 Конституции РФ и препятствует независимому и беспристрастному осуществлению правосудия судом, как того требует ч. 1 ст. 120 Конституции РФ.

В настоящее время в судебном заседании по делам об административных правонарушениях отсутствует должностное лицо, каким-либо образом уполномоченное поддерживать и доказывать предъявленное нарушителю обвинение в совершении административного правонарушения. Участие прокурора в деле также не является обязательным, и Уполномоченному не известно ни одного административного дела, где бы названное должностное лицо выступало со стороны обвинения.

Единственными участниками в судебном процессе являются лишь судья, лицо, привлекаемое к административной ответственности, его защитник и секретарь судебного заседания.

В такой ситуации бремя доказывания обвинения в судебном заседании целиком ложится на судью. В частности, Уполномоченный и его представители, присутствуя на различных судебных заседаниях по административным делам, неоднократно наблюдали, как судья вынужден по своей инициативе искать аргументы для опровержения доводов стороны защиты. Данное обстоятельство влекло недопустимый обвинительный уклон в оценке доказательств.

Таким образом, отмечает Владимир Лукин, отсутствие состязательности в настоящий момент может превращать административное правосудие в репрессивный механизм, позволяющий быстро и эффективно реализовывать преследование граждан по своему произволу.

Нарушение состязательности в административных делах проявляется также в процессуальном неравенстве сторон. Сторона обвинения обладает значительными преимуществами в вопросе собирания и даже оценки доказательств.

Подавляющее большинство дел об административных правонарушениях включают в качестве доказательств рапорты лиц, выявивших административное нарушение (т.е. фактически инициаторов преследования, обвинителей по делу), их же письменные объяснения, составленные этими же лицами протоколы, а также показания этих же лиц в суде. Использование в качестве доказательств документов, носящих характер обвинения лица в совершении административного правонарушения и содержащих самостоятельную оценку доказательств, нарушает право на справедливое судебное разбирательство, действующее на основе состязательности и равенства сторон, поскольку в этом случае мнение одной из сторон рассматривается в качестве доказательства по делу. Оценка же доказательств со стороны защиты не расценивается в качестве самостоятельного доказательства.

Полный текст заявления опубликован в издании: Российская газета. № 5023. 21 октября 2009 г. АГ

Комментарий

СУЩЕСТВЕННЫЕ ПРОБЕЛЫ В РЕГУЛИРОВАНИИ

Необходимость принятия административного процессуального кодекса давно назрела

Необходимость принятия единого административно-процессуального кодекса обусловлена не только обвинительным уклоном правосудия вследствие вынужденного нахождения судей на стороне обвинения, что само по себе является вопиющим нарушением Конституции РФ, но и другими существенными пробелами в законодательном регулировании многих процедурных вопросов административного производства.

В частности, в настоящее время при рассмотрении судьей единолично дел об административных правонарушениях ведение протокола судебного заседания не предусмотрено, хотя и не запрещено. Некоторые судьи по своей инициативе ведут протоколы, но таких абсолютное меньшинство.

В моей практике был случай, когда судья исследовал всего одно доказательство по делу – заявление об объединении в одном производстве семи дел, признании вины и смягчении наказания, составленное директором привлекаемого к ответственности юридического лица, и оставил в силе все семь постановлений административного органа. Однако после вступления в дело адвоката все семь решений были отменены судом кассационной инстанции. При новом рассмотрении четыре постановления были признаны незаконными, а по одному истек срок давности исполнения постановления.

Сейчас отсутствуют четкие законодательные основания для отмены судебных решений вышестоящими судами, подобные тем, что действуют при рассмотрении уголовных и гражданских дел (ст. 379 УПК, ст. 362 ГПК, ст. 288 АПК).

Не урегулированы вопросы о наложении судебных штрафов и приводах, а также другие аспекты соблюдения порядка в судебном заседании. При ведении административных дел судьи вынужденно применяют аналогии с уголовным или гражданским процессом (в зависимости от своей основной специализации).

Недостаточно четко сформулированы требования к оформлению полномочий представителей. Мне известно, что молодым юристам неоднократно отказывали в допуске к участию в процессе в случаях, когда имелось только ходатайство лица, привлекаемого к административной ответственности, но отсутствовала нотариально удостоверенная доверенность. При этом судьи просто применяли норму ч. 3 ст. 25.5 КоАП РФ, отсылающую к иным законодательным актам, устанавливающим порядок оформления полномочий представителя. Такие нормы закреплены в ГК РФ и ГПК РФ.

Однако в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2008 г. разъяснен порядок оформления полномочий защитника или представителя в административном процессе. А именно: поскольку КоАП РФ не регулирует вопрос о том, каким образом должны быть оформлены полномочия представителя на участие в деле об административном правонарушении, данный вопрос может быть решен применительно к положениям ч. 2 и ч. 6 ст. 53 ГПК РФ, в которых закреплен порядок оформления полномочий представителя, в том числе и его допуск по устному заявлению доверителя.

Не урегулирован вопрос о том, на какой субъект (прокурор, орган, должностное лицо) возлагается функция поддержания обвинения, хотя административные правоотношения основаны на власти и подчинении. Возложение обязанности поддержания и «продвижения» административных материалов на судью недопустимо, так как это противоречит основополагающему принципу равенства и состязательности сторон. О какой состязательности может идти речь, если судья вынужден выступать в качестве стороны обвинения и в то же время разрешать дело по существу? Состязаться с самим собой очень сложно.

Имеет место фактическое процессуальное неравенство юридических и физических лиц, привлекаемых к административной ответственности. Если в АПК РФ существует глава 25, регламентирующая права сторон и порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях в арбитражных судах (пусть ее нормы и далеки от идеала), то для рассмотрения административных дел в судах общей юрисдикции подобных норм нет вообще.

Не урегулированы вопросы обеспечения надлежащего уведомления и обеспечения явки не только лица, привлекаемого к административной ответственности, но и потерпевших, свидетелей, специалистов и т.п. На практике судьи просто возлагают эти обязанности на самих участников процесса либо вообще их игнорируют.

Не определено процессуальное положение, права и обязанности лиц, возбудивших дело об административном правонарушении, в частности инспекторов ГИБДД. Зачастую судьи допрашивают этих лиц в качестве свидетелей, хотя с внесением изменений в ст. 30.9 КоАП РФ эти должностные лица получили право обжалования судебного решения, т.е. уже являются лицами, заинтересованными в исходе дела.

Открытым остается вопрос о сроках и процедуре изготовления и вручения либо высылки судебных актов лицам, участвующим в рассмотрении дела, что тоже порождает множество спорных ситуаций.

В КоАП РФ имеется большое количество упущений, из-за которых нарушаются права лиц, участвующих в административном процессе:

– согласно ст. 25.6 свидетель лишен права являться и давать показания в присутствии адвоката;

– в ст. 27.3 не приведен перечень оснований для административного задержания. Исключительность случая всегда может трактоваться весьма вольно;

– в ст. 27.5 не указано, с какого момента начинается отсчет трех или 48 часов административного задержания. Подразумевается, что с момента составления протокола об административном задержании. Правильно было бы указать, что отсчет начинается с момента фактического задержания (как в УПК РФ);

– в ст. 30.2 не приведены требования к содержанию жалобы на постановление по делу об административном правонарушении, что позволяет некоторым судьям приостанавливать производство по жалобе, а в некоторых случаях даже возвращать ее заявителю без рассмотрения.

Давно пора собрать воедино и систематизировать все разрозненные правила рассмотрения административных дел, содержащиеся в различных кодексах и отраслевых нормативных актах. Тот факт, что к вопросу о принятии административного процессуального кодекса привлек внимание Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, позволяет надеяться на принятие этого важнейшего документа в обозримом будущем.

АГ

Иван МОРОХИН,
коллегия адвокатов «Цитадель»
(г. Кемерово), http://www.best-lawyers.ru

ОСТРОВОК БЕЗЗАКОНИЯ

Оперативные сотрудники нарушают конституционное право задержанных на получение помощи адвоката

Можно с полной уверенностью сказать, что проблему допуска адвоката-защитника с момента фактического задержания гражданина к участию в производстве оперативных мероприятий не решили ни Конституция РФ, ни новый УПК РФ, ни позиции Конституционного Суда РФ.

В соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ защитник участвует в уголовном деле с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

Казалось бы, не должно возникать никаких вопросов по поводу момента вступления адвоката-защитника в уголовное дело. Когда лицо, в отношении которого у властей имеются какие-либо подозрения, впервые встречается с оперативными сотрудниками, ему должны быть разъяснены положения ст. 51 Конституции РФ и право пригласить защитника для своей защиты. Таково требование закона.

Кстати, такое требование четко выполняется американскими полицейскими при задержании подозреваемого, когда ему сразу разъясняют: «У вас имеется право молчать, все, что вы скажете, будет использовано против вас в суде».

Позиция КС РФ относительно момента вступления адвоката в дело

По данному вопросу Конституционный Суд сформулировал принципиальную позицию: «По буквальному смыслу положений, закрепленных в статьях 2, 45 и 48 Конституции Российской Федерации, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если управомоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность» (постановление КС РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П).

Согласно определению КС РФ от 20 декабря 2005 г. № 473-О моментом, с которого в отношении гражданина подлежат непосредственному применению нормы Конституции РФ, обеспечивающие в том числе предоставление квалифицированной юридической помощи (ст. 48) и право не свидетельствовать против себя самого (ч. 1 ст. 51), считается момент «когда должностное лицо в ходе оперативно-розыскного мероприятия, осуществляемого в отношении гражданина, чьи конституционные права на свободу, личную неприкосновенность и свободу передвижения реально ограничены путем административного задержания, проводит его опрос, направленный на выявление фактов и обстоятельств, уличающих данного гражданина в совершении преступления».

В определении КС РФ от 15 ноября 2007 г. № 924-О-О также указано: «Не может служить основанием для отказа лицу, в отношении которого в рамках возбужденного уголовного дела ведется уголовное преследование, в удовлетворении ходатайства о предоставлении ему защитника то обстоятельство, что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-розыскные».

Практика: адвокат – помеха в оперативных мероприятиях

Отечественные оперативные сотрудники не заинтересованы в исполнении требований закона. После доставления лица в правоохранительный орган им крайне важно провести с ним такое оперативно-розыскное мероприятие, как опрос. Место проведения опроса, как правило, остается тайной. Если же защитнику все-таки удается прибыть к месту проведения оперативного мероприятия, то его все равно участвовать в нем не пускают. Отказ в его допуске объясняется просто: это оперативное мероприятие, а не следственное действие, адвокат в нем участвовать не вправе. Можно обжаловать такие действия прокурору, однако это займет не один день, а оперативным сотрудникам для результативной беседы достаточно от нескольких минут до нескольких часов.

Как правило, именно в это время в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, применяется физическое либо психическое насилие с целью получения от него признательных показаний. При «положительном» результате оперативные сотрудники получают письменные объяснения и явки с повинной, которые, как следует из практики Верховного Суда РФ, чаще признаются в качестве доказательств. Узнав под пытками обстоятельства предположительно совершенного преступления, оперативные сотрудники начинают проводить комплекс мероприятий по закреплению полученных признаний другими доказательствами (изъятием вещественных доказательств, опросом свидетелей). После этого задержанного передают следователю. С этого момента гражданину начинают разъяснять его процессуальные права, право на адвоката и т.д.

Таким образом, период времени с момента доставления гражданина в кабинет к оперативным сотрудникам и до передачи данного гражданина следователю для производства с ним следственных действий оказывается вне зоны действия Конституции РФ и УПК РФ. Это время беспредельного и ничем не ограниченного господства оперативных сотрудников.

О существовании этого островка беззакония и произвола хорошо известно российским гражданам, которым довелось волею судьбы претерпеть все ужасы оперативных мероприятий.

Опасная психология

Запоздалое участие адвоката подозреваемому, как правило, уже не может помочь, поскольку необходимый минимум обвинительных доказательств уже получен или будет получен на основе собранных (явка с повинной, протокол осмотра или обыска, показания свидетелей, экспертные заключения) и немногим позже эти доказательства будут размещены на страницах обвинительного приговора, даже если обвиняемый откажется от сделанных ранее признаний.

Некоторые работники прокуратуры и милиции, прочитав эти строки, наверное, подумают: «Разве это проблема? Пусть страдают, раз совершили преступления». Они не учитывают, что они сами в конечном счете могут оказаться жертвами того произвола, который сегодня поощряют.

Эту психологию бессильны изменить судебно-правовая реформа и демократические законы.

В ходе допроса одного из оперативных сотрудников в суде в связи с его отказом допустить адвоката к участию в проведении оперативного опроса представитель власти с невозмутимым видом заявил, что «Закон об оперативно-розыскной деятельности» не содержит правовых норм, касающихся участия адвоката, а поэтому участие последнего не предусмотрено. Судья и прокурор утвердительно кивали головами в знак согласия с такой аргументацией.

Для того чтобы развеять услышанный миф, пришлось воскликнуть: «Законы “О животном мире”, “О мелиорации”, а также добрая сотня других законов РФ ничего не говорят об участии адвоката, и в этом нет ничего удивительного, не там ищите Господа – читайте УПК РФ, читайте постановления Конституционного Суда РФ!». На что прагматично мыслящий оперативный сотрудник заявил: «Мне достаточно знать “Закон об оперативно-розыскной деятельности”, а другие законы для меня не обязательны. Если я в чем-то виноват, пусть меня накажут. Однако пока ни разу ни меня, ни моих коллег не наказали за такие действия».

Сложно спорить, ведь оперативных сотрудников за нарушения данных конституционных прав действительно не наказывают или наказывают крайне редко. Прокуроры и милицейское руководство достаточно часто закрывают на это глаза, оправдывая свое бездействие необходимостью раскрытия преступлений: если преступление раскрыто, то использование негодных средств для достижения благой цели можно простить.

Европейский суд по правам человека занимает совершенно четкую, принци-

Композиция: Марина САМАРИ

пиальную позицию по данному вопросу. В деле «Шейдаев против Российской Федерации» (постановление от 6 декабря 2006 г.) Суд указал: «Европейский суд отмечает, что требование проведения расследования и безусловные трудности, подразумеваемые борьбой с преступлениями такого рода (особо тяжкими), не могут оправдывать ограничения на гарантии физической неприкосновенности лица» (см. также постановления по делам «Томази против Франции» (Tomasi v. France, c. 42, § 115), «Рибич против Австрии» (Ribitsch v. Austria, § 38–40)).

Российские судьи, как правило, плоды деятельности оперативных сотрудников (явки с повинной), полученные с нарушением права на защиту, из доказательств не исключают и частных постановлений в связи с этим не выносят, а вышестоящее оперативное начальство за такие действия, приводящие к раскрытию преступлений, не только не наказывает, а, наоборот, хвалит или поощряет.

Сложилась ситуация, которую президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резник охарактеризовал так: «...проблемы не столько в законодательстве, сколько в практике, которая очень сильно разошлась с УПК и с международным правом» (из выступления на V Научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество» // «АГ». № 24. 2008).

Эта практика, позволившая создать в правовой области островок беззакония, видимо, устраивает власть.

Позиция высших судов относительно явки с повинной

Имеется ряд прецедентных судебных решений Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ по вопросу допустимости явки с повинной.

Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 июля 2004 г. по делу № 89-о04-29сп установлено, что суд обоснованно признал заявление о явке с повинной доказательством по делу (Бюллетень ВС РФ. 2005. № 6. С. 30–31).

Кассационным определением Верховного Суда РФ от 23 марта 2005 г. по делу № 50-о04-82сп в нарушение п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ не признаны недопустимыми доказательствами явки с повинной, которые были написаны в отсутствие защитников и от которых подсудимые отказались в суде.

В определении Конституционного Суда РФ от 14 октября 2004 г. № 326-О указано, что статья 142 УПК РФ, раскрывающая понятие явки с повинной как повода для возбуждения уголовного дела, не содержит положений, которые противоречили бы нормам уголовно-процессуального закона, устанавливающим порядок доказывания по уголовным делам, в том числе статье 75 УПК РФ.

Однако имеются и иные примеры. Определением Верховного Суда РФ от 15 марта 2005 г. по делу № 4-оО5-23сп обвинительный приговор, постановленный с участием присяжных заседателей, отменен в связи с невыяснением обстоятельств добровольности написания явки с повинной (Бюллетень ВС РФ. 2006. № 7. С. 21–22).

Следует иметь в виду и приведенное выше определение Конституционного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 924-О-О, по смыслу которого нарушение права на защиту при написании явки с повинной влечет недопустимость ее использования в качестве доказательства.

Основания для признания явки с повинной недопустимым доказательством

Несмотря на укоренившуюся судебную практику, в рамках которой явка с повинной чаще расценивается как обвинительное доказательство, уголовно-процессуальный закон позволяет критиковать допустимость явки с повинной по следующим основаниям:

1. Если при ее написании вопреки требованиям ч. 1 ст. 142 УПК РФ нарушен принцип добровольности.

2. Если в ней вопреки требованиям ч. 1 ст. 142 УПК РФ ничего не говорится о совершенном преступлении.

3. Если явка с повинной получена с нарушением конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, ч. 1 ст. 16 УПК РФ).

4. Если явка с повинной получена в момент незаконного задержания подозреваемого.

5. Если явка с повинной получена в результате применения физического или психического насилия, пыток или иного унижающего человеческое достоинство обращения (ст. 9 УПК РФ).

6. Если явка с повинной оформлена с нарушениями требований ч. 1 ст. 142, ст. 166 УПК РФ и нигде не зарегистрирована.

7. Если явка с повинной получена ненадлежащим лицом или органом (п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»).

8. Если перед ее написанием лицу не разъяснялись положения ст. 51 Конституции РФ.

9. Если желающий написать явку с повинной не был предупрежден, что явка с повинной может быть использована в качестве доказательства, даже если он откажется от нее в последующем (по аналогии с требованиями п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ).

10. Если явка с повинной таковой не является, так как о совершении преступления данным лицом следственному органу уже было известно из иных доказательственных источников.

В последнем случае руководствоваться следует п. 7 постановления Пленума ВС РФ «О практике назначения судами РФ уголовного наказания»: «Явка с повинной в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, учитывается в тех случаях, когда лицо в устном или письменном виде добровольно сообщило органу, осуществляющему уголовное преследование, о совершенном им или с его участием преступлении (ст. 142 УПК РФ). Сообщение о преступлении, сделанное лицом после его задержания по подозрению в совершении преступления, не исключает признания этого сообщения в качестве смягчающего наказание обстоятельства. Если же органы следствия располагали сведениями о преступлении (показаниями потерпевших, свидетелей, процессуальными документами и т.п.) и задержанному лицу было известно об этом, то подтверждение им факта участия в совершении преступления не может расцениваться как явка с повинной, а признается в качестве иного смягчающего наказание обстоятельства (например, изобличение других участников преступления)».

Аналогичное разъяснение содержится в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ (Бюллетень ВС РФ. 1999. № 8. С. 2).

В случае если сторона защиты сможет доказать в суде наличие одного или нескольких оснований для признания недопустимым доказательством явки с повинной, вероятность удовлетворения такого ходатайства судом возрастает.

Однако суды не готовы исключать явку с повинной из числа доказательств в тех ситуациях, когда доказательств виновности подсудимого явно недостаточно. Очевидно, что признание судами явки с повинной в качестве недопустимого доказательства по уголовному делу сведет на нет описанную противоправную деятельность оперативных сотрудников.

Остается надеяться, что со временем суды станут последовательно придерживаться принципиальной позиции по вопросу момента вступления адвоката в уголовное дело и тогда исчезнет сам островок беззакония.

АГ

Нвер ГАСПАРЯН,
член квалификационной комиссии АП Ставропольского края

РЕЗОНАНС

ЛУЧШЕ ПОМОГИТЕ МАТЕРИАЛЬНО!

Разделение адвокатов на категории не принесет реальной пользы

15 июля на заседании коллегии Министерства юстиции РФ министр юстиции РФ Александр Коновалов предложил новую модель устройства адвокатуры, при которой адвокаты разделяются на адвокатов первого уровня – наделенных правом представительства в суде, и адвокатов второго уровня – не имеющих права судебного представительства. По мнению министра, это поможет решить среди прочего задачу повышения качества оказания юридической помощи и позволит эффективнее бороться с нарушениями профессиональных этических требований.

Позволим себе не согласиться с г-ном министром. Институт адвокатуры в Российском государстве существует официально с 1864 г. Модель адвокатуры за это время существенно не изменилась и, в принципе, устраивала и монархов, и Советскую власть, а в наше время ее приняла Российская Федерация.

Оказание адвокатской помощи регулируется нормами Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре, Закон), который принят в соответствии с нормами и принципами Конституции РФ, в том числе ее статьей 19, гарантирующей всеобщее равенство перед законом. Согласно ч. 2 ст. 3 Закона адвокатура действует на основе принципа равноправия адвокатов.

Оказание адвокатом одного из видов юридической помощи – представительства в суде нельзя сравнивать со служебной деятельностью, которую осуществляют только профессионалы и специалисты. Дело в том, что представительство в судах имеют право осуществлять не только адвокаты, но и любые дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела (ст. 49–51 ГПК РФ, ст. 45 УПК РФ). Таким образом соблюдаются законные права граждан, юридических лиц на свободу выбора своих представителей либо среди адвокатов-профессионалов, либо среди лиц, которым они просто доверяют.

Получается, что всякий гражданин, который имеет право быть представителем в суде, приобретая статус адвоката, автоматически это право утрачивает.

А что касается соблюдения этических требований к деятельности адвоката, то «классностью» его не обеспечить. Проступки этического плана имеют место в любой сфере деятельности человека. Как раз у адвокатского сообщества существует жесткое регулирование в этой сфере (ст. 7, 17 Закона об адвокатуре, Кодекс профессиональной этики адвоката).

К реальному повышению качества оказания юридической помощи приведет повышение квалификации. И в этой сфере сотрудничество адвокатуры и Минюста абсолютно необходимо. Есть большое пожелание к Минюсту оказывать адвокатам содействие в повышении квалификации, желательно на базе судейской школы. Также важно стимулировать адвокатов достойным материальным вознаграждением за оказание гражданам бесплатной юридической помощи.

АГ

Татьяна ЗУЕВА,
адвокат Ивановской центральной коллегии адвокатов

РЕЙД НА ОРДЫНКУ

Благодаря усилиям московских адвокатов принято прецедентное судебное решение по делу о рейдерском захвате

Современный рейдерский захват обычно осуществляется с участием нескольких фирм, как правило, зарегистрированных в иностранных юрисдикциях на имя подставных лиц. Вначале право собственности незаконно переходит к одной из них, затем – уже на вполне законных основаниях – к другой, которая, таким образом, становится добросовестным приобретателем. Эта так называемая «серая» (то есть включающая как незаконные, так и не противоречащие закону способы) схема захвата благодаря многочисленным пробелам и противоречиям в нашем законодательстве работает весьма эффективно.

О работе по делу о таком захвате и о специфике противодействия рейдерам нам рассказали адвокаты Дмитрий Зилинский и Станислав Терехов, управляющие партнеры адвокатского бюро «Зилинский и Терехов» (DIA Law International).

Фото: Марина САМАРИ

Дмитрий Зилинский и Станислав Терехов

– Владимир Кузьмич Моисеенко, генеральный директор ООО «Техноспецстроймонтаж», направил на имя президента Федеральной палаты адвокатов РФ Евгения Васильевича Семеняко письмо, в котором благодарит вас за работу по возврату собственности Общества. Из этого письма мы узнали, что в 2007 г. в результате рейдерских действий по подложным документам были изменены учредительные документы Общества, заменен генеральный директор, без ведома законных учредителей отчуждены их уставные доли, а также продано имущество организации – особняк в центре Москвы, на Большой Ордынке. Насколько часто вам приходится вести дела о рейдерских захватах?

– Реституция прав собственности, переход которых был осуществлен в результате рейдерских действий, – основное направление нашей работы.

– Можете ли вы назвать общие особенности дел о рейдерских захватах?

– Специфика этих дел определяется тем, что в нашем законодательстве очень много пробелов и противоречий. Такая законодательная база, с одной стороны, позволяет осуществлять рейдерские захваты абсолютно законными методами, с другой – очень затрудняет (а в ряде случаев делает практически невозможным) восстановление прав законных собственников.

– Какие отрасли законодательства предоставляют рейдерам «режим наибольшего благоприятствования»?

– Практически все. Прежде всего у нас очень много проблем в области частного права – с определением права собственности, отчуждением этого права, регистрацией. Кроме того, действующее процессуальное право еще не сформировалось окончательно – оно не отвечает современному уровню развития общественно-правовых отношений, бизнеса.

Масса проблем в сфере уголовного и административного права. До сих пор нет законодательного определения термина «рейдерство». Коль скоро этот термин используется применительно к незаконным схемам захвата имущества, то он должен быть отражен нашими законодателями и правоохранительными органами.

Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» противоречит многим положениям Гражданского и Гражданско-процессуального кодексов. Ведомственные нормативные акты, которыми руководствуются чиновники, в том числе из налоговой инспекции и регистрационной службы, по сути, дают им полную свободу действий.

Структура органов исполнительной власти такова, что часто не представляется возможным определить, кто из должностных лиц несет ответственность за те или иные действия, – все начальники, но спрашивать не с кого. Поэтому не работают ни Федеральный закон «Об исполнительном производстве», ни статья Уголовного кодекса, предусматривающая ответственность за неисполнение решений суда. Прокуроры отказываются выносить постановления о возбуждении уголовного дела в отношении чиновников, даже если накопилось пять-десять отказов исполнить судебное решение.

Дело ООО «Техноспецстроймонтаж» показывает, какие широкие возможности открывает рейдерам несовершенство нашего законодательства.

– Тем не менее вам удалось доказать недействительность договоров купли-продажи долей учредителей, незаконность перехода права собственности на принадлежащее Обществу имущество и восстановить В.К. Моисеенко в должности генерального директора. Когда вы начали работать по этому делу?

– В начале 2007 г. – сразу после того, как в связи с хозяйственной деятельностью Общества В.К. Моисеенко обратился в Межрайонную инспекцию ФНС № 46 по г. Москве за выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц и узнал, что собственником компании в конце 2006 г. стала некая фирма, зарегистрированная на Сейшельских островах. Причем выяснилось, что принадлежавшие учредителям доли в уставном капитале Общества были проданы уже второй раз. Восстановить права законных собственников в такой ситуации очень сложно, поскольку на этот счет существует постановление Пленума Верховного Суда о добросовестном правообладании.

Мы прекрасно понимали стратегию рейдеров: основным объектом захвата был принадлежащий ООО «Техноспецстроймонтаж» особняк на Большой Ордынке, рыночная стоимость которого в 2006 г., т.е. еще до кризиса, составляла около 25 млн долларов (операция по захвату обошлась рейдерам примерно в 350 тыс. долларов). Особняк был продан некоей гражданке США, и готовилась вторая продажа – были поданы документы на перерегистрацию. Мы понимали, что если здание будет продано еще раз, то шансов вернуть его законному собственнику уже не останется. Причем действовать нужно было очень быстро – в нашем распоряжении была примерно неделя.

В связи с этим необходимо пояснить, что с процессуальной точки зрения реституция прав осуществляется путем признания недействительными сделок купли-продажи. В нашей ситуации на это могло бы уйти два года. Причина в том, что согласно АПК лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса должны быть надлежащим образом извещены о времени и месте судебного заседания, – в противном случае судебное решение будет отменено. Разумный срок, в течение которого они должны быть извещены, определяется судом и в отношении иностранных юридических лиц составляет полгода (на этот счет есть указание руководства ВАС). Это один из тех пробелов в процессуальном законодательстве, которые позволяют рейдерам использовать «белые» технологии: пока тянется судебный процесс, они успевают несколько раз перепродать захваченную собственность, после чего уже невозможно восстановить права законного собственника.

– Удалось ли вам предотвратить вторую продажу?

– Да, удалось, потому что в течение недели, которая была в нашем распоряжении, мы сделали следующее. Во-первых, обратились в Арбитражный суд г. Москвы с двумя исками – о признании недействительными сделок об отчуждении долей в уставном капитале юридического лица и об отчуждении здания. Во-вторых, ценой огромных усилий добились возбуждения уголовного дела органами внутренних дел г. Москвы по ст. 159 УК РФ «Мошенничество», в рамках которого ходатайствовали о наложении ареста на производство любых действий, связанных с юридическим лицом и со зданием, и Таганский районный суд наше ходатайство удовлетворил. В-третьих, провели настоящее адвокатское расследование – для того чтобы помочь суду и следователю, собрали максимум информации об иностранных лицах, которые участвовали в сделках. Мы направили запросы во все учреждения и организации (российские и зарубежные), которые могли такой информацией располагать, обратились за помощью к зарубежным партнерам и знакомым. Ответы на наши запросы начали приходить примерно через неделю. Мы передавали их следователю, в арбитражные суды, в налоговую инспекцию.

– Какие сведения вам удалось собрать?

– Например, мы выяснили, что Ноулз Марианна Селин, якобы купившая особняк, действительно является гражданкой США, но адрес, указанный в договоре купли-продажи, ей не принадлежит. Более того, она никогда не бывала в России, где был заключен этот договор, скрепленный якобы ее подписью. С Сейшельских островов мы получили информацию о том, что фирма, которая якобы приобрела доли в уставном капитале юридического лица, вообще не существует. Сделка по отчуждению долей была зарегистрирована с использованием паспортов, некогда утерянных двумя гражданами Киргизии.

– То есть регистрация в обоих случаях была проведена с явными нарушениями закона?

– Да, это одна из «черных» составляющих схемы – коррупционная. В рамках уголовного дела была проведена почерковедческая экспертиза, которая установила, что подписи учредителей на документах о купле-продаже долей в уставном капитале юридического лица были подделаны. Экспертное заключение было использовано в качестве доказательства и в рамках арбитражных дел. В частности, оно явилось одним из доказательств, на основании которых Арбитражный суд г. Москвы признал договоры купли-продажи долей недействительными. Это решение, в свою очередь, легло в основу решений суда о признании недействительными новой редакции устава Общества и решений МИФНС России № 46 по г. Москве о государственной регистрации юридического лица. Суд обязал налоговую инспекцию восстановить первоначальную запись в Едином государственном реестре юридических лиц, и это решение было исполнено.

Затем в Арбитражном суде г. Москвы мы добились признания недействительной сделки о продаже недвижимости (она была признана недействительной как противоречащая действующему законодательству).

Решением от 10 сентября 2008 г. по делу № А40-17741/07-120-99 Арбитражный суд г. Москвы признал, что действия регистрирующего органа по регистрации перехода прав собственности не соответствуют статьям 16, 17 Закона о регистрации и нарушают права заявителя в сфере предпринимательской деятельности, лишая его прав собственника имущества. Суд обязал УФРС по Москве устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя – восстановить в ЕГРП запись о праве собственности ООО «Техноспецстроймонтаж» на объект недвижимости.

При этом суд указал следующее. Такой способ восстановления нарушенного права, как восстановление записи, не предусмотрен правилами ведения ЕГРЮЛ. В соответствии со ст. 17 Закона о регистрации одним из оснований государственной регистрации прав являются вступившие в законную силу судебные акты. В целях восстановления прав заявителя суд счел необходимым обязать ответчика аннулировать в ЕГРП запись о переходе права собственности на здание. Аннулирование записи о правообладателе влечет восстановление предыдущей записи.

– Вы получили доказательства того, что в сфере регистрации существует коррупция. Предприняли ли вы в связи с этим какие-либо действия?

– Выиграв первые процессы, мы решили информировать властные структуры о том, что происходит в сфере регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Мы направили письма в Контрольно-ревизионное управление Администрации Президента РФ, Генеральную прокуратуру, прокуратуру г. Москвы, в Министерство юстиции, Федеральную службу судебных приставов, Главному судебному приставу.

Надо сказать, что Администрация Президента отреагировала весьма оперативно, направив наше обращение в Генеральную прокуратуру, откуда оно поступило к прокурору г. Москвы, который очень помог нам на втором этапе работы по делу, когда Управление Федеральной регистрационной службы по г. Москве отказывалось исполнять решение суда о восстановлении записи в ЕГРП.

– Управление мотивировало свой отказ?

– Да, руководитель Управления ссылался на то, такой способ восстановления нарушенного права, как восстановление записи о праве собственности, законодательством не предусмотрен: аннулирование незаконной записи не влечет восстановление предыдущей, законной записи и восстановление права на объект недвижимости. К счастью, он ошибался.

Управление обжаловало решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 сентября 2008 г. по делу № А40-17741/07-120-99, но во всех инстанциях ему было отказано. Точка в этом деле была поставлена определением ВАС РФ от 8 июня 2009 г. № ВАС-5232/09, которым было отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора.

Таким образом, решение Арбитражного суда г. Москвы от 10 сентября 2009 г. по делу № А40-17741/07-120-99 имеет прецедентное значение, так как дает возможность преодолеть один из тех пробелов в законодательстве, которые позволяют рейдерам осуществлять захваты.

– А в каком состоянии сейчас уголовное дело? Удалось ли найти рейдеров?

– Нет, пока не удалось – подозреваемые в розыске, поэтому уголовное дело приостановлено.

– Привлечены ли к ответственности должностные лица налоговой инспекции и регистрационной службы, осуществившие незаконную регистрацию?

– Эти должностные лица не были выявлены. Мы пытались возбудить в Симоновской прокуратуре г. Москвы уголовное дело на предмет противоправных действий со стороны отдельных сотрудников МИФНС России № 46 по г. Москве и УФРС по г. Москве, но получили отказ: в прокуратуре не нашли оснований для направления материалов с целью проверки указанных нами фактов.

Надо сказать, что в настоящее время как в Федеральной налоговой службе, так и в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии с целью исключить злоупотребления осуществляется строгий контроль за действиями должностных лиц, отвечающих за ведение Единого государственного реестра юридических лиц и Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним: запись в реестре не может быть создана или аннулирована без санкции заместителя руководителя службы.

АГ

Беседовала
Мария ПЕТЕЛИНА,
заместитель главного редактора «АГ»

СМЕРТЬ В ЗАКЛЮЧЕНИИ

Уголовное дело по двум статьям УК РФ возбуждено по факту смерти в СИЗО юриста Сергея Магнитского

24 ноября возбуждено уголовное дело по ст. 124 «Неоказание помощи больному» и ст. 293 «Халатность» УК РФ против группы сотрудников СИЗО, в котором 16 ноября скончался юрист инвестиционного фонда «Эрмитаж кэпитал менеджмент» Сергей Магнитский.

По официальной версии, Сергей Магнитский скончался от острой сердечно-сосудистой недостаточности. Сразу после смерти Сергея его родственники и адвокаты требовали проведения медицинских экспертиз и возбуждения уголовного дела. Адвокат Сергея Магнитского Дмитрий Харитонов сообщил, что 18 ноября было подано заявление о возбуждении уголовного дела в связи с халатностью, оставлением в опасности и неоказанием медицинской помощи в отношении тех лиц, которые, по его мнению, виновны в смерти Сергея – «следователя, который вел дело, начальника следственного изолятора и медицинских сотрудников, которые не оказывали Сергею помощь или оказывали ее не так, как это должно было быть». Уголовное дело было заведено после того, как в ситуацию вмешался Президент РФ Дмитрий Медведев.

Харитонов указал, что его подзащитный и он сам неоднократно просили провести медицинское обследование, чтобы установить, может ли Магнитский находиться в следственном изоляторе по состоянию здоровья. В письмах своему адвокату Магнитский рассказывал о реакциях на его просьбы о медицинской помощи: как пишет «Новая газета», Магнитскому гарантировали врача после выхода на свободу.

«Прокуратура города Москвы проводит проверку в следственном изоляторе номер 1 “Матросская тишина” по вопросу соблюдения прав обвиняемого Сергея Магнитского на оказание медико-санитарного и материально-бытового обеспечения в период содержания под стражей», – рассказала руководитель пресс-службы прокуратуры города Москвы Валентина Титова. Одновременно проверку проводит столичное управление Следственного комитета.

По словам официального представителя Следственного комитета Ирины Дудукиной, Сергей Магнитский был здоров на момент заключения под стражу и во время расследования дела, по которому проходил Магнитский, следователь, который с ним встречался, также не замечал у него каких-либо проблем со здоровьем.

Общественная палата со своей стороны хотела бы разобраться в причинах смерти Сергея Магнитского. Член Общественной палаты, председатель общественного совета при ФСИН Мария Каннабих подчеркнула, что тут не просто нарушены права человека: «Случилось самое страшное – умер молодой образованный человек, который еще не был осужден, но находился в СИЗО достаточно долго, около года. Следователи мотивируют это тем, что у него очень сложное, запутанное дело».

37-летний Сергей Магнитский был партнером юридической компании «Фаэрстоун данкан» (Firestone Duncan), клиентом которой был фонд «Эрмитаж кэпитал менеджмент» (Hermitage Capital Management Ltd.) – один из крупнейших инвестиционных фондов России, основанный в 1996 г. Год назад Сергей был арестован в рамках уголовного дела о неуплате налогов, возбужденного Следственным комитетом против руководства фонда в мае 2007 г.

После предъявления обвинения в 2007 г. российское руководство фонда и трое его юристов уехали из России. Сергей Магнитский остался и оказался единственным подследственным в деле об уклонении от уплаты налогов инвестиционного фонда «Эрмитаж кэпитал менеджмент».

АГ

Источники публикации:
радио «Эхо Москвы» (http://echo.msk.ru),
интернет-издание «Агентство федеральных расследований» (http://www.flb.ru)

От редакции

Пресс-служба ФПА РФ выступила с заявлением по поводу смерти С. Магнитского. Это заявление размещено на сайте ФПА – www.fparf.ru.

ЗАКОНЫ ЯЗЫКА ВЫШЕ ЗАКОНОВ ЮРИДИЧЕСКИХ

Попытка придавать слову «тайна» тот смысл, который в нем не содержится, обезоруживает адвоката

В № 21 (062) «АГ» за ноябрь этого года опубликована статья Александра Глискова «Истец – X, ответчик – Y». Предложенное автором толкование некоторых положений Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», касающихся затронутой им темы, вызывает возражения.

Фото: Марина САМАРИ

Юрий Костанов, представитель ФПА РФ в Конституционном Суде РФ

Разглашение в интересах доверителя

Думается, что автор прав, утверждая, что адвокат не вправе оглашать информацию без согласия доверителя и в тех случаях, когда умолчание повредит доверителю. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» действительно не предусматривает возможности разглашения без согласия доверителя сведений, связанных с осуществлением адвокатской деятельности. Кодекс профессиональной этики содержит исчерпывающий перечень случаев, когда такие сведения могут быть использованы без согласия доверителя. Все эти случаи относятся к использованию таких сведений в спорах с самим доверителем либо при защите адвоката от уголовной или дисциплинарной ответственности.

Конечно, рассуждая здраво, мы можем утверждать, что в интересах доверителя использовать сообщенные им (или полученные из других источников) сведения можно, не дожидаясь получения его согласия на это, – ведь получение согласия доверителя может быть затруднено, особенно если он находится под стражей. Но «здравые рассуждения» в данном случае – всего лишь предположения, на законе не основанные. Полноправный хозяин сведений, полученных адвокатом в связи с осуществлением адвокатской деятельности, – это доверитель. У него могут быть свои основания для умолчания – адвокат не вправе за него решать, о чем и когда можно говорить вслух, а о чем – нельзя.

Представляется, что при заключении соглашения с доверителем необходимо заранее договариваться о возможности использования в интересах доверителя информации в случаях, когда адвокат по объективным причинам не смог поставить доверителя в известность относительно использования этой информации. Это тем более необходимо, что получение сведений, содержащих полезную для доверителя информацию, является важнейшей частью деятельности по защите интересов доверителя. По-видимому, статью 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» полезно было бы дополнить указанием на договоренность адвоката с доверителем о праве адвоката использовать в интересах доверителя сведения, о которых по тем или иным причинам он не смог поставить доверителя в известность, – об основаниях и условиях использования таких сведений, об обязанности адвоката незамедлительно проинформировать доверителя об этом.

Однако предложенное автором толкование некоторых положений Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», касающихся затронутой им темы, вызывает возражения.

Общеизвестное – не тайна

Автор почему-то полагает, что он не вправе разглашать материалы, ставшие общеизвестными из-за чьих-либо действий: «То есть те листовки, которые висят на заборах и остановках, которые для всех не тайна, для меня превратились в тайну. Соответственно, агитировать за или против какого-то кандидата, используя полученную информацию, я не могу». И далее: «...в силу адвокатской тайны, даже если решение по делу в отношении моего клиента официально размещено на сайте ВАС, я в рамках другого дела не смогу на него ссылаться». Двумя абзацами ниже автор утверждает, что он не вправе дублировать информацию, уже обнародованную доверителем.

Попутно отмечу, что речь о листовках в статье Глискова зашла потому, что коллега Глисков, представлявший доверителя во время избирательной кампании, истребовал из избирательной комиссии «все, что... приходит в голову» (так в статье). Думается все же, что право адвоката истребовать из избирательной комиссии «все, что приходит в голову» носит несколько сомнительный характер. Представляется, что право адвоката на запрос ограничено рамками принятого поручения. Тогда и не возникнет проблем с использованием информации, полученной по запросу.

Смысл общеупотребительных слов

Уточним содержание слова «тайна», употребленного в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Закон написан на русском языке, и использованные законодателем слова (если это не специальные термины), если их смысл почему-либо не ясен, можно понять, открыв толковый словарь. «Тайна» – это не специфический термин, это общеупотребительное слово и означает оно «нечто, скрываемое от других, известное не всем, секрет» (Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2008). Поэтому сведения, уже кем-то (в том числе доверителем) оглашенные, не могут составлять предмета адвокатской тайны. Очевидно, что опубликованные судебные решения тоже не могут составлять тайны – ни адвокатской, ни какой-либо другой.

Законы языка выше законов юридических. Это математики, физики и химики могут изъясняться математическими и прочими формулами. Законодатели и правоприменители изъясняются словами, и принятые в языке значения слов должны быть обязательны для нас. Когда юристы пытаются придать словам значение, отличное от общеупотребительного, ничего хорошего из этого не получается.

Яркий тому пример – постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 г. по вопросу о получении защитниками свиданий с содержащимися под стражей подзащитными. Конституционный Суд признал не соответствующей Конституции РФ норму Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», позволяющую соответствующим ведомствам самим определять порядок свиданий защитников с подзащитными. Хорошее постановление, позволившее в Верховном Суде РФ добиться признания незаконным соответствующей ведомственной инструкции, требовавшей от адвокатов для получения свиданий с подзащитными предъявлять разрешения от следователей и судов. Несколько лет закон торжествовал. Но не все коту масленица. ФСИН оправилась от нанесенной травмы, и в СИЗО теперь опять требуют от адвокатов предъявления пресловутых разрешений, ссылаясь на... то же самое постановление КС РФ.

Дело в том, что Конституционный Суд одновременно отказался признать противоречащими Конституции РФ положения УПК о допуске адвоката к участию в деле. Конституционный Суд мотивировал это решение тем, что положения ч. 1 и 4 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР не предполагают какого-либо особого, разрешительного порядка вступления адвоката в дело, что слово «допуск» здесь определяет только момент вступления в дело. Между тем в словарях русского языка – от Даля до Ожегова – слово «допуск», которое использовано законодателем в упомянутых статьях УПК, толкуется одинаково: «разрешение», «позволение». Другого смысла в русском языке это слово не имеет. Вот и ссылаются сотрудники ФСИН на это обстоятельство: в статьях 47 и 51 УПК говорится о допуске адвоката, Конституционный Суд не признал эти статьи неконституционными, значит извольте получить свидетельство о том, что вас допустили к делу, естественно от тех органов либо должностных лиц, в чьем производстве находится уголовное дело, т.е. от следователей или судов.

Пример, казалось бы, не имеет прямого отношения к теме, но это как посмотреть. Попытка придавать слову «тайна» тот смысл, который в нем не содержится, сродни решению Конституционного Суда, придавшего иной, чем определен в русском языке, смысл слову «допуск». Там придание слову не присущего ему значения приводит к нарушению конституционных прав арестантов, здесь – обезоруживает адвоката, ограничивая его в использовании полезных для доверителя сведений. АГ

НУЖНО УЧИТЫВАТЬ ТРЕБОВАНИЯ ЖИЗНИ

Под понятие «адвокатская тайна» подпадают только те сведения, которые доверитель хотел бы уберечь от посягательства со стороны третьих лиц, от широкой огласки

В статье «Истец – Х, ответчик – Y» А. Глисков пишет, что чрезмерно жесткая формулировка норм об адвокатской тайне Кодекса профессиональной этики адвоката приводит к целому ряду негативных последствий, и приводит ряд примеров, подтверждающих, на его взгляд, правильность этой позиции. Позволю себе не согласиться с некоторыми из приведенных примеров, а следовательно, отчасти и с мнением автора по данному вопросу.

Задачи адвоката

Если я правильно понимаю, А. Глисков, выполняя поручение доверителя – кандидата на должность губернатора Красноярского края, истребовал документы, подтверждающие применение конкурирующим кандидатом «грязных» технологий в ходе избирательной кампании. И получив указанные документы, адвокат говорит о том, что если буквально трактовать Кодекс профессиональной этики адвоката, то он не может без согласия доверителя использовать указанную информацию для агитации за или против какого-то кандидата.

Считаю, что в данном случае адвокат не совсем верно трактует нормы Кодекса профессиональной этики адвоката, касающиеся профессиональной тайны.

По смыслу Кодекса профессиональной этики адвоката и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Рлссийской Федерации» адвокат должен заниматься только юридической деятельностью. То есть заниматься такой деятельностью, как агитация за или против какого-то кандидата, адвокат, на мой взгляд, в принципе не может. Работа адвоката в данном случае сводится к тому, чтобы собрать перечень определенных доверителем документов. Вопрос о применении данных документов должен решаться самим доверителем. Адвокат может лишь посоветовать применять их таким образом, чтобы не происходило нарушения законодательства.

Право адвоката на «самозащиту»

Что касается сведений, обнаруженных в агитационных листовках, касающихся самого адвоката и порочащих его честь и достоинство, полагаю, что в данном случае разрешение на использование данных материалов для предъявления иска в суд о защите чести, достоинства и деловой репутации у доверителя просить не обязательно.

Во-первых, это сведения, которые стали известны не от самого доверителя и не касаются его лично, следовательно, нарушение интересов и прав доверителя не происходит.

Да, Кодекс профессиональной этики говорит о том, что под понятие адвокатской тайны подпадают все сведения, собранные адвокатом в процессе подготовки дела, но я считаю, что в данном случае нарушения данной нормы не происходит.

Во-вторых, указанные в листовках сведения являются публичными, поскольку имело место их распространение и они предназначались для широкого круга читателей. Поэтому можно сделать вывод, что тайными их по определению назвать нельзя.

Более того, указанные сведения подпадают под определение ст. 152 Гражданского кодекса РФ (защита чести, достоинства и деловой репутации), а следовательно, могут являться основанием для подачи иска в суд лицом, чьи права и интересы были нарушены. В данном случае, по моему мнению, нет нарушения правил ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку адвокат не будет действовать вопреки законным интересам доверителя.

Реклама для адвоката

Что касается вопроса о том, что адвокат не вправе, скажем так, рекламировать себя путем информирования граждан об оказании юридической помощи известным лицам, поскольку не вправе указывать конкретные результаты и фамилии клиентов, то я считаю, что из данного положения возможен следующий выход.

В соглашение или договор об оказании юридической помощи с разрешения доверителя можно включить пункт о том, что адвокат вправе использовать в рекламных целях информацию о том, кто обратился за оказанием юридической помощи, и ссылаться на результат рассмотрения дела по существу. Я думаю, что абсолютное большинство клиентов будет не против включения такого пункта в соглашение, поскольку данные сведения будут говорить не только об успешности адвоката, но и о том, что конкретный гражданин добился своей цели при решении какого-либо вопроса.

Ссылки на судебную практику

Считаю, что автор абсолютно не прав, когда при размышлении о возможности для адвоката ссылаться на судебную практику приходит к выводу о том, что такие ссылки находятся под запретом.

Безусловно, если буквально, я бы даже сказала «бездушно», трактовать нормы Кодекса профессиональной этики, то нам, адвокатам, действительно запрещено использовать любые сведения, которые каким-либо образом касаются доверителя.

Однако согласно ст. 10 ГК РФ, а также ст. 241 УПК РФ разбирательство дел во всех судах открытое, за исключением конкретных видов гражданских или уголовных дел.

Следовательно, все сведения, ставшие известными в ходе судебного разбирательства, также являются открытыми, доступными для всех желающих и интересующихся и перестают быть теми сведениями, про которые можно сказать, что это личная информация доверителя, разглашение которой недопустимо.

Кроме того, во всех судах существуют базы данных по всем категориям дел. Доступ к ним ничем не ограничен. Более того, данная система и создана для того, чтобы можно было воспользоваться указанной информацией. Данная информация не является конфиденциальной и, на мой взгляд, не подпадает под определение понятия «адвокатская тайна», поскольку ее использование не может нарушать права и интересы доверителя.

Считаю, что в случае использования судебной практики в последующей деятельности адвоката необходимо придерживаться правила, указанного в п. 4 ст. 292 УПК РФ: участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми.

То есть при гласном рассмотрении дела в судебном заседании понятие адвокатской тайны должно распространяться только на те сведения, которые стали известны адвокату в ходе подготовки к судебному разбирательству и в процессе рассмотрения дела по существу, но не были использованы в качестве доказательств при рассмотрении дела.

К определению адвокатской тайны

Я полагаю, что понятие «адвокатская тайна» применима к тем сведениям, которые доверитель хотел бы сохранить от посягательства на них со стороны третьих лиц, уберечь от широкой огласки, т.е. предназначенные только для адвоката.

Это, как правило, сведения, которые позволяют адвокату более точно оценить сложившуюся ситуацию, в том числе и факты из личной жизни, скрытые обстоятельства, приведшие к возникновению того или иного спора. Без таких фактов порой трудно определить истинную причину спора, а следовательно, выработать такой план действий, который будет наиболее выгоден для доверителя. Безусловно, такие сведения не подлежат разглашению, но являются необходимыми для оказания квалифицированной помощи доверителю.

Подводя итог всему сказанному, я для себя делаю вывод о том, что адвокатская тайна – это своеобразная гарантия. Все действия адвоката должны быть направлены на защиту интересов доверителя и на сохранение той самой «тайны», которая не предназначена для посторонних глаз и касается самого доверителя. При этом не должны являться адвокатской тайной те сведения, которые не нарушают права и законные интересы доверителя, но стали известными адвокату в процессе подготовки к делу и нарушают права самого адвоката. В этом случае адвокат, как любой член гражданского общества, имеет право на защиту и отстаивание своих интересов. Бесспорно одно обстоятельство – Кодекс профессиональной этики адвоката нуждается в доработке и конкретизации.

Жизнь меняется, изменяется законодательство, поэтому и мы, адвокаты, должны меняться, подстраиваться под новые реалии жизни, потребности и интересы общества, но при этом придерживаться таких правил поведения, которые при любых обстоятельствах не подорвут доверия к нам со стороны доверителей, поскольку адвокат – это правовая опора общества. АГ

■ **Ирина БИРЮКОВА,**
адвокат Фрунзенской коллегии адвокатов (Липецк)

ФИНАНСОВАЯ ЗАЩИТА

Лидеры юридического рынка обсудили актуальные вопросы процедуры банкротства и работы с дебиторской задолженностью

В Ростове-на-Дону прошел II ежегодный форум «Юридический бизнес на юге России», организаторами которого выступила юридическая фирма «Эберг, Степанов и партнеры» при поддержке деловой газеты «Ведомости-Юг». В форуме приняли участие около 70 гостей – руководители юридических департаментов южнороссийских и федеральных предприятий, представители ведущих юридических фирм юга России, национальных и международных юридических компаний.

Основными темами форума стали новейшие изменения в законодательстве о банкротстве, а также работа с дебиторской задолженностью в период финансовой нестабильности.

Управляющий партнер юридической фирмы «Эберг, Степанов и партнеры» Артур Эберг проанализировал ситуацию с банкротствами на территории Ростовской области. Было отмечено, что прогнозируемого аналитиками резкого роста количества банкротств в период кризиса не произошло. В общем количестве обращений в арбитражные суды РФ и Ростовской области доля заявлений о банкротстве составила за последний год не более 3–4 %. Проведя подробный анализ банкротств, имевших место в Ростовской области, г-н Эберг пришел к выводу, что местные власти не практикуют финансово-оздоровительные процедуры.

Юрий Пустовит, управляющий партнер адвокатского бюро «Юг» в своем выступлении отметил, что «изменения 2009 г. внесли существенные улучшения в Закон о банкротстве, однако отдельные системные проблемы сохраняются. Так, например, российская правоприменительная практика все еще остается "враждебной" по отношению к кредиторам в процедурах о банкротстве, а при применении процедур банкротства активно применяются механизмы "административного давления"».

О практике заключения мировых соглашений в делах о банкротстве рассказал Олег Коробов, управляющий партнер «Мейер, Яковлев и партнеры». По его словам, несмотря на значительное количество положительных аспектов таких соглашений, практикуются они крайне редко из-за большого количества проблем при их заключении.

Способы защиты прав кредитора от недобросовестных действий должника в судебном процессе по взысканию долга перечислил в своем докладе Андрей Порфирьев – старший юрист адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры». Он отметил, что с учетом наработанной практики окружных федеральных арбитражных судов необходимо рассмотрение Высшим Арбитражным Судом РФ спорных вопросов отнесения тех или иных действий сторон к злоупотреблению правом.

Большой интерес аудитории вызвал доклад Татьяны Кузьминой, вице-президента – директора юридического департамента «Промсвязьбанка» (Москва). Она подробно осветила особенности внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное движимое и недвижимое имущество, предложила алгоритм действий кредитора при противодействии залогодателя и рассказала о преимуществах нового внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество.

Управляющий партнер юридической компании «Каменская и партнеры» (Москва) Татьяна Каменская рассмотрела новые фискальные и регулятивные риски и возможности для бизнеса в связи с вовлечением государства в конкурентный рынок в качестве должника и кредитора. По ее словам, при качественном государственном управлении бизнес приобретает новые возможности: облегчается фискальная нагрузка – снижаются ставки налога на прибыль, ускоряется порядок возмещения НДС для крупных налогоплательщиков и т.д. При обратной ситуации бизнес получает существенные риски.

Владимир Лапач, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса ЮФУ, рассказал о практике и проблемах, связанных с исполнением судебных решений по взысканию задолженности в тех случаях, когда должником является государство, и механизмах, которые могут быть задействованы для получения присужденных денежных средств.

Также руководители юридических департаментов региональных предприятий и управляющие юридических фирм обсудили в ходе открытой дискуссии вопросы развития рынка юридических услуг на юге России, качества оказания услуг и ответственности юристов, возмещения судебных расходов, взаимодействия между юридическими департаментами компаний и юридическими фирмами при реализации бизнес-проектов.

Завершением форума стал тренинг управляющего партнера консалтинговой компании LegalStudies.RU Александра Хвощинского «Экономика обращения к услугам юристов». АГ

Ознакомиться с презентациями докладчиков и фотоотчетом можно на сайте www.eberg.ru.

ДЕВЯТИКРАТНОЕ УВЕЛИЧЕНИЕ ВОЗМОЖНОСТЕЙ

Лидеры юридического рынка СНГ создают CIS Leading Counsel Network

Девять ведущих юридических фирм из стран экономического региона СНГ объявляют о создании новой профессиональной сети CIS Leading Counsel Network (LCN), которая расширит возможности оказания консультационных услуг на рынках этого быстроразвивающегося региона и позволит фирмам-участницам обеспечить эффективную работу с клиентами за пределами их национальных юрисдикций.

CIS Leading Counsel Network (букв. «Сеть ведущих консультантов СНГ») объединяет девять ведущих юридических фирм из Армении (America), Азербайджана (FINA LLP), Белоруссии («Власова, Михель и партнеры»), Казахстана (Aequitas), Кыргызстана (Kalikova & Associates), Молдавии (Turcan & Turcan), России («Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»), Туркменистана (ACT) и Украины (RULG-Ukrainian Legal Group). Сеть, которую возглавляет председатель, поочередно избирающийся из числа руководителей фирм-участниц, ставит своей целью оказание клиентам юридических услуг на основе сочетания международных профессиональных стандартов с уникальным опытом фирм-участниц на их национальных рынках.

Учредительное собрание участников CIS Leading Counsel Network состоялось 28 сентября в московском офисе адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры». В ходе встречи первым председателем LCN была избрана Ирина Палиашвили – президент украинской юридической фирмы RULG – Ukrainian Legal Group, основатель и сопредседатель Форума юридических фирм стран СНГ, который ежегодно собирает руководителей юридических фирм со всего мира.

Объединение ресурсов фирм – участниц LCN также расширит их возможности по использованию последних достижений в области технического обеспечения деятельности юридических фирм, систем управления данными и подготовки кадров. Кроме того, планируется организация ежегодных программ обучения для юристов фирм – участниц LCN, а также проведение регулярных семинаров для клиентов, дающих им уникальный доступ к информации о национальных рынках на всем пространстве СНГ.

Членство в LCN не налагает на участников эксклюзивных обязательств по сотрудничеству. Они вправе развивать партнерские отношения с любыми фирмами, не входящими в сеть.

Ирина Палиашвили, председатель LCN, заявила: «Я отношусь к этому проекту с большим энтузиазмом, и для меня высокая честь быть избранной моими коллегами первым председателем CIS Leading Counsel Network. По мере того как процессы глобализации все шире охватывают нашу профессию, независимым юридическим фирмам становится все важнее иметь возможность предложить своим клиентам высококачественные услуги по сопровождению проектов за пределами их национальных юрисдикций, в первую очередь в более широких границах их экономических регионов. LCN удачно объединяет классическую концепцию профессиональной неэксклюзивной сети с инновационными идеями, отвечающими самым современным требованиям. Сохраняя независимость фирм-участниц сети, LCN не только расширяет их возможности по оказанию услуг за пределами своих национальных юрисдикций, но также позволяет гармонизировать и улучшить качество предоставляемых ими услуг в целом.

Мне очень приятно осознавать, что результатом нашего многолетнего сотрудничества с близкими друзьями и партнерами из стран СНГ стало создание этого альянса, основанного на принципах соблюдения высоких профессиональных стандартов, взаимном доверии, уважении и приверженности интересам наших клиентов».

Дмитрий Афанасьев, председатель комитета партнеров адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», сказал: «Формирование LNC – важная веха на пути развития юридического рынка стран СНГ. Клиентам впервые предоставляется уникальная возможность получить первоклассные юридические услуги на всем пространстве этого региона. Мы гордимся тем, что имели возможность принимать у себя участников учредительного собрания сети, в развитие и будущий успех которой мы намерены внести свой самый активный вклад». АГ

ЮРИДИЧЕСКИЙ БИЗНЕС КАК РЕАЛЬНОСТЬ

19–20 ноября в Москве проходила III конференция Международной ассоциации юристов (International Bar Association – IBA) «Управление юридической фирмой»

Фото: Марина САМАРИ

Норман Кларк

Наряду с вопросами внутренней организации юридической фирмы на конференции обсуждалась проблема регулирования рынка юридических услуг. В зарубежных странах основная тенденция состоит в том, чтобы соблюдать разумный баланс между государственным регулированием и саморегулированием ассоциаций юристов. В России, которая в этом вопросе существенно отстает от западных государств, пока не определен общий подход к регулированию в этой сфере. Между тем российские юридические фирмы уже делают конкретные шаги по объединению в ассоциации.

В конференции участвовали президент IBA Фернандо Пелаз-Пьер, старший вице-президент Европейского форума IBA Василий Рудомино, председатель Комитета IBA по вопросам управления юридической фирмой Норман Кларк, советник министра юстиции РФ Елена Борисенко, вице-президент ФПА РФ Генри Резник, советник президента ФПА РФ, член IBA Александр Муранов, представители юридических фирм из России, Австрии, Белоруссии, Великобритании, Дании, Германии, Казахстана, Латвии, Литвы, США, Франции, Швеции, Японии, Эстонии и других стран.

Необходимость регулирования российского рынка юридических услуг признают как властные структуры, так и сами участники рынка. Но вопрос о концепции регулирования остается дискуссионным, так как в России правовые услуги оказывают, с одной стороны, адвокаты, объединенные в независимую самоуправляемую профессиональную корпорацию и обязанные выполнять жесткие квалификационные и этические требования, а с другой – свободно практикующие юристы, не связанные подобными ограничениями.

По словам Елены Борисенко, Минюст России внимательно изучает этот вопрос, но пока не пришел к окончательному мнению о том, как решать проблему дуализма в сфере юридического консалтинга. Если говорить о юридической корпорации в целом, то государственный регулятор заинтересован в ее развитии и усилении ее внутреннего регулирования, направленного на соблюдение юристами профессиональных требований и морально-этических норм, поскольку юридическая помощь может быть признана квалифицированной только при условии ее соответствия определенным стандартам качества.

Генри Резник подчеркнул, что главным свойством юридической профессии является независимость от государства: «Юристы должны быть независимыми профессионалами, оказывающими правовые услуги, и не превращаться в пугливых кроликов, которые ждут в отношении себя каких-либо недружественных действий. Задача ассоциаций юристов, в том числе адвокатской корпорации, состоит в том, чтобы ограждать их от таких посягательств».

Для того чтобы решить вопрос о подходе к регулированию профессии, нужно прежде всего четко определить статус свободно практикующих юристов. Представители юридических фирм не разделяют идею об адвокатской монополии на юридическом рынке, т.е. о приеме в адвокатуру всех юристов, оказывающих правовые услуги неопределенному круг лиц. В то же время было высказано и мнение о том, что оказание правовой помощи нельзя рассматривать как предпринимательскую деятельность. «Мы говорим об объединении профессионалов, а не капиталистов, – считает, например, Олег Макаров, управляющий партнер фирмы “Василь Кисиль и партнеры” (Украина). – Юридический бизнес должен приносить прибыль, но не должен быть предпринимательством».

Адвокатский статус означает высокую квалификацию, гарантирует дисциплинарную ответственность и профессиональный иммунитет, что, безусловно, повышает шансы его обладателя привлечь клиентов. Но Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», обеспечивая независимость адвокатуры, тем не менее не дает многим талантливым адвокатам возможности реализовать себя, так как установленный им перечень форм адвокатских образований уже не отвечает потребностям жизни.

Если бы закон позволял создавать крупные объединения, способные реализовать большие проекты, т.е. предусматривал возможность образования адвокатских фирм, членами которых наряду с адвокатами-собственниками могут быть адвокаты – наемные работники, то у многих свободно практикующих юристов, возможно, появился бы стимул вступить в корпорацию – таково мнение Сергея Пепеляева, управляющего партнера юридической компании «Пепеляев, Гольцблат и партнеры».

Хотя в настоящее время такого стимула у представителей юридического бизнеса нет, они считают, что необходимое качество юридической помощи можно обеспечить путем установления для юристов, оказывающих правовые услуги, определенных стандартов, в том числе этических. В связи с этим многие поддерживают идею объединения юридических фирм в ассоциации (сети), каждая из которых разработает такие стандарты для своих членов. Они готовы действовать, не дожидаясь, пока в процесс установления стандартов вмешается государство, так как, по мнению бизнес-юристов, государственное регулирование неизбежно поставит жесткие административные барьеры. Впоследствии юридическое бизнес-сообщество рассчитывает получить статус саморегулируемой организации. Была высказана мысль и о том, что представители юридического бизнеса должны включаться в законопроектную деятельность, с тем чтобы наработанный ими опыт в перспективе мог получить закрепление на законодательном уровне.

Пример независимой ассоциации юридических фирм – Уральская правовая палата (г. Екатеринбург), которая была создана в 2005 г. и в настоящее время добивается статуса саморегулируемой организации. Члены палаты не только обмениваются услугами и клиентами, но и разработали собственные стандарты взаимоотношений с клиентами, дисциплинарной и ценовой политики.

Установление единых правил для юридических фирм возможно и на межгосударственном уровне: в июне в Минске члены профессиональной сети CIS Leading Counsel Network (LCN), в которую недавно объединились девять ведущих юридических фирм из стран СНГ, планируют принять базовые стандарты этой сети. «Юридический бизнес – это реальность, – сказала Ирина Палиашвили, президент LCN, – и надо двигаться дальше в рамках этой реальности».

В целом можно констатировать, что российский юридический бизнес развивается успешно и чувствует себя уверенно – добившись экономической независимости, идет к тому, чтобы упрочить свое правовое положение.

АГ

Наталия АРМАНД

Участники конференции

ОБРЕЧЕННЫЙ ПРИГОВОР

Оправдательный приговор суда с участием присяжных заседателей практически всегда пересматривается

Формулировка ч. 2 ст. 385 УПК РФ позволяет отменять любой оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных. Используя эту норму, сторона обвинения часто обжалует оправдательные приговоры по надуманным основаниям.

Часть 2 ст. 385 УПК РФ гласит: «Оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, может быть отменен по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего или его представителя лишь при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них».

Особая теория относительности

Вероятно, создавая эту норму, законодатель имел в виду соблюсти баланс между интересами обвиняемого и потерпевшего в процессе. Но этого не получилось. Правоприменители – судьи кассационной инстанции Верховного Суда РФ поняли эту мысль так: расплывчатая формулировка уголовно-процессуального закона позволяет отменить любой оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных.

За примерами далеко ходить не надо: с 2002 г. (даты принятия нового УПК РФ) ни один приговор, постановленный с участием коллегии присяжных в Московском областном суде, не вступил в законную силу с первого раза. Отменяя оправдательный приговор, судьи кассационной инстанции проявляют изобретательность: иногда основанием для отмены являются нарушения закона при формировании коллегии присяжных, иногда – процессуальные нарушения, якобы допущенные участниками в процессе, иногда – неправильное формулирование вопросов в вопросном листе. В любом случае итог один – ни один оправдательный приговор не вступает в законную силу.

Самое интересное, что обвинительный приговор при тех же самых процессуальных нарушениях, допущенных судьей и сторонами в процессе, с легкостью вступает в законную силу, поскольку, по мнению кассационной инстанции, допущенные процессуальные нарушения не являются существенными и не влекут отмену обвинительного приговора.

Типичный случай

В мае – июне 2009 г. в Московском областном суде рассматривалось дело гр. М., обвинявшегося по п. «а», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, п. «в» ч. 4 ст. 162, ч. 2 ст. 162 и ч. 2 ст. 162 УК РФ. Гражданину М. вменялось три эпизода: убийство супругов К., сопряженное с разбоем, совершенное группой лиц – М. совместно с гражданином Г., разбойное нападение в автобусе и разбойное нападение в машине. В ходе судебного разбирательства прокурор отказался от части обвинения в отношении М., исключив п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, поскольку посчитал, что убийство было совершено М. без участия другого обвиняемого – Г. В ходе судебного разбирательства вина подсудимого М. в совершении убийства и в совершении разбойного нападения в машине не нашла своего подтверждения.

Вердиктом коллегии присяжных М. был оправдан по эпизоду убийства, сопряженного с разбоем и по эпизоду разбойного нападения в машине, по эпизоду разбойного нападения в автобусе он был признан виновным и приговорен к девяти годам лишения свободы.

За что, Господи?!

С приговором, постановленным на основании вердикта присяжных заседателей, не согласились прокурор, жаловавшийся на то, что адвокат в своей защитительной речи прочел молитву «Отче наш», и потерпевший по делу К., считавший, что его лишили права задавать вопросы при формировании коллегии присяжных. Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор Московского областного суда был отменен, и дело было направлено на новое рассмотрение. Теперь это дело заново будет рассмотрено с участием коллегии присяжных.

Интересно, что если присяжные снова вынесут оправдательный вердикт в отношении М., то с вероятностью 99,9 % приговор снова будет отменен. И так до бесконечности или – до вынесения присяжными полностью обвинительного вердикта.

Мерило законности

Ситуация, сложившаяся по делу М., к сожалению, очень типична. Прокуратура рассматривает каждый оправдательный вердикт присяжных как брак в своей работе, нимало не заботясь о том, что осуждение невиновного человека есть гораздо большее зло, чем нераскрытое преступление. Особо следует сказать и о процессуальной фигуре потерпевшего: человек, пострадавший от преступления (особенно потерявший своих родственников), видит в обвиняемом источник зла, своих бед и несчастий, он не может объективно и беспристрастно взглянуть на происходящее, для него оправдательный вердикт присяжных – это синоним безнаказанности за совершенное преступление.

Но не показатели брака в работе прокуратуры и не личное горе потерпевшего (при всем сочувствии к нему) должны быть мерилом законности оправдательного приговора, постановленного с участием присяжных. Мы забываем о самом главном – судьбе подсудимого – человека с большой долей вероятности случайно оказавшегося на скамье подсудимых и поэтому оправданного присяжными (кстати, людьми по-житейски весьма неглупыми и в то же время лишенными всяческих ведомственных интересов). Является ли справедливым и законным то, что его снова и снова будут подвергать испытаниям в суде только потому, что по делу были допущены какие-то процессуальные нарушения? Нет, и еще раз нет! Оправданный подсудимый – это такой же человек, как мы с вами, как потерпевший, прокурор, судья, и он имеет такие же гражданские права. Это необходимо осознать хотя бы потому, что в России на месте подсудимого может быть каждый, кто неудачно оказался рядом с местом преступления.

США: оправдательный вердикт отмене не подлежит

В этом плане интересен опыт Соединенных Штатов Америки. В этой стране потерпевший не является активной фигурой уголовного процесса. Предполагается, что в правовом смысле государство несет ответственность за безопасность граждан. Поэтому за любое преступление, совершенное против гражданина, в материальном плане несет ответственность государство в лице Департамента жертв преступлений Министерства юстиции США (The Office of Victims of Crimes, The US Department of Justice), куда пострадавший гражданин обращается за возмещением материального и морального вреда. Не дожидаясь поимки преступника, департамент за счет средств федерального бюджета возмещает пострадавшему причиненный преступлением ущерб (возмещение расходов на лечение, на похороны, стоимость похищенных вещей и т.п.), а также моральный вред (обычно в сумме не более 25 000 долларов США). Потерпевший в уголовном процессе США выступает как свидетель, и он не заинтересован кровно в осуждении подсудимого, поскольку возмещение ущерба не зависит от осуждения или оправдания подсудимого.

Особо следует сказать и об оправдательном вердикте, выносимом присяжными. Прежде всего по законодательству США любой вердикт присяжных должен быть единогласным. Если в течение нескольких дней присяжные так и не пришли к единому мнению, то судья распускает коллегию присяжных и слушания по делу начинаются заново. Зато оправдательный вердикт присяжных непоколебим и не подлежит отмене ни при каких обстоятельствах. Это очень важно. Человек, оправданный присяжными, уже может не бояться ведомственных происков со стороны прокурора, его не волнуют данные статистики, и он никогда не станет жертвой плохих показателей в работе следствия. Более того, именно невозможность отменить оправдательный вердикт присяжных заставляет сотрудников прокуратуры США лучше работать.

Так, может быть, и нам стоит взять на вооружение опыт Соединенных Штатов Америки и часть вторую статьи 385 УПК РФ изложить в следующей редакции: «Оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, не может быть отменен».

АГ

Светлана ДОБРОВОЛЬСКАЯ,
Вадим МАЛИКОВ,
адвокаты АПМО

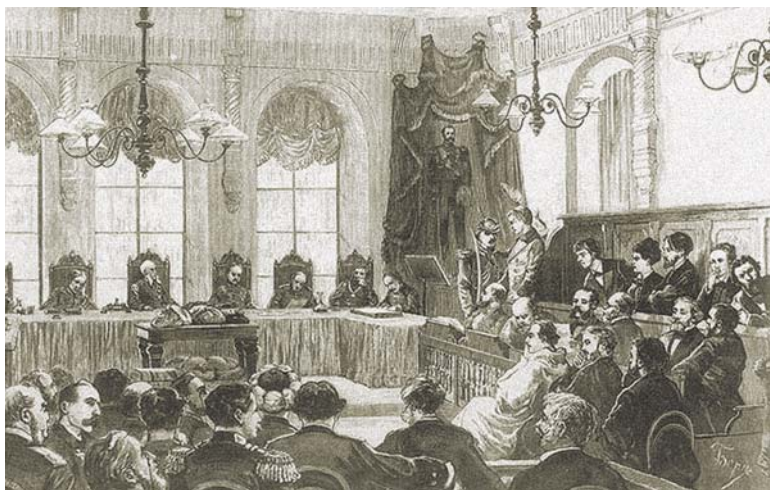
Фото: Марина САМАРИ

Адвокатура на страницах старых газет

АДВОКАТУРА УПРОЧИЛАСЬ И ЗАНЯЛА ВИДНОЕ МЕСТО В НАШЕЙ ОБЩЕСТВЕННОСТИ

145 лет назад, с принятием Судебных уставов 20 ноября 1864 г., был учрежден институт присяжных поверенных

Учреждение института присяжных поверенных было значительным шагом вперед в развитии судопроизводства, обеспечившим возможность гласной защиты обвиняемых и контроля за «закулисными воздействиями на органы следствия и суда».



Присяжный поверенный К.Ф. Хартулари защищает подсудимого Михайлова. (Процесс по «делу 1 марта»)

17 апреля 1866 г., в день введения в действие Судебных уставов, открылись новые суды и были утверждены в звании около 40 присяжных поверенных. Многие из них – В.Д. Спасович, Д.В. Стасов, К.К. Арсеньев, А.Н. Турчанинов, В.О. Люстиг, А.И. Унковский – прославили не только адвокатуру, но и Россию в целом.

Выборы в Петербургский совет состоялись 2 мая 1866 г. Вскоре, 16 сентября 1866 г., был образован Московский совет. Третий в России совет присяжных поверенных, Харьковский, был избран 6 мая 1874 г.

К 1917 г. в России было около 13 тысяч присяжных поверенных, при каждой из 14 судебных палат действовали органы самоуправления – совет и общее собрание присяжных поверенных.

145 лет назад

Первого числа текущего месяца в приложении к «Сенатским ведомостям» обнародована первая часть судебных указов, получивших утверждение 20 ноября текущего года. Все судебные установления разделяются на пять инстанций. Для занятия делами по избранию и поручению тяжущихся при судебных местах состоят присяжные поверенные, другими словами адвокаты, – лица, имеющие аттестаты об окончании в университетах курса юридических наук и сверх того прослужившие не менее пяти лет по судебному ведомству. Присяжные поверенные находятся под непосредственным наблюдением избранного ими из среды своей совета.

«Русские ведомости»

115 лет назад

Это уже 28-й отчет за время существования совета присяжных поверенных. За это время число присяжных поверенных в московском округе возросло до 356. Впрочем, в отчетном году их число уменьшилось: было их 364, принято 19, а исключено из списков по разным причинам 26. Из этого числа только двое исключены в дисциплинарном порядке, семь – по неизвестности их местопребывания, а остальные – по прошению или по болезни. Интересно, что одному было отказано в принятии в сословие по несовместимости занимаемой им должности секретаря скакового общества со званием присяжного поверенного. Совет мотивировал отказ свой главным образом тем, что по нормальному уставу скаковых обществ секретарь состоит в полном распоряжении вице-президента.

Главная масса присяжных поверенных приходится, конечно, на Москву. Из 356 присяжных поверенных в Москве проживает 266, а остальные – в губернских городах, или, правильнее, при окружных судах округа московской судебной палаты. Впрочем, девять присяжных поверенных избрали местом постоянного местожительства уездные города.

Дисциплинарных дел в отчетном году было возбуждено 131. Но есть утешительная сторона: из них кара была наложена только по 35 делам, то есть более чем 70 % дел были возбуждены неосновательно.

Помощников присяжных поверенных в отчетном году больше, чем в прошлом. Было их 130, налицо 146. Кстати, о помощниках. В отчетном году было возбуждено дело о самостоятельной практике одного помощника. Дело рассматривалось совместно с его патроном. Совет постановил: помощника ответственности не подвергать. Почему бы ему не пойти дальше и не отменить совершенно пункт о запрещении самостоятельной практики. Получается какой-то nonsense. Для поступления в присяжные поверенные требуется приобретение практических сведений, а когда помощник пожелает приобрести эти сведения путем ведения дел, ему это запрещается.

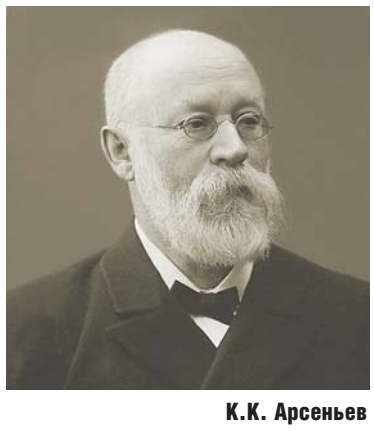
105 лет назад

Из отчета видно, что теперь совет насчитывает 666 присяжных поверенных, из которых 503 проживают в Москве; помощников теперь 636. В течение последнего года прибавилось 70 присяжных поверенных и 186 помощников. В течение года в совет поступило 247 дисциплинарных дел о присяжных поверенных, 110 оставалось от прошлого года. Совет успел рассмотреть 250 дел, из них 30 прекращено, 107 оставлено без последствий. Трем воспрещена практика (на срок от 1 месяца до 6 месяцев). Четыре присяжных поверенных исключены из сословия.

«Судебная газета»

95 лет назад

Для тех, чья сознательная жизнь началась в первые годы царствования Александра II, а их теперь осталось немного, воспоминание о 20 ноября 1864 г. совпадает с воспоминанием о давно минувшей юности. Но молоды были в то время не только они – молодо было тогда все русское общество, едва очнувшееся после долгой летаргии... Новый период истории Судебных уставов начался в 80-х годах; один за другим пали на них такие тяжкие удары, как ограничение несменяемости судей (1885), стеснение судебной гласности (1887), уменьшение круга действия суда присяжных (1889)... Во второй половине девяностых годов заканчивается, правда, географическое осуществление судебной реформы; Судебные уставы вводятся в самых отдаленных местностях России, но ведь это не судебные уставы 1864 г., а только обесцвеченные их обломки... Единение, подготовленное войной, должно завершиться миром; должны пасть преграды, мешавшие до сих пор осуществлению равенства перед законом, действительной независимости судей. Восстановление Судебных уставов в первоначальном их виде и дальнейшее их развитие сообразно с требованиями времени и нового государственного строя – такова одна из важнейших задач, которая должна стать на очередь вслед за окончанием военного времени. Уверенность в этом обращает 20 ноября из дня скорбных воспоминаний в исходную точку лучшего будущего. Увидят ли его начало «могикане эпохи великих реформ» – это для них безразлично; им важна только вера в его наступление – та старческая вера, которая дается труднее молодой, но держится крепко, как последняя надежда.



К.К. Арсеньев

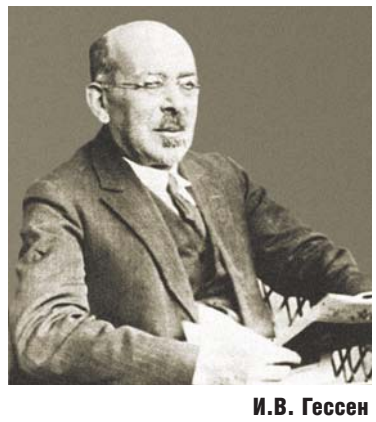
■ ■ ■

Всем своим существованием наша адвокатура обязана Судебным уставам 20 ноября 1864 г. До Судебных уставов у нас вовсе не существовало адвокатуры. «Мы без роду и племени», – утверждал Спасович. «Мы совсем новые люди», – вторил ему П.А. Потехин... Россия была черна в судах неправдой черной. «Для правого суда, – писал К.П. Победоносцев в 1859 г., – необходимо образование целого сословия судей, среди коих хранилось бы неизменное чувство судейского долга, а такое сословие не может образоваться без содействия адвокатов. Борьба слабого с сильным, бедного с богатым... всегда была затруднительна и опасна. В иных случаях такая борьба была бы решительно невозможна без адвокатуры». Эти яркие слова освещают сущность вопроса до самого корня ее. Да! Без адвоката нельзя гарантировать справедливость...

Тотчас по введении в действие Судебных уставов «Судебный вестник», тогда официоз Министерства юстиции, говоря об адвокатуре, заметил, что, когда создается новое учреждение, есть только один путь к тому, чтобы положить ему прочное основание: это отнестись к нему с доверием и по возможности устранить преграды к его деятельности. В отношении адвокатуры этот совет никогда не исполнялся...

Восьмидесятые годы были временем глухой реакции, не только правительственной, но и общественной, и это не могло не отразиться на адвокатуре. «Не будь ты слишком рьян, – убеждал В.Д. Спасович совет присяжных поверенных, – не вылезай ты из раковины, а когда необходимость тебя принудит, то показывай головку с рожками, но бережно и осторожно»...

Но вместе с тем вряд ли можно сомневаться, что если, несмотря на столь неблагоприятные условия, адвокатура так упрочилась и заняла видное место в нашей общественности, если ей удалось оградить свой уголок судебных уставов почти в полной неприкосновенности, в то время как все величественное здание судебной реформы до неузнаваемости переделано, то она ясно доказала свою жизнеспособность и может праздновать свой 50-летний юбилей с сознанием исполненного долга.



И.В. Гессен

ПОДПИСКА-2010

РЕДАКЦИОННАЯ ПОДПИСКА

1. ВЫРЕЖИ

2. ЗАПОЛНИ

3. ОПЛАТИ

4. ПРИШЛИ

КОПИЮ НА ЭЛЕКТРОННЫЙ АДРЕС
AGpodpiska@mail.ru
ИЛИ ПО ФАКСУ
(495) 787-28-36

Читай «АГ» – повышай квалификацию

ИЗВЕЩЕНИЕ

Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»
ИНН 7704502779 КПП 770401001
р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва
К/с 30101810400000000225
БИК 044525225

Организация:

ФИО:

Адрес для доставки:

Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2010 г.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

пометить «галочкой»

КАССИР

Плательщик (подпись):

Сумма, руб.
1000
в том числе НДС 10 %

КВИТАНЦИЯ

Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»
ИНН 7704502779 КПП 770401001
р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва
К/с 30101810400000000225
БИК 044525225

Организация:

ФИО:

Адрес для доставки:

Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2010 г.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12

пометить «галочкой»

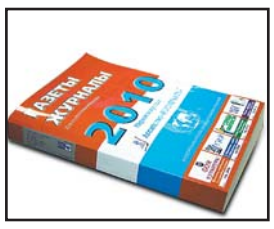
КАССИР

Плательщик (подпись):

Сумма, руб.
1000
в том числе НДС 10 %

ПОЧТОВАЯ ПОДПИСКА

1. ПРИДИ НА ПОЧТУ



2. ОТКРОЙ КАТАЛОГ на стр. 24

3. ЗАПОЛНИ КУПОН

4. ОПЛАТИ

ИНТЕРНЕТ-ПОДПИСКА

Оформить подписку на юридических лиц можно на сайте **www.advgazeta.ru**, заполнив бланк «ЗАЯВКА».
Оформить подписку с курьерской доставкой можно в электронном каталоге на сайте **www.interpochta.ru.**

ИНТЕРНЕТ-ПРОДАЖА

Купить газету можно на сайте интернет-магазина **www.lexkniga.ru**, заказы принимаются по тел.: **(495) 789-34-06.**

РАСПРОСТРАНЕНИЕ В МОСКВЕ

Арбитражный суд города Москвы:
ул. Большая Тульская, 17;
Арбитражный суд Московской области:
ГСП-6, просп. Академика Сахарова, 18;
Высший Арбитражный Суд РФ:
Малый Харитоньевский пер., 12;
Федеральный арбитражный суд Московского округа:
ГСП-4, ул. Селезневская, 9.

ВОЗНИКЛИ СЛОЖНОСТИ В ОФОРМЛЕНИИ ПОДПИСКИ?

ЗВОНИТЕ: **(495) 787-28-35**
ПИШИТЕ: **AGpodpiska@mail.ru**
ЧИТАЙТЕ: **www.advgazeta.ru**