

с. 3



№ 02

(067)
16–31 января
2010

с. 4–5

Законы станут грамотнее

Защита профессии

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

ЗАПОЗДАЛОЕ РЕШЕНИЕ

Президиум Верховного Суда РФ признал незаконным арест Платона Лебедева в июле 2003 г.



Коллаж: Елена САХАРОВА

Константин Ривкин

23 декабря 2009 г. Президиум Верховного Суда РФ возобновил производство по делу Платона Лебедева ввиду новых обстоятельств и затем отменил ряд решений нижестоящих судов, касающихся ранее избиравшейся и затем продлявшейся меры пресечения в виде заключения под стражу.

Решение Президиума Верховного Суда РФ комментирует Константин РИВКИН, адвокат Платона Лебедева.

Окончание на с. 2

ОБВИНЯЕМЫХ В НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ НЕ БУДУТ СОДЕРЖАТЬ В СИЗО

12 января (Ведомости.ру). Госдума перед Новым годом смягчила правила уголовного преследования за неуплату налогов и запретила содержать в СИЗО обвиняемых в налоговых преступлениях.

Новые правила должны привести к уменьшению налоговых дел — вырастет сумма недоимки, за которую может грозить уголовная ответственность: минимальные ее размеры по налогам с физических лиц повышены в 6 раз — до 600 000 руб., с юридических лиц — в 4 раза — до 2 млн руб. Даже по уже возбужденному делу уголовной ответственности можно будет избежать, заплатив недоимку, пени и штрафы. А с 10 января в России вводится новый вид наказания — ограничение свободы. Это может быть домашний арест, запрет менять место жительства или учебы, выезжать за пределы города.

БЫВШИЙ ЗАМДИРЕКТОРА ФОМС ОБЪЯВЛЕН В РОЗЫСК

14 января (Газета.ру). Бывший замдиректора Фонда медицинского страхования Дмитрий Шилев, приговоренный к семи годам строгого режима по делу о коррупции, скрылся от наказания и объявлен в розыск. На заседание Верховного Суда РФ, где рассматривалась жалоба на приговор, он также не явился. Стало известно, что его нет ни в больнице, ни по месту жительства.

НЕ ПУСТИЛ К ОСУЖДЕННЫМ — ПЛАТИ

15 января (Ведомости.ру). Госдума может ввести административное наказание (штраф в 500–1000 руб.) для должностных лиц, препятствующих общественному контролю за обеспечением прав человека в местах лишения свободы. Председатели комитетов Госдумы Павел Крашенинников, Владимир Плигин и Сергей Попов внесли в нижнюю палату парламента РФ пакет поправок, уточняющих правила общественного контроля за местами принудительного содержания. Поправки вводят не только штрафы для нерадивых тюремных начальников, но и прокурорский надзор за контролерами от общественности. Кроме того, они предусматривают специальный план действий на тот случай, если член общественной комиссии сам оказался фигурантом уголовного дела, — об этом уведомляют комиссию и секретаря Общественной палаты.



Прайм-тайм для обвинения

с. 9



Сценарий уничтожения провалился

с. 10–11



Реформаторы 90-х не подумали о суде

с. 11

2 ГРОМКОЕ ДЕЛО

ЗАПОЗДАЛОЕ
РЕШЕНИЕ

Окончание. Начало на с. 1

К истории вопроса

В 2003 г. П.А. Лебедев занимал должность председателя правления МФО «Менатеп», и именно с его задержания и ареста в июле указанного года, по сути, началось «дело «ЮКОСа» в части преследования основных акционеров и менеджеров этой нефтяной компании и предъявления им самых различных обвинений в совершении экономических преступлений.

Уже само начало этого расследования, осуществлявшегося силами Генеральной прокуратуры РФ, сопровождалось нарушениями закона, на которые в конечном итоге вынуждены были реагировать Европейский суд по правам человека, а затем и Верховный Суд РФ. Так, 3 июня 2003 г. Басманный суд г. Москвы не допустил на заседание по рассмотрению вопроса об аресте П.А. Лебедева его адвокатов, предварительно по ходатайству прокуратуры объявив, что вопрос будет рассматриваться в закрытом режиме.

Попутно отметим, что поводами для применения самой строгой из имеющихся в УПК РФ мер пресечения, озвученными стороной обвинения, были:

- наличие у П.А. Лебедева недвижимости за границей (данная ложь затем была опровергнута защитой, и этот тезис при продлении содержания под стражей перестал использоваться прокуратурой);
- наличие у П.А. Лебедева заграничных паспортов (на самом деле они были изъяты у него при обыске);
- наличие у группы «Менатеп» – «Роспром» – «ЮКОС» собственной авиации, готовой в любой момент к взлету с одного из подмосковных аэродромов (документально опровергнуто);
- стандартный набор умозаключений о том, что обвиняемый в случае оставления его на свободе неминуемо скроется от следствия, уничтожит доказательства и будет непременно воздействовать на свидетелей.

Басманный суд г. Москвы, безропотно принявший на веру все эти «доказательства», заключил П.А. Лебедева под стражу. А Московский городской суд, в свою очередь, проигнорировал аргументы защиты, изложенные в кассационной жалобе.

В дальнейшем Басманный суд, а после завершения предварительного следствия – Мещанский суд г. Москвы автоматически продлевали П.А. Лебедеву срок содержания под стражей, не сильно утруждая себя подтверждением такой необходимости.

За правдой – в Европу

Столкнувшись с отечественным правосудием, которое по «делу ЮКОСа» выполняло все пожелания следственно-прокурорских органов, защита обратилась в Европейский суд по правам человека. При этом были последовательно подготовлены две жалобы: по ст. 5 Европейской конвенции («Право на свободу и личную неприкосновенность»), а затем по ст. 6 («Право на справедливое судебное разбирательство»).

Дело в том, что для жалобы по ст. 5 поводы начали появляться, как уже было указано, с самого начала следствия, и защита на это оперативно среагировала. Для нарушения ст. 6 Конвенции следовало набрать факты, совокупность которых Европейский суд счел бы достаточно убедительной.

И 25 октября 2007 г. по жалобе № 4493/04 по делу «Лебедев против России» состоялось первое решение, которым было признано нарушение в отношении заявителя п. 1, 3 и 4 ст. 5 Конвенции. На Российскую Федерацию в этой связи была возложена обязанность выплатить П.А. Лебедеву 10 000 евро компенсации.

Государством-ответчиком была предпринята попытка оспорить данное решение в Большой палате, однако она оказалась безуспешной, и вердикт Европейского суда вступил в силу.

В родных пенатах

Нельзя не отметить, что в связи с этой же проблемой – нарушения, связанные с заключением под стражу, – группа граждан, включая П.А. Лебедева, несколько ранее обратилась в Конституционный Суд РФ.

И отечественный орган конституционного надзора вынес решение, хорошо известное многим юристам, в котором констатировал недопустимость содержания под стражей арестованных лиц без судебного акта. Речь идет о постановлении от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан». В резолютивной части этого постановления Конституционный Суд РФ предписывал применить данное решение по уголовным делам заявителей, в том числе П.А. Лебедева!



Фото: «АГ»

Однако ни один российский судебный орган не исполнил указание Конституционного Суда РФ в отношении П.А. Лебедева, несмотря на многократные жалобы и заявления его защитников!

Продолжительное ожидание

П.А. Лебедев и его адвокаты не раз обращались в Верховный Суд РФ с надзорными жалобами как на приговор по делу, так и на отдельные решения, касающиеся содержания П.А. Лебедева под стражей. Так что этот орган высшей судебной власти был осведомлен об имевшихся по делу нарушениях.

Здесь мы не будем комментировать полученные в ответ процессуальные документы, по сути же, «отписки». Приведу лишь один пример. В обвинительном заключении по делу в качестве доказательства было указано одно деловое письмо, якобы подписанное П.А. Лебедевым. На самом деле никакой подписи там не было, поскольку это была копия, на которой стояло стандартное «п/п». Ни в тексте документа, ни в имеющихся на нем резолюциях П.А. Лебедев не упоминался. Но поскольку с доказательствами у следствия было туго, вероятно, пришлось выдумать несуществующую подпись.

На процессе в Мещанском суде г. Москвы защита по данному поводу сделала соответствующее заявление и потом еще дважды обращала внимание суда на факт очевидной лжи. Несмотря на это, прокурор в прениях безапелляционно заявил, что вина Лебедева подтверждается его подписью под указанным письмом; это же утверждение затем было продублировано как в приговоре, так и кассационном определении Мосгорсуда! И позже, в ответ на многостраничную надзорную жалобу представитель высшей судебной инстанции страны в числе одного из немногочисленных «контрдоводов» сообщил адвокатам, что «вина Лебедева также подтверждается письмом за его подписью»!

Стоит ли удивляться, что на автора такого ответа П.А. Лебедев подал в установленном порядке заявление о преступлении и жалобу в квалификационную коллегия, которые, впрочем, остались без надлежащего реагирования.

Поэтому уже сам факт возвращения Верховного Суда РФ к делу П.А. Лебедева можно было бы считать положительным явлением.

Вопросов больше, чем ответов

В связи с возвращением Верховного Суда РФ к делу П.А. Лебедева хотелось бы получить ответ на вопрос, почему Верховный Суд РФ столько времени ждал? Ведь решение Европейского суда вступило в силу 2 июня 2008 г. Постановление по делу «Лебедев против Российской Федерации» было включено в «Обзор нормативных актов и судебной практики, касающихся обеспечения прав человека на свободу и личную неприкосновенность», опубликованный в Бюллетене Верховного Суда РФ еще за 2008 г. (№ 5, с. 39). То есть судебным работникам для изучения это решение ЕСПЧ было рекомендовано в середине 2008 г., однако, по сообщению пресс-службы Верховного Суда РФ, оно туда поступило только в 2009 г. (см.: Коммерсант, 2009, 18 декабря).

И если решение ЕСПЧ является согласно нормам УПК РФ новым обстоятельством, то почему Верховный Суд РФ в связи с появлением этого обстоятельства или в порядке надзора не отреагировал на уже упоминавшееся постановление Конституционного Суда РФ, посвященное тем же по сути проблемам заключения под стражу обвиняемых и подсудимых?

Возобновляя производство по делу без каких-либо оговорок, Верховный Суд не среагировал на то, что в настоящее время по целому ряду вмененных в вину эпизодов истек срок давности. Однако ему, как представляется, следовало бы скорректировать соответствующим образом приговор, включая размер наказания.

Но самый главный вопрос заключается в следующем: какое реальное правосознательное значение может иметь это запоздалое решение Президиума ВС РФ, если он даже не вынес частное определение в адрес судей – нарушителей закона? Хотя вопрос о вынесении частного определения на заседании Президиума ВС РФ инициировала не защита, а заместитель Генерального прокурора РФ.

На наш взгляд, в сложившейся ситуации, учитывая ожидаемое вскоре следующее решение ЕСПЧ по второй жалобе Лебедева (о нарушении ст. 6 ЕКПЧ), Верховному Суду РФ следовало бы «сыграть на опережение» и отменить приговор по делу Лебедева в полном объеме. Нет сомнений, что после еще одного решения ЕСПЧ, которое планируется принять в наступившем году, Верховный Суд РФ опять вынужден будет возвращаться к данному вопросу. **АГ**



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 3 февраля

© «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
18.01.2010

Тираж 3000
Заказ № 94

РЕЙТИНГ ДЛЯ ВУЗОВ

В Минюсте решили повысить качество юридического образования

Качество юридического образования стало главной темой, обсуждавшейся на прошедшем 24 декабря заседании Минюста России. По мнению главы министерства Александра Коновалова, во многих высших учебных заведениях оно не выдерживает критики.

Министр посетовал, что многие недавние выпускники юридических факультетов не могут квалифицированно выполнять свою работу. Отчасти это связано с тем, что факультеты, обучающие законоведов, открываются везде, в том числе и в непрофильных вузах.

«Безусловно, мы не можем мириться с фактами вопиюще некачественного образования, — подчеркнул он. — В связи с этим необходимо разработать меры, которые должны стать продуктивными для изменения ситуации».

Министр считает, что необходимо задать стандарт качества юридического образования — требования, которым

должны соответствовать вузы и их выпускники. Для этого все юристы должны проходить после окончания институтов и университетов единую аттестацию. Причем для всех специальностей — и для адвокатов, и для прокуроров, и для юрисконсультов — экзамен будет одним и тем же. Глава Минюста, правда, оговорился, что всех юристов не будут «стричь под одну гребенку». По его словам, в будущем, после того как выпускники сдадут единый экзамен и получат опыт работы в качестве помощников адвоката, нотариуса, следователя, они будут сдавать специализированный квалификационный экзамен на право стать полноценным специалистом и продолжить практику. На этой стадии испытания для следователя и адвоката будут уже сильно отличаться.

Чтобы подтянуть вузы в целом, министр предложил ввести единый рейтинг востребованности выпускников. В борьбе за место в рейтинге образовательные учреждения сами будут улучшать качество подготовки студентов.

«Именно рейтинг должен стать инструментом, который позволит абитуриенту понять, какой сегмент образования он ищет, какую карьеру впоследствии

Фото: «АГ»



он сможет сделать, выбрав тот или иной вуз», — заявил А.В. Коновалов.

Чтобы претворить все эти замыслы в жизнь, глава Минюста постановил создать специальную комиссию, которая займется разработкой требований к аттестационным экзаменам, правилами участия в рейтинге, а также другими вопросами, связанными с повышением качества юридического образования. Предполагается, что у комиссии будет три направления деятельности: админист-

ративное, направление совершенствования методики преподавания и оценки знаний и направление инновационного развития. По приглашению А.В. Коновалова направления возглавили соответственно министр образования Андрей Фурсенко, председатель Счетной палаты Сергей Степашин и ректор Санкт-Петербургского госуниверситета Николай Кропачев. **АГ**

Константин ТОПИН

ЗАКОНЫ СТАНУТ ГРАМОТНЕЕ

Министерство юстиции проверит законы на коррупционность

В Министерстве юстиции решили серьезно взяться за борьбу с мздоимством и поднять уровень юридической грамотности населения. Об этом стало известно в ходе заседания, посвященного вопросам борьбы с коррупцией и повышения качества юридических услуг, которые органы юстиции оказывают гражданам.



Александр Коновалов

Глава ведомства Александр Коновалов заявил, что в 2010 г. для мониторинга и анализа законодательства, законопроектной и правоприменительной деятельности в рамках Минюста будет создан отдельный департамент.

«Для того чтобы как можно быстрее восполнить пробелы в законодательстве, мы должны понимать, как закон работает и что в нем не работает», — отметил А.В. Коновалов.

По словам министра, проект указа о проведении мониторинга уже лежит на столе у Президента РФ. Необходимость в новом департаменте возникла после проведения предварительной ревизии нормативно-правовых документов на предмет коррупциогенных факторов. Из более чем 2000 документов, прошедших проверку, 190 были признаны способствующими развитию мздоимства. Избежать опасных неточностей, по мнению министра, можно еще на стадии законопроекта, и этим будут заниматься чиновники департамента мониторинга.

Также А.В. Коновалов отметил, что отдельным направлением в борьбе с коррупцией станет повышение прозрачности судебной деятельности. Так, уже 1 июня 2010 г. вступит в силу специальный закон, согласно которому все решения судов будут размещаться в Интернете (с поправкой на требования о защите данных).

Отдельной и очень важной мерой в борьбе с коррупцией руководитель Минюста считает повышение правовой

грамотности россиян. Для этого в ведомстве разработали проект основ государственной политики в сфере правового информирования и просвещения населения.

«Это системная концепция, которая затрагивает широкий круг всех элементов общественной и государственной жизни и направлена на то, чтобы понимание закона, уважение к нему и к правам окружающих воспитывалось в гражданах России с детства», — заявил А.В. Коновалов.

Главная роль в реализации этого проекта будет принадлежать Ассоциации юристов России и ведущим юридическим вузам Российской Федерации.

Другой стороной концепции является повышение доступности правовой информации для граждан, что будут обеспечивать государственные юридические бюро. Для регламентации этой деятельности подготовлен соответствующий законопроект «О государственной системе бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Этот документ предусматривает оказание профессиональной юридической помощи нуждающимся в этом гражданам.

На заседании не обошли стороной и уголовно-исполнительную политику России. Она, по словам министра, направлена на развитие видов наказания, альтернативных лишению свободы, и на создание системы социальной реабилитации бывших заключенных, для опасных же преступников будет создаваться новый тип тюрем.

В заключение министр заметил, что и в самом ведомстве противодействие коррупции выйдет на новый уровень. В 2010 г. Минюст полностью перейдет на систему электронных закупок и начнет внедрять систему электронного документооборота. **АГ**

Константин ТОПИН

Фото: Пресс-служба Минюста России

ЗАЩИТА ПРОФЕССИИ: ПРЕЦЕДЕНТЫ И АЛГОРИТМЫ

Выработать эффективные меры противодействия посягательствам на профессиональную тайну – одна из первостепенных задач адвокатского сообщества

Значительным шагом по выработке эффективных мер противодействия посягательствам на профессиональную тайну стали Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны, принятые Советом ФПА 30 ноября прошлого года (далее – Рекомендации). В них предлагаются алгоритмы действий, предотвращающих разглашение конфиденциальной информации и препятствующих завладению ею. Основанные на опыте отдельных адвокатских палат, адвокатских образований и адвокатов, эти действия не всегда были очевидны и до включения в Рекомендации существовали в виде региональных precedентов.

Так, в случаях вызова и допроса в качестве свидетеля по обстоятельствам, связанным с оказанием юридической помощи, адвокату в числе других действий предлагается «информировать совет соответствующей адвокатской палаты о вызове для принятия ею решения о запрете явки на такой допрос» (выделено мною – Г.Р.). Прецедент подобного запрета был создан в октябре 2003 г. Советом Адвокатской палаты г. Москвы и, насколько мне известно, больше не повторялся ни у нас, ни в других палатах. Напомню сей казус. В наш Совет обратились адвокат Дрель и его подзащитный Ходорковский в связи с тем, что сразу же после ареста последнего защитник был вызван на допрос в Генеральную прокуратуру РФ по тому же уголовному делу. Дрель был приглашен на заседание экстренно созванного Совета АП и заверил присутствовавших, что никогда не работал в ЮКОСе и где-либо еще по найму, а также не являлся и не является акционером этого нефтяного гиганта.

Беззаконие – стремление допросить адвоката с целью устранить его из процесса и лишит тем самым обвиняемого профессиональной защиты – было очевидным и вызывающим. Политическая мотивированность дела не оставляла сомнений в бесперспективности стандартного пути – отказа адвоката от дачи показаний следователю и последующего похода в суд с жалобой. Скажу больше, такие действия были чреваты получением постановления Басманного суда, которое повлекло бы крайне нежелательные последствия для института адвокатской тайны. Вот почему решение о запрете под угрозой прекращения статуса являться на допрос и немедленное предание этого решения широкой гласности через прессу было не только адекватным средством защиты адвоката Дреля, но и ответной реакцией Совета на вызов, брошенный Генпрокуратурой российской адвокатуры. Как показал дальнейший ход событий, такое решение оказалось действенным: Генпрокуратура не стала, вопреки публичным воинственным заявлениям, обжаловать его в суде и отказалась от попыток допросить защитника. Поначалу не все в адвокатском сообществе восприняли данное решение с пониманием – слишком неординарным, а для кого-то экстравагантным оно смотрелось. Между тем наше решение полностью вписывается в полномочия совета региональной адвокатской палаты по защите профессиональных прав адвокатов и обеспечению доступа к правосудию через оказание квалифицированной юридической помощи. Отрадно, что московский прецедент учтен в алгоритме Рекомендаций.

■ **Генри РЕЗНИК**,
вице-президент ФПА РФ,
президент Адвокатской
палаты г. Москвы

Необходимо подчеркнуть, что Рекомендации вовсе не обязывают советы региональных палат принимать по обращениям адвокатов решения о запрете явки на допрос. Более того, такие решения следует принимать только в случаях «крайней необходимости», при откровенных и упорных злоупотреблениях правоохранителей. Действовать следует по обстановке. Практика показывает, что чаще всего бывает достаточно протеста со стороны адвоката или разъяснения неправомерности вызова на допрос президентом палаты.

Тем временем в дверь постучались другие проблемы. Одна из них появилась в связи с определением Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-0 по жалобе гр-на Г.В. Цицкишвили. В нем КС истолковал установленный п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ запрет допрашивать адвоката-защитника подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, как *неабсолютный*, указав, что суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний защитникам обвиняемых и подозреваемых в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. (В частности, факта фальсификации следователем материалов уголовного дела).

Такая позиция КС, казалось, только укрепляла конституционное право обвиняемого на судебную защиту. Но проблемность создавали два других положения данного определения: во-первых, ограничительное толкование нормы, содержащейся в п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и в п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон), как направленной исключительно «на защиту конфиденциальности сведений,

доверенных подзащитным адвокату при выполнении профессиональных обязанностей»; во-вторых, напоминание об обязанности суда в силу конституционного принципа состязательности и равноправия сторон «во всех случаях обеспечить равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств». Эти положения стали использоваться уже стороной обвинения для вызова и допроса бывших на предварительном расследовании адвокатов в случаях, когда сторона защиты заявляет о нарушениях УПК при проведении следственных действий и признании недопустимыми обвинительных доказательств. Уголовные суды, включая Верховный Суд РФ, в данном вопросе так и не определились: по одним делам показания адвоката, допрошенного в судебном заседании по ходатайству прокурора, об отсутствии нарушений закона на предварительном следствии признаются допустимым доказательством; по другим – делаются выводы о недопустимости допроса адвоката даже по ходатайству стороны защиты.

Всесторонне оценив сложившуюся в судебной практике ситуацию, Совет АП г. Москвы дал Разъяснение о вызове в суд для дачи свидетельских показаний адвокатов – бывших защитников на досудебном производстве (Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. № 1–2 (51–52) 2008 г.). Определив последовательность действий адвоката по предотвращению своего допроса в качестве свидетеля по ходатайству стороны обвинения, Совет сформулировал ряд положений, вызвавших, как и упомянутое ранее решение о запрете

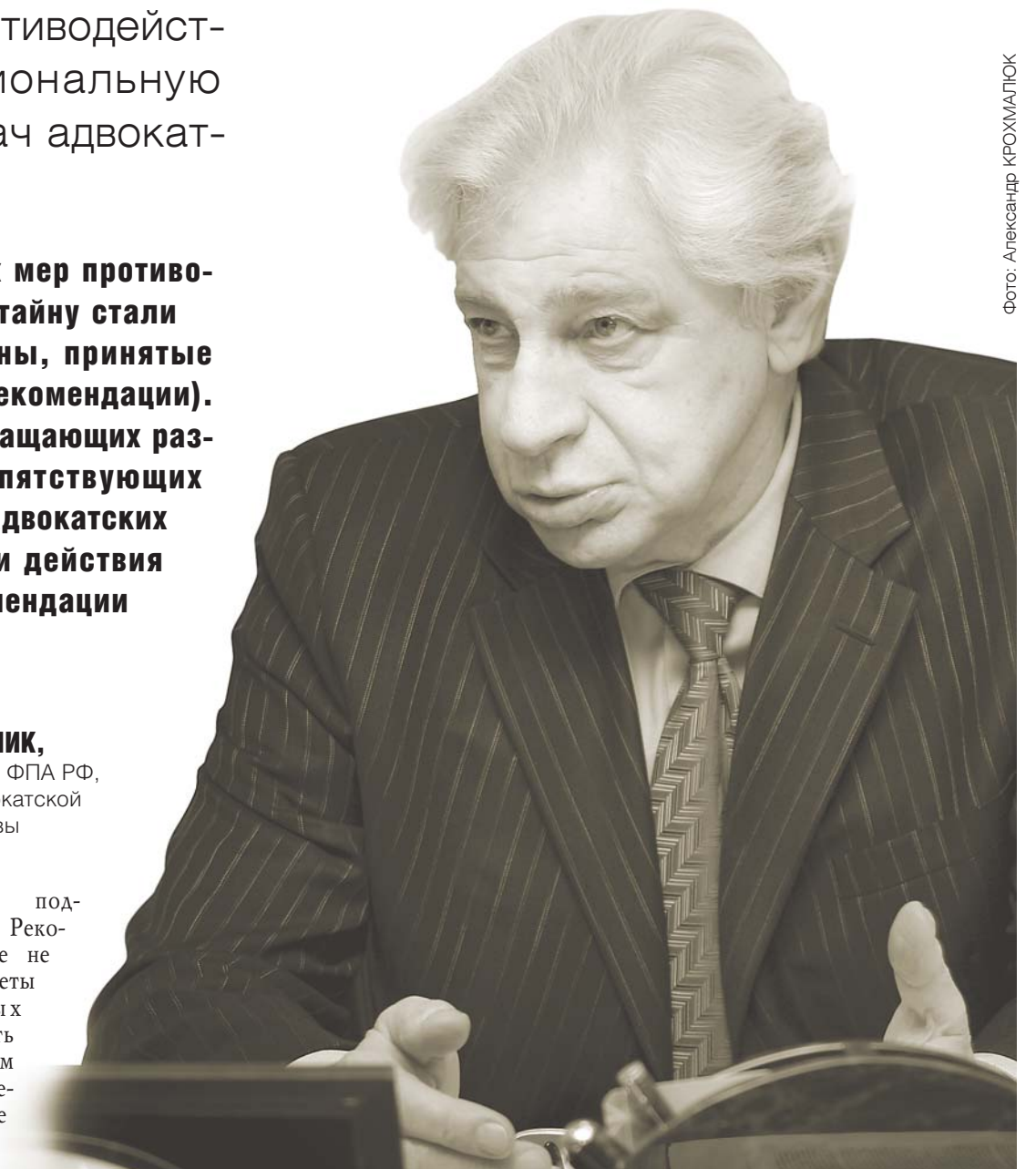


Фото: Александр КРОХМАЛЮК

АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА

5

явки адвоката на допрос к следователю, дискуссию в адвокатском сообществе. Это относится, в частности, к указанию на то, что участие адвоката в следственных и процессуальных действиях представляет собой публичное (не конфиденциальное) оказание юридической помощи и информация о соблюдении или, напротив, о нарушении закона при проведении таких действий не является конфиденциально сообщенной адвокату доверителями или собранной им для осуществления защиты, т.е. не образует профессиональной тайны в собственном смысле слова. Раздались оппонентские голоса и по поводу толкования в Разъяснении п. 4 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, распространяющего его действие на случаи публичных обвинений бывшим подзащитным адвоката в нарушениях профессионального долга и (или) соучастия в преступных действиях следственных и оперативных работников.

Представляется, что возникший спор во многом разрешает определение КС РФ от 16 июля 2009 г. № 970-0-0 по жалобе гр-на А.М. Гаврилова, учитывать которое предлагается в п. 3 Рекомендаций. КС подтвердил правильность нашего Разъяснения, указав, что суд вправе допрашивать адвоката относительно нарушений УПК РФ, имевших место при проведении предварительного расследования, поскольку «такие сведения не могут рассматриваться как адвокатская тайна» (выделено мной — Г.Р.). Именно с учетом данного обстоятельства московским советом и был разработан алгоритм предотвращения допроса адвоката в судебном заседании по ходатайству стороны обвинения.

Наша позиция: формулировка «обстоятельства, ставшие адвокату известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием» выражает стремление законодателя не только гарантировать сохранение адвокатской тайны, но и исключить в принципе возможность для адвоката сви-

детельствовать против своего доверителя о фактах, воспринятых в качестве защитника, не допустить в уголовном судопроизводстве превращения адвоката в понятие, способного действовать во вред обвиняемому. Единственное исключение — если сам обвиняемый действует во вред адвокату, публично обвиняя его в правонарушении.

Актуальность такой позиции, вытекающей из девиза адвокатской профессии с древних времен «Ne posege» («Не навреди»), подтвердила еще одна проблема. В ФПА РФ обратились советы Магаданской и Астраханской адвокатских палат, не пришедшие к согласию относительно дачи свидетельских показаний адвокатами, в присутствии которых подзащитные предположительно совершили преступные действия: один оскорбил в судебном заседании прокурора, другой угрожал следователю на допросе убийством. Заключение ФПА РФ о неправомерности допросов адвокатов основывались как раз на приведенном выше толковании понятия «обстоятельства, ставшие известными в связи с оказанием юридической помощи», единственно соответствующем вековым нравственным критериям и традициям адвокатуры. В первом случае после получения нашего заключения следователь отказался от допроса адвоката, во втором — суд оправдал адвоката, отказавшегося дать показания об обстоятельствах совершения его подзащитным нового преступления, при совершении которого он присутствовал в качестве защитника.

Вообще следует четко определиться в вопросе о самой возможности превращения адвоката из защитника в свидетеля обвинения. Полностью исключить такую возможность нельзя. Статья 6 Закона воспрещает адвокату принимать поручение на защиту, если он является потерпевшим или свидетелем по делу. Свидетель по делу — фигура незаменимая, в отличие от адвоката.

И если адвокат принял поручение в нарушение Закона, располагая сведениями об обстоятельствах, имеющих значение для расследования и разрешения дела, он может быть отстранен от защиты и допрошен в качестве свидетеля.

Но обо всех ли обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, может быть допрошен адвокат? Полагаю, что нет. Круг этих обстоятельств весьма широк и включает в себя обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, смягчающие и отягчающие наказание, а также способствовавшие совершению преступления. И как предусмотрено ст. 79 УПК РФ, свидетель может быть допрошен о любых относящихся к уголовному делу обстоятельствах, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего и своих взаимоотношениях с ними и другими свидетелями. Здесь-то и кроется почва для злоупотреблений. Припоминаю пару уголовных дел еще с советских времен, когда недобросовестные следователи допрашивали адвокатов, защищавших обвиняемых, с которыми они были ранее знакомы, о личности последних, своих взаимоотношениях с ними и на этом основании адвокатов отводили от защиты. Необходимо отстаивать такую позицию: адвокат может быть переведен из защитника в свидетеля лишь в тех случаях, когда он до принятия поручения являлся очевидцем обстоятельств, образующих так называемый главный факт — события преступления и его совершения обвиняемым. Только при таком решении будет соблюден баланс между двумя ценностями — интересами правосудия и обеспечением права обвиняемого на защиту избранным им адвокатом.

Жизнь богаче самых подробных и изощренных схем, и адвокатское сообщество должно быть готово осмысливать и адекватно реагировать на этические сюжеты, которые она время от времени подбрасывает. **АГ**

БЕРЕГИСЬ АВТОМОБИЛЯ С «КОРОЧКОЙ»

Административный регламент МВД будет изменен с учетом требований Генпрокуратуры

Проект поправок в Административный регламент МВД, опубликованный Департаментом обеспечения безопасности дорожного движения МВД России, вызвал возмущение не только простых автолюбителей, но и специалистов в области конституционного права.

Изменения в Административный регламент исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения, вступивший в силу 1 сентября этого года, пришлось вносить по требованию Генпрокуратуры. Ведомство, которое призвано следить за соблюдением законности в стране, опротестовало пункт регламента, в котором говорится, что «предъявление сотруднику (ГИБДД) участниками дорожного движения... служебных удостоверений или иных документов не является основанием для ограничения предоставленных сотруднику полномочий». При этом Генпрокуратура ссылалась на законы о прокуратуре, о статусе судей и о депутатском

статусе. Словом, лишь на нормативные акты, которые регулируют положение касты «неприкасаемых» — тех чиновников и народных избранников, которые защищены специальным иммунитетом. Иммунитет, правда, есть и у адвокатов, но они же не требуют распространить свои гарантии от произвола на поведение в быту или на дороге. А чиновники требуют — без зазрения совести.

Однако замечание Генпрокуратуры получило весьма скандальный оттенок. И хотя под ее давлением в ДОБДД переделали документ, ограничивая права инспекторов ГИБДД в отношении прокуроров, следователей и судей, есть основания полагать, что точка в этом вопросе еще не поставлена. Даже если МВД пойдет на поводу у прокуратуры и примет предложенные изменения, граждане, попавшие под колеса пьяных прокуроров или судей, или их законные представители могут попытаться изменить ситуацию в судебном порядке.

Как сообщил один из экспертов Конституционного Суда РФ, пожелавший, чтобы его имя не фигурировало в настоящей публикации, гражданин может обжаловать в Конституционном Суде закон, нарушающий принцип «Все равны перед законом и судом». Однако при условии, что этот закон был применен в деле данного гражданина.

В свете последних выступлений Президента России Дмитрия Медведева, требовавшего обеспечить безопасность на отечественных автодорогах, предложение

отобрать у инспектора ГИБДД право лишить возможности продолжать движение судью, депутата, прокурора и еще целый ряд должностных лиц, находящихся «под хмельком», может вызвать серьезное недовольство Кремля. И тогда Конституционный Суд наверняка признает неконституционными те положения российского законодательства, которые до абсурда расширяют иммунитет «неприкасаемых», возводя его в абсолют.

Согласно новым предложениям ДОБДД в случае обнаружения за рулем нетрезвого обладателя заветных «корочек» инспектор ДПС имеет право остановить машину, проверить документы и... составить рапорт, который будет направлен по месту работы нарушителя. То есть задерживать автомобиль и направлять высокопоставленного водителя на медицинское освидетельствование гаишники уже не смогут. Правда, согласно другим пунктам того же регламента инспектор обязан «принять меры к прекращению дальнейшего движения транспортного средства», если за рулем сидит человек, подозреваемый в злоупотреблении спиртными напитками. Но как выполнить этот пункт регламента — не знают даже руководители ГИБДД, ведь пьяный прокурор или депутат никогда не согласится добровольно оставить руль и пересест на такси, а задерживать его транспортное средство, как уже отмечалось, гаишнику будет запрещено.

К слову сказать, в российских законах до сих пор имеется целый ряд положений,

НОВАЦИИ

которые не позволяют наказывать по всей строгости закона тех должностных лиц, которые недостойно ведут себя не на службе, а в быту и повседневном общении. Казалось бы, какое отношение имеет депутатский статус к непреодолимому порой желанию прокатиться «с ветерком» после обильного возлияния? Никакого, уверены простые граждане. Никакого, вторят им ученые-правоведы. Но так как законы пишут сами депутаты, им до общественного мнения, похоже, дела нет. Неужели в конечном итоге россиянам придется выносить этот очевидный вопрос на референдум? Или все же воля гаранта Конституции может переломить печальную тенденцию?

Хотелось бы, чтобы Дмитрий Медведев отреагировал на критические публикации по поводу возможных изменений Административного регламента МВД и призвал «неприкасаемых» больше думать о своих непосредственных обязанностях, а не о возможных преирательствах с инспекторами ГИБДД.

Кстати, для того чтобы несколько утихомирить автолюбителей, гневно ругающих потерявших совесть «слуг народа», из новой версии регламента убрали еще один пункт, разрешающий гаишникам устраивать «засады в кустах». Против этого пункта, напомним, выступили наряду с Генпрокуратурой все правозащитники. Согласно предложенным ДОБДД поправкам патрульный автомобиль должен располагаться «таким образом, чтобы он был отчетливо виден участникам дорожного движения». Исключение могут составлять лишь случаи, когда патрулирование ведется «в аварийно-опасных местах, а также в случаях осуществления контроля за дорожным движением с использованием средств фото-, видеофиксации нарушений ПДД».

АГ

Константин КАТАНЯН

КОДЕКС ОТСТАЕТ ОТ ОБОРОТА

Толкование условий предварительного договора купли-продажи недвижимости

В № 21 (062) «АГ» была опубликована статья Игоря Зиновьева «Усеченный задаток». Она посвящена одной из проблем, связанных с применением норм действующего законодательства о задатке и предварительном договоре при купле-продаже недвижимости. Как показывает судебная практика, многие нормы Гражданского кодекса РФ отстают от гражданского оборота.

Конструкция предварительного договора хорошо исследована в теории российского договорного права, достаточно упомянуть фундаментальный труд М.И. Брагинского и В.В. Витрянского «Договорное право» (Книга первая. М., 2005). Однако в судебной практике условия предварительного договора купли-продажи недвижимости еще толкуются не однозначно. В частности, речь идет о толковании норм материального права о предмете и сроке предварительного договора, порядке оформления соглашения о задатке как способа обеспечения исполнения обязательства по предварительному договору.

Материальное право

Статья 554 ГК РФ определяет, что в договоре продажи недвижимости

должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества. По делу, где я представлял истца, перед судом встал вопрос: как соотносится предмет предварительного договора купли-продажи объекта недвижимости с предметом соответствующего основного договора?

Пункт 4 ст. 429 ГК РФ гласит: «В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор».

Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора».

Данная императивная норма распространяется на любой предварительный договор безотносительно к предмету основного договора. Между тем срок оформления и регистрации права на объект недвижимости, купля-продажа которого по условию предварительного договора является предметом основного договора, по объективным причинам может выйти за пределы годичного срока, указанного в п. 4 ст. 429 ГК РФ. Каковы в таком случае правовые последствия для сторон предварительного договора купли-продажи недвижимости?

В п. 2 ст. 380 ГК РФ указано: «Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме».

Из данной императивной нормы не следует, что соглашение о задатке не может быть одним из условий предварительного договора, прописанным в его тексте, поскольку од-
нозначно

лишь требование к письменной форме соглашения о задатке. По гражданскому делу возник вопрос: если соглашение о задатке совершено в письменной форме как условие предварительного договора, сторона предварительного договора получила указанную денежную сумму в счет причитающихся платежей, чем будет являться полученная стороной денежная сумма — задатком или авансом?

Фабула дела

Гражданка П. — наследница по закону на открывшееся наследство, состоявшее из жилого дома и земельного участка, расположенных по указанному в предварительном договоре адресу, и гражданин А. заключили 29 мая 2007 г. предварительный договор, по которому П. обязалась продать А. дом и земельный участок за 125 000 руб. после вступления П. в наследство.

В предварительном договоре стороны прописали, что А. выплачивает П. задаток в размере 85 000 руб. и что продавец обязан вернуть задаток в двойном размере в случае возникновения обременений на объекты недвижимости или в случае отказа от заключения сделки купли-продажи.

П. свидетельство о праве на наследство по закону получила 22 апреля 2008 г., т.е. за один месяц и неделю до окончания срока действия предварительного договора (п. 4 ст. 429 ГК РФ). В соответствии с п. 3 ст. 13 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация прав проводится не позднее чем в месячный срок со дня подачи заявления и документов, необходимых для государственной регистрации. Не зарегистрировав право собственности на объекты недвижимости, П. в мае 2008 г. — за несколько дней до истечения срока предварительного договора объявила А., что продает объекты недвижимости за 210 000 руб., т.е. за цену, превышающую согласованную сторонами, и в случае отказа готова вернуть полученный задаток в размере — 85 000 руб.

А. обратился в суд с иском к П. о взыскании двойной суммы задатка за неисполнение обязательства по предварительному

договору и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Судебные решения

Кимрский городской суд Тверской области удовлетворил иск частично, взыскав в пользу А. уплаченные П. 85 000 руб. и 1313 руб. за пользование чужими денежными средствами.

По мнению суда, «на момент заключения предварительного договора П. не обладала вещными правами на жилой дом и земельный участок, поэтому условия предварительного договора не позволяют определить предмет основного договора».

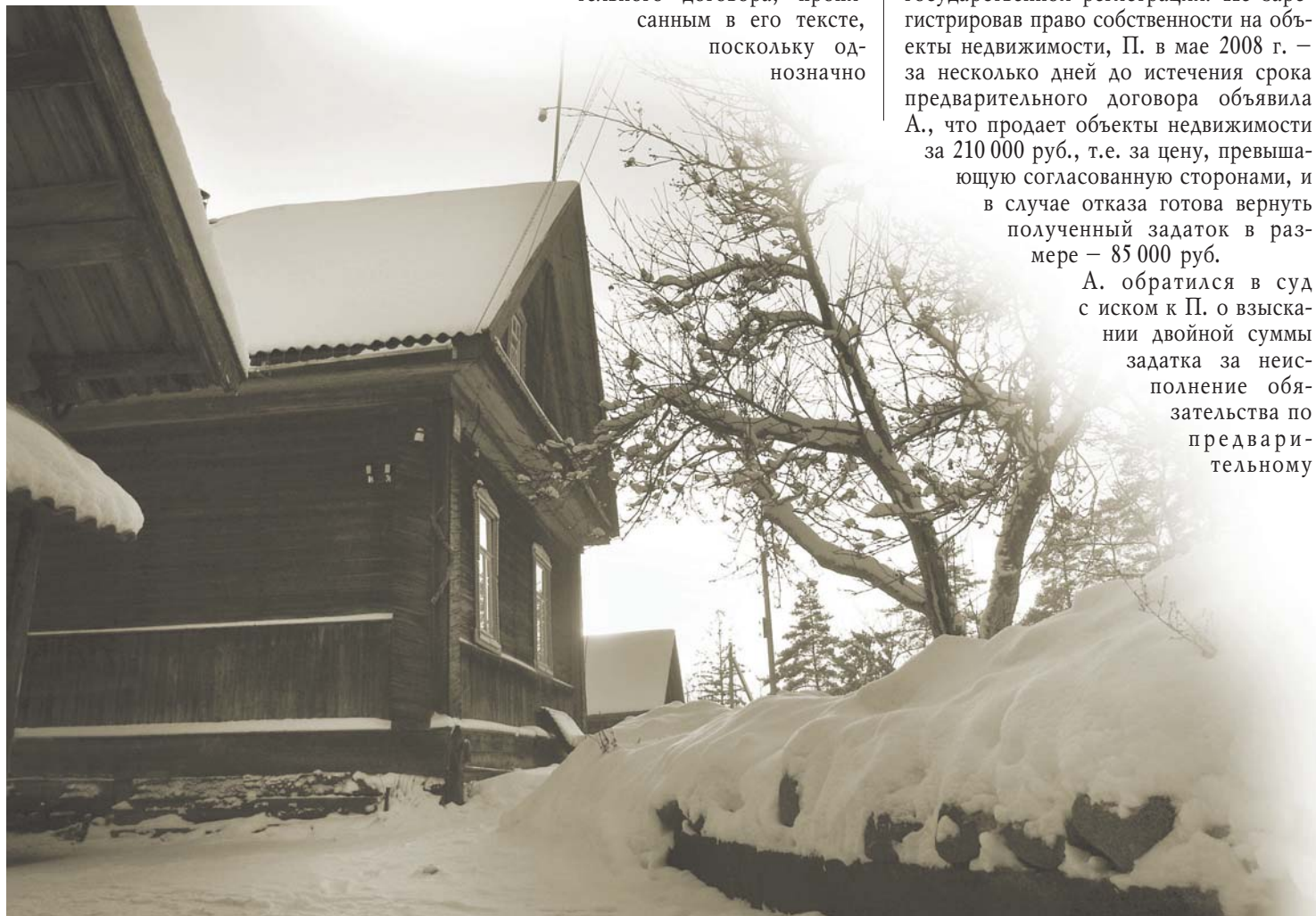
В части срока действия предварительного договора суд первой инстанции пришел к выводу, что «по условиям предварительного договора, основной договор должен быть заключен после вступления П. в наследство. Указание в предварительном договоре на заключение основного договора после вступления П. в наследство свидетельствует не о сроке заключения основного договора, а о предварительном договоре под отлагательным действием. Таким образом, в предварительном договоре срок заключения основного договора не указан, в связи с чем срок, в течение которого должен быть заключен основной договор, следует исчислять в соответствии с п. 4 ст. 429 ГК РФ, т.е. в течение года с момента заключения предварительного договора...».

В части толкования задатка позиция суда была еще более категорична: «Согласно п. 1 ст. 380 ГК РФ задаток выполняет обеспечительную функцию и может использоваться только в денежных обязательствах. Предварительный договор не порождает денежных обязательств, следовательно, в его рамках функции задатка не могут быть реализованы. Указание на то, что сумма, переданная будущим покупателем будущему продавцу при совершении предварительного соглашения, засчитывается в счет платежей по основному договору, положения не меняет, поскольку сам основной договор еще не заключен. Таким образом, денежная сумма в размере 85 000 руб., переданная П. до заключения основного договора купли-продажи, не является задатком, а считается уплаченной в качестве аванса».

Судебная коллегия по гражданским делам Тверского областного суда 10 марта 2009 г. изменила решение суда первой инстанции и на основании п. 2 ст. 380 ГК РФ взыскала с П. в пользу А. двойную сумму задатка в размере 170 000 руб.

Доводы кассационной жалобы истца относительно ошибочности толкования судом первой инстанции условий предварительного договора о предмете основного договора и сроке действия предварительного договора в определении суда второй инстанции оставлены без внимания.

В дальнейшем президиум Тверского областного суда отменил определение суда кассационной инстанции в связи с допущенным процессуальным нарушением и направил дело на новое кассационное рассмотрение. Судебная коллегия по гражданским делам Тверского



областного суда в ином составе 2 июня 2009 г. постановила определение аналогичное по содержанию определению судебной коллегии от 10 марта 2009 г. В порядке надзора состоявшиеся судебные решения больше не пересматривались.

Толкование условий предварительного договора

Предмет договора. Ошибочность вывода суда первой инстанции по данному делу о невозможности определения предмета основного договора ввиду отсутствия вещного права у стороны предварительного договора очевидна.

Пункт 3 ст. 429 ГК РФ предусматривает, что предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет основного договора. Статья 554 ГК РФ называет показатели, которыми определяется предмет договора купли-продажи недвижимости, это данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору. Таким образом, законодатель не связывает стороны предварительного договора с наличием у будущего продавца вещного права на предмет основного договора в момент заключения предварительного договора. Предмет предварительного договора купли-продажи недвижимости по смыслу п. 3 ст. 429 и ст. 554 ГК РФ определяется в соответствии с указанными о конкретном имуществе данными.

Задаток или аванс? Кассационная инстанция при рассмотрении указанного дела, не согласившись с выводом суда первой инстанции в отношении задатка, в своем определении указала: «Гражданский кодекс не исключает возможности обеспечения задатком предварительного договора. В данном случае задатком обеспечивается возникшее из предварительного договора обязательство сторон заключить основной договор — договор купли-продажи конкретного имущества

на согласованных условиях в определенный срок. При этом денежным является одно из обязательств покупателя по основному договору купли-продажи, в зачет которого и поступила бы внесенная сумма задатка в случае его заключения. Таким образом, задаток выполняет и платежную функцию».

Указывая на ошибочность вывода суда первой инстанции, кассационная инстанция выразила свою правовую позицию только в отношении платежной функции задатка, в то время как по делу возникли также вопросы оформления соглашения о задатке в предварительном договоре и отграничения задатка от аванса.

Как уже говорилось, норма п. 2 ст. 380 ГК РФ позволяет прописывать соглашение о задатке как одно из условий предварительного договора.

Если в предварительном договоре записано, что покупатель выплачивает задаток продавцу в определенном размере и окончательный расчет по основному договору производится за вычетом суммы задатка, то данная сумма, поименованная задатком, не может быть авансом, как в описанном деле указал суд первой инстанции. Такой вывод следует, во-первых, из нормы ст. 431 ГК РФ, которая устанавливает правило толкования условий договора: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом».

Во-вторых, по смыслу п. 1 ст. 823 ГК РФ аванс — это вид коммерческого кредита. Другого юридического определения этого экономического термина Гражданский кодекс не дает. Очевидно, что аванс может получить только продавец имущества, если он обладает правом собственности на это имущество или

действует от имени или в интересах собственника этого имущества. Тот юридический факт, что П. на момент заключения предварительного договора не обладала вещными правами на жилой дом и земельный участок, однозначно свидетельствовал о невозможности получения П. аванса от А. и получении ею от него именно задатка.

Срок действия договора. Со сроком действия предварительного договора, казалось бы, все ясно (п. 4 ст. 429 ГК РФ). Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор (п. 6 ст. 429 ГК РФ).

Между тем при заключении предварительного договора купли-продажи недвижимости нормы п. 4 ст. 429 ГК РФ позволяют сторонам в определенной ситуации, как в описанном здесь деле, прописать срок его действия указанием на событие вступления будущего продавца в наследство, т.е. определить срок событием, которое должно неизбежно наступить (ст. 190 ГК РФ). Получения свидетельства о наследстве, тем не менее, будет недостаточно для того, чтобы заключить основной договор, поскольку необходимо еще зарегистрировать право собственности на объект недвижимости и получить свидетельство о праве. Кроме этого, для регистрации основного договора купли-продажи объекта недвижимости наследнику-продавцу необходимо получить новый кадастровый паспорт на объект недвижимости (на свое имя). В связи с этим такая формулировка условия предварительного договора о сроке заключения сторонами основного договора, как «после вступления будущего продавца в наследство», является некорректной и ведет к возникновению спора.

Наследник-продавец по тем или иным объективным причинам может не успеть в установленный годичный срок действия предварительного договора получить необходимые документы для заключения основного договора (свидетельство о праве на наследство, свидетельство о праве собственности, кадастровый паспорт на свое имя). В таком случае заключение основного договора в установленный п. 4 ст. 429 ГК РФ годичный срок не может состояться. Поскольку указанное в предварительном договоре в качестве срока событие может наступить после истечения годичного срока, предусмотренного законом, возникает вопрос: насколько нормы ст. 190 ГК РФ и ст. 314 ГК РФ (о разумности срока исполнения обязательств) гармонируют с нормами п. 4 ст. 429 ГК РФ?

Думается, что если стороны добросовестно относятся к своим обязательствам по предварительному договору, то верно суждение М.И. Брагинского и В.В. Витрянского: «Нет никаких препятствий к тому, чтобы стороны заключили основной договор и после указанного в предварительном договоре или п. 4 ст. 429 ГК РФ срока». Вместе с тем очевидна и необходимость применения положения о том, что «независимо от того, предусмотрен ли срок в договоре, или имеется в виду установленный в законе годичный срок, тот и другой носят пресекающий характер: с истечением срока материальное по своей природе право требовать от контрагента заключения договора на определенных условиях прекращается и, соответственно, восстановлению судом не подлежит» (ук. соч. С. 238–239).

АГ

Евгений НАГОРНЫЙ,

заведующий Кимрским филиалом № 2 Тверской областной коллегии адвокатов

ЗАМКНУТЫЙ КРУГ

О новом недопустимом способе прокурорского реагирования на заявленные жалобы в порядке ст. 124 УПК РФ

Прокуроры часто избегают устранения нарушений, допущенных следователями, руководителями следственных органов, дознавателями. Для обоснования отказа в удовлетворении жалоб на действия (бездействия) этих лиц изобретаются различные, часто совершенно нелепые аргументы.

Основным назначением деятельности адвоката является осуществление независимого контроля за соблюдением прав и законных интересов лиц, которых он представляет. Данная обязанность проявляется

в уголовном судопроизводстве через реализацию такого принципа уголовного судопроизводства, как право на обжалование процессуальных действий (бездействия) и решений (ст. 19 УПК РФ). Данный принцип выражается в ряде процессуальных норм. На практике при обжаловании действий (бездействия) следователей, руководителей следственного органа, дознавателей часто используется ст. 124 УПК РФ, регламентирующая порядок рассмотрения поданных прокурору жалоб.

Прокуратура и следствие

Казалось бы, отделение следствия от прокуратуры (или наоборот) делает прокуратуру независимой и не заинтересованной в надзоре за следственным органом, беспристрастно разрешающей все случаи нарушения закона. Однако практика свидетельствует об обратном: действия органов согласованны. При этом обжалование действий (бездействия) следователя, дознавателя прокурору

района или вышестоящему прокурору идентичны по последствиям — все старания нисходят до уровня районной прокуратуры. Следует «отдать должное» прокурорским работникам, рассматривающим жалобы, тщательно выискивающим аргументы в обоснование законности действий следователей, дознавателей в случаях явного нарушения закона.

Наряду со всем известными способами отказа в удовлетворении жалоб, такими как немотивированный и необоснованный отказ и отказ в рассмотрении жалобы по причине ее несвоевременности, в ходе адвокатской деятельности был выявлен еще один способ — заведомое видоизменение существа аргументов жалобы при ответе на нее.

Изменение существа аргументов

Примером тому может служить уголовное дело, расследуемое СО по Кунцевскому району СК СУ при прокуратуре РФ по г. Москве. В ходе производства

по уголовному делу был заявлен ряд жалоб на действия (бездействие) следователя, нарушающие права потерпевшего. Жалобы адресованы всем звеньям прокуратуры г. Москвы.

В жалобах в качестве одного из аргументов, обосновывающих нарушения закона при производстве следствия, было указано неознакомление потерпевшего и адвоката-представителя с заключением судебно-медицинской экспертизы (об установлении причины смерти) в нарушение ч. 2 ст. 198 УПК РФ. В ответах же на жалобы потерпевший и адвокат-представитель читали из раза в раз, что в материалах уголовного дела имеется протокол об ознакомлении потерпевшего и адвоката-представителя с постановлением о назначении экспертизы! Однако в заявляемых жалобах речь идет о заключении экспертизы, а не о постановлении о ее назначении.

Данная практика, к сожалению, распространена. В подобных ответах на жалобы проявляется безразличие некоторых сотрудников органов прокуратуры к соблюдению закона и зависимость органов прокуратуры или ее отдельных сотрудников от органов следствия.

АГ

Александр ВАСЯЕВ,

адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, член Международного союза (содружества) адвокатов, к. ю. н.

КОГДА ПРАВО ПРОТИВОРЕЧИТ ФАКТУ

Отмена оправдательного вердикта через отмену оправдательного приговора является юридически порочной

В № 23 (064) «Новой адвокатской газеты» авторы уже обсуждали тему оправдательного приговора, постановленного на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей. Теперь авторы, анализируя проблемы, связанные с вынесением вердикта присяжными и постановления на его основе приговора, формулируют конкретные предложения по изменению действующего законодательства.

Две стадии судебного следствия

Свою предыдущую статью мы закончили словами «оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, не может быть отменен». Объясним теперь, на основании каких выводов мы пришли к такому заключению. Для этого необходимо обозначить сам принцип вынесения вердикта присяжных и постановки на его основе приговора суда.

На наш взгляд, институт судебного следствия включает в себя две фактически самостоятельные стадии. Первая — стадия судебного разбирательства с участием присяжных. Она начинается с формирования коллегии присяжных и заканчивается вынесением вердикта. Вторая стадия — судебное разбирательство после вынесения вердикта присяжными.

Обоснуем данный вывод. Как следователь не участвует в судебном разбирательстве, так и судья-профессионал не участвует в вынесении вердикта присяжными. Отечественный уголовно-процессуальный закон отделяет предварительное следствие от суда — и это вполне закономерно и обоснованно. Тогда почему законодатель считает законным и обоснованным объединение в одно целое двух совершенно самостоятельных стадий процесса — судебного разбирательства с участием присяжных заседателей, оканчивающегося вынесением вердикта, и судебного следствия уже без присяжных, оканчивающегося постановлением приговора, выносимого судьей-профессионалом?

Увы, отечественная юриспруденция рассматривает эти совершенно отдельные стадии как единый процесс, что, на наш взгляд, неверно, поскольку именно отсутствие указанного деления позволяет вышестоящим судебным инстанциям отменять любой неугодный вердикт присяжных путем отмены приговора, постановленного судьей-профессионалом, ссылаясь на то, что судьей-

профессионалом были допущены процессуальные нарушения.

Если бы указанное деление было произведено законодателем, отмена оправдательного приговора не влекла бы за собой отмену оправдательного вердикта, как не влечет сейчас отмену обвинительного заключения — и именно по той причине, что предварительное следствие является самостоятельной стадией процесса и нарушения, допущенные в суде, не влекут недействительность работы следователя. (Косвенно законодатель подтвердил это деление, закрепив в ст. 346 УПК РФ обязанность председательствующего немедленно отпустить из-под стражи лицо, оправданное вердиктом коллегии присяжных.)

Более того, отмена оправдательного вердикта через отмену оправдательного приговора является по своей сути юридически порочной, поскольку судья-профессионал фактически отменяет решение вынесенное присяжными — судьями не права, а факта. При этом у нас нет и не может быть никаких возражений против отмены оправдательного приговора, постановленного судьей: судья-профессионал может ошибиться в применении юридических норм (например, неправильно квалифицировать деяние или забыть подписать приговор), и именно поэтому его приговор подотчетен вышестоящим судам. Вердикт же присяжных есть «совесть народа», а доверяя этой совести, будем до конца последовательны: оправдательный вердикт присяжных должен быть неизменным.

В связи с этим необходимо разделить судебное следствие на две самостоятельные стадии. Стадия с участием присяжных должна заканчиваться вынесением вердикта. А судебное следствие без присяжных, оканчивающееся вынесением приговора судьей, станет второй самостоятельной стадией. И нарушения процессуального закона, допущенные судьей-профессионалом (а судьей, как и любому иному человеку, тоже свойственно ошибаться), повлекут за собой бесспорную отмену приговора, постановленного таким судьей, но никак не оправдательный вердикт присяжных заседателей, принятый принципиально без его участия.

Отменяя указанный приговор, судьи кассационной инстанции должны направлять дело на новое рассмотрение с момента обсуждения последствий вердикта.

Правила, указанные в двух предыдущих абзацах, применимы к оправдательным и только оправдательным вердиктам и постановленным на их основе приговорам, так как по обвинительным вердиктам и обвинительным приговорам подсудимому предоставляются дополнительные гарантии.

Обвинительный вердикт

Почему же нельзя отменять оправдательный вердикт, но можно отменять

обвинительный, и не будет ли этим попран святой принцип справедливости? Нет, и ответ здесь очевиден.

При оправдательном вердикте баланс интересов между государством (в его лице действует 12 присяжных) и частным лицом (подсудимым) не нарушается, так как со стороны государства к лицу не применяется никаких мер принуждения.

При обвинительном же вердикте присяжных вступают в действие принудительные меры со стороны государства, и подсудимому предоставлены дополнительные гарантии, которые выражаются в том, что государство в лице вышестоящих судебных органов проверяет правильность не только работы судьи-профессионала, но и всю работу суда первой инстанции в целом. Поэтому деление судебного следствия на две самостоятельные стадии не должно умалять права осужденного: он вправе обжаловать не только приговор судьи-профессионала, но и просить вышестоящий суд проверить соблюдение закона при проведении судебного разбирательства с участием присяжных, а также при вынесении вердикта.

Интересы потерпевшего

Как говорилось в предыдущей статье, защиту имущественных интересов лица, пострадавшего от преступления, может и должно взять на себя государство, и здесь опыт американского правосудия вполне применим в России. В этом случае оправдание конкретного подсудимого (лица, ошибочно попавшего под обвинение) никак не связано с возмещением ущерба потерпевшему, и поэтому интересы потерпевшего не нарушаются неизбежностью оправдательного вердикта присяжных.

Полагаем, что необходимо обеспечить защиту материальных интересов потерпевших за счет фондов, организуемых государством, — ведь финансирует же государство суд, МВД, прокуратуру и иные ведомства за свой (т.е. наш с вами) счет, и это нормально. При такой компенсации потерпевший не будет видеть в любом представленном ему следствии «кандидате в подсудимые» источник доходов и способ возмещения вреда, а также своего личного врага (как, впрочем, и в адвокате подсудимого, мешающем а priori достижению целей потерпевшего), ибо, получив справедливое возмещение от государства, кстати, несущего полную ответственность за безопасность своих граждан, потерпевший будет удовлетворен хотя бы материально.

Значение показаний подсудимого

Вопрос об оценке и доказательственном значении показаний подсудимого в процессе тоже тесно связан с вопросом об оправдательном вердикте присяжных. Зачастую основанием для отмены оправдательного приговора служит тот факт, что до присяжных

были доведены сведения о том, что подсудимого били во время следствия, чтобы он взял вину на себя.

При этом подсудимый находится в абсолютно дурацком положении — с одной стороны, прокурор его спрашивает: «Почему вы на следствии признавали свою вину, а в суде отказываетесь от этих показаний?», — а с другой — подсудимый не вправе по закону объяснить присяжным, которые пришли его судить, причины такого самоговора. Мало того, в таком же дурацком положении находятся и присяжные. Как судьи факта они имеют право (и должны!) знать, по каким причинам подсудимый оговорил себя.

Кто-то может небезосновательно предположить, что подсудимый в этом случае начнет юлить, запутывать судебное следствие и т.п. Однако все встанет на свои места, если законодатель введет соответствующую норму, в которой показания подсудимого, данные им на следствии, не будут приниматься за доказательства. Вот тогда подсудимых перестанут бить — смысла не будет, и им не придется говорить присяжным: «Я, уважаемые присяжные заседатели, дал эти показания по причинам, о которых мне не позволено говорить!» И присяжные, которых пригласили судить, перестанут чувствовать себя «ущербными» судьями, от которых скрывают что-то важное.

Считаем, что было бы правильно исключить показания подсудимого из перечня доказательств и рассматривать их как личное мнение человека о произошедшем событии. Ведь закон не рассматривает как доказательство по делу обвинительное заключение (хотя суд и доводит его содержание до сведения присяжных). И правильно: закон исходит из того, что обвинительное заключение есть только личное мнение следователя о произошедшем, которое подвергается критической оценке в процессе судебного следствия. И показания подсудимого — это тоже личное мнение, только подсудимого. Человек в конце концов мог быть пьян или неадекватен по каким-либо иным причинам и мог совершенно неправильно воспринимать происходящее. Почему мы должны безоговорочно верить его показаниям? Если суд будет воспринимать эти показания как «личное», субъективное видение картины происшедшего, его задачей будет выяснить, насколько «личные мнения» следователя, прокурора, подсудимого и его адвоката соответствуют действительности.

В связи с этим следует дополнить УПК РФ нормой, согласно которой показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого не будут иметь юридической силы доказательств и будут по своему юридическому значению приравнены к постановлению о привлечении в качестве обвиняемого или обвинительному заключению.

Да, современная уголовно-правовая система далеко не идеальна. Она не обеспечивает как защиту государства от действий недобросовестных лиц, так и личность от недобросовестных действий государства. Но если есть возможность и добрая воля улучшить хотя бы какую-то часть этой системы — почему бы этого не сделать?

АГ

Светлана ДОБРОВОЛЬСКАЯ,
Вадим МАЛИКОВ,
адвокаты АПМО

СУД ПРИСЯЖНЫХ

9

ПРАЙМ-ТАЙМ ДЛЯ ОБВИНЕНИЯ

Средства массовой информации как орудие государственных обвинителей в судах с участием присяжных заседателей

Тактические приемы воздействия на присяжных заседателей связаны не только с «нетрадиционным» толкованием отдельных норм УПК РФ, к чему адвокаты уже привыкли, но и с использованием средств «внешнего воздействия», т.е. воздействия на присяжных заседателей вне зала судебного заседания.

В последнее время государственные обвинители прибегают к тактическим приемам, связанным с возможностью средств массовой информации передавать и распространять сведения, которые могут воздействовать на присяжных заседателей.

Обвинительные публикации и репортажи

Такие тактические приемы применяются в трех целях. Первая цель — донести до сведения присяжных заседателей информацию, которая не может быть озвучена в судебном заседании. Вторая — создать негативное информационное поле вокруг подсудимых для того, чтобы не дать стороне защиты эффективно представить свои доказательства. Третья — сформировать общественное мнение, в том числе мнение присяжных заседателей, о подсудимых, инкриминируемых им преступлениях и некоторых других обстоятельствах, которое впоследствии может оказать влияние на вердикт присяжных.

Так, в средствах массовой информации зачастую публикуются сведения о том, что подсудимый, дело которого уже рассматривается судом с участием присяжных заседателей, ранее был судим. Другие издания детально анализируют сведения, относящиеся к правовым вопросам и, соответственно, не подлежащие исследованию в судебном заседании в присутствии присяжных заседателей. Можно встретить описание преступлений подсудимых, обвинения по которым еще не предъявлены, в тот момент, когда другие эпизоды преступной деятельности рассматриваются судом с участием присяжных заседателей.

В последнее время с началом представления доказательств стороной защиты связывается появление серии публикаций или репортажей с описанием обвинения. На телевизионном выступлении государственные обвинители или представители прокуратуры по связям с общественностью, которые «напоминают» зрителям о том, что «продолжается рассмотрение дела». При этом основное внимание уделяется не самому факту «продолжения рассмотрения дела», а обвинениям, которые предъявлены подсудимым, и доказательствам, которые были представлены стороной обвинения и исследованы в судебном заседании.

Некоторые публикации или репортажи вообще не носят информационного

характера, но они явно или скрыто формируют общественное мнение по определенным вопросам, например, о закреплении в УК РФ мягком наказании торговцев наркотиками. Причем такие публикации или репортажи появляются в тот момент, когда в областном или приравненном к нему суде слушается дело с участием присяжных заседателей, в котором подсудимые обвиняются в торговле наркотиками. По телевидению можно увидеть репортажи, в которых показывается страдание близких и родственников по поводу убийства лица с описанием ужасного преступления. Естественно, в таком репортаже упоминается и даже показывается лицо, обвиняемое в совершении этого преступления. Такой репортаж выходит в эфир за несколько недель до планируемой даты вынесения вердикта присяжных заседателей.

Следует отметить, что зачастую такие публикации располагаются на первых полосах газет, а в заголовке дается обвинительная характеристика подсудимым, дело которых рассматривается в суде с участием присяжных заседателей, например: «В банде Сидорова пришло пополнение», или «Присяжные решают судьбу членов банды Иванова», или «Неизвестные подробности задержания главаря киллеров Петрова». А телевизионные репортажи выходят в эфир в прайм-тайм, т.е. в самое «рейтинговое» время — когда большинство граждан приходит с работы или в выходные дни.

Этическая сторона вопроса

К таким тактическим приемам в основном прибегают представители прокуратуры и следственных органов. Адвокаты-защитники, как правило, лишены таких возможностей. Поэтому и получается, что в средствах массовой информации граждане слышат и видят только представителей правоохранительных органов с их версией происходящего. Отсутствие реальной возможности адвокатам-защитникам выступить с опровержением какой-либо информации или с сообщением о другой версии произошедшего события (преступления) приводит к тому, что описываемый тактический прием становится все более популярным среди представителей прокуратуры.

Наиболее «профессионально» используют описываемый тактический прием представители отдела по связям с общественностью Генеральной прокуратуры РФ. Понимая, что эта информация будет цитироваться многими журналистами, они вбрасывают ее в самое удобное для региональных государственных обвинителей время. При этом такая

информация, естественно, дублируется на сайте указанного ведомства, откуда веером расходится по различным интернет-изданиям.

Не оспаривая законности такого распространения информации, все же следует отметить, что представители отделов по связям с общественностью органов прокуратуры РФ не связаны какими бы то ни было профессиональными этическими правилами в освещении наиболее интересных для общества событий. Между тем журналистское сообщество уже имеет ряд нормативно-правовых актов, которые регулируют многие этические вопросы.

Среди таких актов следует отметить Декларацию принципов поведения журналистов, принятую в 1954 г. и измененную в 1986 г., Международные принципы профессиональной этики журналистов (принятые на консультативной встрече под эгидой ЮНЕСКО в 1983 г.). Среди внутринациональных актов особое значение имеет Кодекс профессиональной этики российского журналиста (действует с 1994 г.). В некоторых субъектах РФ действует региональный свод этических правил журналистов. Анализ данных этических правил показывает, что представители по связям с общественностью органов прокуратуры РФ имеют гораздо больше возможностей для распространения информации, чем сами журналисты, так как последние связаны определенными запретами. В связи с этим представляется, что общество и представители народа в законодательном органе власти должны задуматься о целесообразности сохранения такого правового режима деятельности представителей органов прокуратуры РФ по распространению информации и сообщению сведений об уголовных делах, которые рассматриваются судом с участием присяжных заседателей.

Отсутствие законодательных запретов

Думается, что несовершенство нормативно-правового регулирования этого вопроса состоит и в

том, что в отличие от судебного заседания, в рамках которого запрещено «исследовать факты прежней судимости... а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого» (ч. 8 ст. 335 УПК РФ), в момент рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей нет запрета на публикацию таких сведений в средствах массовой информации. Это же относится и к отсутствию запрета публиковать в средствах массовой информации сведения, в которых содержится правовая информация, не доступная присяжным заседателям в ходе судебного заседания (ст. 334, ч. 7 ст. 335 УПК РФ). Представляется, что запрет на публикацию указанных сведений должен действовать с момента предъявления обвинения лицу, уголовное дело в отношении которого может быть рассмотрено судом с участием присяжных заседателей.

В целях наиболее объективного освещения в средствах массовой информации судебных процессов с участием присяжных заседателей необходимо предоставить адвокату-защитнику право выступить с опровержением каких-либо сведений, сообщенных представителями прокуратуры РФ, либо дать возможность комментировать дело на равных условиях. Естественно, должна быть закреплена процедура доступа адвоката-защитника к такой публикации или комментированию. Целесообразно рассмотреть вопрос о закреплении определенного «периода тишины» (по аналогии с днем тишины при выборах в органы власти), в течение которого запретить участникам процесса распространять информацию, связанную с рассмотрением уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. Это позволит избежать воздействия на принятие решения присяжными заседателями.

АГ

Евгений РУБИНШТЕЙН, адвокат АК № 21 МГКА АП г. Москвы, к. ю. н., доцент кафедры уголовно-процессуального права МГЮА им. О.Е. Кутафина



Композиция: Марина САМАРИ

СЦЕНАРИЙ УНИЧТОЖЕНИЯ ПРОВАЛИЛСЯ

Дунайское пароходство и юристы юридической фирмы «Василь Кисиль и партнеры» спасли украинские суда от продажи за долги



В сентябре 2009 г. предприятие «Украинское Дунайское морское пароходство», 100 % акций которого принадлежит государству, с помощью украинских юристов отстояло в арбитраже свои интересы по возврату в Украину судов, которые имели все шансы повторить печальную судьбу флота, некогда принадлежавшего Черноморскому морскому пароходству. Несмотря на то что это дело не относится к юрисдикции российских судов, оно представляет определенный интерес и для юристов нашей страны.



Татьяна Слипачук

Хроника событий

Эта история началась в конце 2007 г. ОАО «Украинское дунайское пароходство» (далее – УДП) заключило с зарегистрированной в офшоре компанией Bardina Shipmanagement Ltd. (Кипр) договор, которым передавало последней во фрахт 10 украинских судов. Фрахтователь получал суда в бербоут-чартер (в торговом мореплавании – договор фрахтования судна без экипажа). Условия договора позволяли кипрской компании владеть и пользоваться судами на правах собственника, выполняя обязанности по погашению расходов, связанных с эксплуатацией судов во время фрахта (оплата топлива, ремонта судов, сюрвейерских услуг, бункеровки, оплата работы экипажа и т.д.). Дунайскому пароходству подобная сделка обещала доход в виде регулярных платежей за фрахт. Но в итоге сделка принесла украинскому предприятию не прибыль, а непомерные долги, сопряженные с угрозой потери переданных во фрахт теплоходов.

Уже через полгода после передачи судов у кипрской компании начала накапливаться задолженность перед УДП по платежам за фрахт и, как выяснилось позднее, задолженность перед третьими лицами по оплате расходов, связанных с обслуживанием судов. Это стало причиной ареста переданных во фрахт судов на территории различных государств.

В морском праве существует правило, согласно которому долг следует за судном. Благодаря нему кредиторы могут требовать ареста судна, за которым числятся долги, не выясняя, кто (судовладелец, фрахтователь или субфрахтователь / оператор) должен указанные долги погашать. Это правило позволяет достаточно оперативно предпринимать меры для обеспечения возвращения задолженности, например, путем задержания и последующего ареста судна при его заходе в порт. При наличии документов, подтверждающих задолженность, в большинстве юрисдикций капитан порта вправе оперативно принять решение об аресте судна в течение 48 часов. В этот срок кредитор обязан обратиться в суд за принятием решения об аресте судна по морскому требованию, освободиться из-под которого в большинстве случаев возможно лишь в случае погашения долга или внесения залога.

Именно так и случилось с украинскими судами, переданными УДП во фрахт Bardina Shipmanagement Ltd. Проблемы начались

с девятью судами, два из которых (теплоходы «Василий Шукшин» и «Сергей Грицевец», арестованные в Турции) находились в критическом состоянии. Вопреки взятым на себя обязательствам фрахтователь их не обслуживал, не выплачивал заработную плату экипажу судов, не поставлял провиант. «Василий Шукшин» был арестован в Стамбуле по долгам фрахтователя за топливо, а «Сергей Грицевец» – в Тузле (Bardina Shipmanagement Ltd. задолжала за ремонт турецкому судоремонтному предприятию).

Эксплуатация флота предполагает постоянную заботу о судне (чистку, ремонт и т.д.). Без таковой стоящие на якоре суда быстро обрастают ракушками, ржавеют. Кипрская компания долги третьим лицам не погашала, никаких расходов по уходу за судами не несла, бросив их на произвол судьбы. Над УДП, кроме прочих проблем, нависла угроза продажи пароходов за долги с аукциона и применения финансовых санкций со стороны контролирующих органов за неполучение валютной выручки.

Стало очевидно, что УДП может повторить судьбу Черноморского морского пароходства, большинство кораблей которого были переданы в 1990 г. специально созданным офшорным компаниям и впоследствии проданы за долги. У нового руководства УДП во главе с Вадимом Сухоненко, назначенным на эту должность 4 марта 2009 г., не оставалось иной возможности защитить права пароходства, кроме как обратиться в суд.

Как возвращали пароходы

В соответствии с арбитражной оговоркой рассматривать спор между УДП и Bardina Shipmanagement Ltd. была компетентна Международная морская арбитражная комиссия (МАК) при Торгово-промышленной палате Украины, куда УДП и обратилось. Интересы государственного предприятия в МАК представляли юристы юридической фирмы «Василь Кисиль и партнеры» Елена Перепелинская и Александр Терещенко, в подготовке исковых материалов также принимали участие юристы Сергей Уваров и Анна Власюк.

Юристы пошли по пути расторжения договора фрахтования. Для этого были все основания: фрахтователь не выполнял взятых на себя по договору обязательств.

11 сентября этого года МАК вынесла решение в пользу УДП. Договор бербоут-чартера был расторгнут. Исковые требования УДП удовлетворены на 92,14 % от цены иска. МАК обязала

фрахтователя уплатить УДП более 700 000 долларов США, в частности неоплаченный фрахт, стоимость услуг по эксплуатации судов, оплаченных УДП вместо фрахтователя, годовые за неисполнение денежных обязательств и расходы по уплате арбитражного сбора и представлению интересов УДП в МАК.

Сертифицированный арбитр Английского Королевского института арбитров (FCIArb), партнер ЮФ «Василь Кисиль и партнеры» Татьяна Слипачук поделилась своими комментариями: «УДП сделало очень правильный шаг – стало выводить суда из фрахта. При этом оно вынуждено было оплатить часть долгов фрахтователя, чтобы освободить суда из-под арестов, а также не допустить арестов в других портах, куда они должны были заходить. Самое интересное, что, насколько я знаю, Bardina Shipmanagement Ltd. заняла активную позицию в процессе. Ее представители пытались доказывать, что фрахтователь не виноват, а также предъявили встречные требования. МАК рассматривала требования по каждому из судов и мотивировала каждую удовлетворенную или отклоненную сумму по основному и встречному искам».

По словам Татьяны Слипачук, вернуть суда в Украину (юридически и частично фактически) удалось благодаря настрою руководства УДП, которое выразило готовность со своей стороны предпринимать все меры для сохранения украинского флота. Вместе с тем несколько запоздалое обращение за защитой своих законных прав и интересов сделало подтвержденный долг проблемным с точки зрения взыскания: кипрская компания, по сути, является «пустышкой», никаким имуществом не обладающей. По этой причине вопрос реального возмещения причиненных УДП убытков, скорее всего, так и останется нерешенным.

Кто виноват и что делать?

Во избежание проблем в подобных ситуациях Татьяна Слипачук советует, в первую очередь, вести четкую работу по отслеживанию той критической массы неплатежей, иного неадекватного поведения фрахтователя, по достижению которых нужно серьезно задуматься о целесообразности продолжения договора и начале арбитражного или судебного разбирательства: «Передача судна во фрахт – это нормальная коммерческая деятельность, приносящая доход предприятию. И, безусловно, хочется, чтобы эти суда ходили и приносили государству прибыль. Но важно не пропустить тот момент, когда критическая масса начинает

быть показателем того, что в будущем выигрышный арбитраж превратится в невозможность исполнения принятого решения. Если есть долг, необходимо решать вопрос, чтобы не допускать арестов судов и проблем с экипажем».

Второе, на что обращает внимание юрист, это арбитражные оговорки. «Как правило, используются проформы всевозможных типов, которые содержат стандартную арбитражную оговорку: Лондонский международный арбитражный суд либо Лондонская ассоциация морских арбитров (LMAA). Если Лондонский международный арбитражный суд в чем-то похож — с точки зрения институализации — как орган, на то, что есть у нас здесь в Украине (Морская арбитражная комиссия), то в LMAA совсем другие процедуры и совсем другая практика. Там очень специфично и сложно судиться украинским судовладельцам. В любом случае при согласовании такой арбитражной оговорки стоит обратиться к стандар-

тным оговоркам и рекомендациям, например, ВІМКО. Безусловно, в первую очередь есть возможность согласовать и Морскую арбитражную комиссию. В ней собраны специалисты в морском арбитраже, которые есть в Украине, и они способны рассматривать сложные споры в морском праве. Если фрахтователь заинтересован в получении суда, он может с этим согласиться. В крайнем случае можно согласовывать в арбитражной оговорке более или менее родственные нам институции, имеющие авторитет в рассмотрении морских споров, в том числе институции Германии или Дании».

Но не все в руках судовладельца. Татьяна Слипачук рассказала о существующих законодательных пробелах, которые тормозят развитие морской отрасли в Украине и требуют скорейшего разрешения: «Украинское законодательство до настоящего времени фактически не предусматривает процедуры ареста судна по морскому требо-

ванию. Кодекс торгового мореплавания устарел и с точки зрения других процедур. Украина до сих пор не ратифицировала Конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов 1952 г., хотя давно собирается, а потому не может к ней апеллировать».

Г-жа Слипачук говорит, что такое положение вещей, безусловно, не способствует тому, чтобы стороны избирали в качестве места арбитража Украину. «Если в украинский порт попадает судно, за которым следуют долги, его очень тяжело арестовать, в то время как украинские суда достаточно оперативно арестовываются в других странах. В случае рассмотрения спора на территории Украины по украинскому праву целый ряд международных правовых инструментов будет недоступен. Это, конечно, делает стороны договора незащищенными и они предпочитают искать другие юрисдикции. Получается замкнутый круг», — отмечает юрист.

Подводя итог, можно резюмировать, что положительный исход дела во многом стал результатом квалифицированных консультаций юристов и правильных действий нового руководства УДП, которое подошло к разрешению вопроса о спасении имущества по-государственному. Тем не менее подобных проблем в будущем не избежать, если украинское законодательство не будет адаптировано к сложившейся международной практике, а при принятии уполномоченными государственными чиновниками решений о назначении руководства государственных предприятий эффективность высшего менеджмента не станет решающим фактором. Только в случае разрешения указанных проблем Украина сохранит свой статус морского государства и приобретет статус государства хоть сколько-нибудь цивилизованного.

АГ

Источник публикации:

ЛІГА:ЗАКОН (www.ligazakon.ua)

РЕФОРМАТОРЫ 90-х НЕ ПОДУМАЛИ О СУДЕ

Бывший вице-премьер Борис Немцов рассказал об истоках судебной реформы

23 ноября 2009 г. руководитель пресс-службы ФПА РФ Александр Крохмалюк в составе Клуба привилегированных слушателей радиостанции «Эхо Москвы» принял участие в программе этой радиостанции и телекомпании RTVi «Народ против».

Темой программы стали реформы 90-х гг., за которые пришлось отвечать в эфире Борису Немцову, бывшему вице-премьеру российского правительства.

Ниже приводятся фрагменты беседы, касающиеся прежде всего вопросов права и судебной реформы.

О. Бычкова: У миллионов соотечественников есть претензии к этим реформам, обоснованные или нет. И если они кажутся необоснованными, то это надо объяснять. Александр Крохмалюк, первый вопрос.

А. Крохмалюк: Ваши реформы остались незаконченными. Вы ушли, или вы вынуждены были уступить? Если представить, что вы бы остались и довели дело до конца, — чем отличалась бы нынешняя страна от той страны, которую вы могли бы создать?

Б. Немцов: История сослагательного наклонения, в принципе, не терпит. Могу только сказать, что если бы мы остались, то вы бы имели право не просто выбирать свою власть, но и выгонять тех, кто не справился со своей работой. Сейчас вы такого права не имеете. Если бы мы остались, то мы бы имели право

на информацию, а не только на «Эхо Москвы». На информацию, например, на телевидении. Если бы мы остались, то, думаю, постепенно, шаг за шагом в стране формировался бы средний класс, а не только сырьевая олигархия и коррумпированная бюрократия.

О. Бычкова: Это похоже на предвыборные декларации.

Б. Немцов: Это не декларации. Это та программа, у истоков которой стоял Гайдар, с которой и «Союз правых сил», и я, и другие, двигались в XXI век. <...>

Ю. Загребной: Судебная система пришла как раз из середины 90-х гг. Сейчас она, по сути дела, людей «запирает», но потом — как бы их обратно выпустить? Хотя законы издаются, улики не принимаются, и люди незаконно сидят в тюрьмах. Что бы Вы по этому поводу могли ответить?

Б. Немцов: Мы вообще не занимались судебной системой. Просто руки не доходили. Судебная система до сих пор осталась советской — «по звонку». Сейчас она называется «басманным правосудием». Безусловно, отсутствие независимого, справедливого суда и, главное, суда, которому бы люди верили, — это катастрофа для нашей страны. В принципе, в эти годы, очевидно, надо было создать независимый, уважаемый суд, суд присяжных — но, к сожалению, этого сделано не было. Все было превращено в «дело Ходорковского — Лебедева» и в «басманное правосудие».

О. Бычкова: То есть Вы считаете, что в последующие годы должны

были быть исправлены все недоделки предыдущих лет?

Б. Немцов: Ну, да. Понимаете, например, лежит пациент в реанимации. Он при смерти. Ему вводят нитроглицерин, шунтирование делают, а на все остальные болячки не обращают внимания. Потому что главное — чтобы он не умер. Пациента из реанимации вынимают — он бледный, но слегка дышит. Дальше надо его приводить в чувство, должна произойти реабилитация. Так вот должен сказать, что, к сожалению, если отбросить дорожную нефть и свалившийся на нас нефтяной дождь, — этой реабилитации не было. Не было произведено этой тонкой настройки России на успешный, прогрессивный лад. Поэтому, конечно, все недостатки советской судебной системы имени Вышинского остались.

Полная версия передачи размещена по адресу: <http://echo.msk.ru/programs/opponent/643006-echo/>

P.S.

После завершения программы члены Клуба поинтересовались у Бориса Немцова, как у него самого складываются отношения с «басманным правосудием»?

«Я нахожусь в процессе спора с мэром Москвы Юрием Лужковым и его женой Еленой Батуриной, — сказал Борис Ефимович. — В конце ноября Замоскворецкий суд Москвы частично удовлетворил иск мэра столицы Юрия Лужкова и московского правительства о защите чести и достоинства ко мне и газете «Коммерсант», обязав ответчиков опровергнуть распространенные

ими сведения и выплатить Лужкову по 500 тысяч рублей. Поводом для иска послужил мой доклад «Лужков. Итоги», который распространяли в столице в сентябре, перед выборами в Мосгордуму. В нем, в частности, поднимались темы коррупции в городе, роста тарифов ЖКХ, социального расслоения горожан и деятельности ЗАО «Интеко». Газета «Коммерсант» вызвала гнев столичного градоначальника тем, что процитировала отдельные положения доклада и опубликовала мои нелестные высказывания в адрес Лужкова и Батуриной.

Я не расцениваю решение суда как поражение, поскольку сумма штрафа, на которой настаивал мэр (по 5 млн руб.), снижена судом в 10 раз, а остальные тезисы доклада, против которых возражал Лужков, так и остались непровернутыми».

На вопрос, каким образом Немцов выполнит решение суда, Борис Ефимович ответил, что в подобных случаях сатисфакция происходит путем публикации в газете «Книжное обозрение». Однако он надеется обжаловать это решение.

Судебное заседание по иску жены мэра Юрия Лужкова — Елены Батуриной и возглавляемой ею строительной компании «Интеко» к Борису Немцову назначено Арбитражным судом столицы на 20 января. АГ

АДВОКАТУРА В СЕТИ

Сайт как требование корпоративной культуры

Число постоянных пользователей Интернета сегодня составляет более 1,5 миллиардов – это примерно четверть населения Земли. Глобальная сеть охватила все сферы человеческой деятельности. Если 10 лет назад не каждая компания могла похвастаться собственным сайтом, то сейчас отсутствие представительства в Интернете – это такой же моветон, как отсутствие телефона или визитки.

Если посмотреть на жизнь адвокатского сообщества в Глобальной сети, возникает ассоциация с малоподвижной мухой, вконец увязшей во всемирной паутине. И если с отдельными адвокатскими образованиями все вполне неплохо, то с адвокатскими палатами ситуация удручающая: меньше половины палат (42 %) имеют собственные сайты, а у 16 % адвокатских палат нет электронной почты (цифра в 70 адвокатских палат с e-mail'ами составлена не только из рабочих почтовых ящиков палат, но и из личных электронных адресов президентов). Что мешает руководителям крупных адвокатских объединений пользоваться благами Интернета? «АГ» попыталась разобраться со всеми возможными сомнениями, чтобы с помощью Интернета дать подпитку одному из важнейших принципов функционирования адвокатуры – ее корпоративности.

Зачем все это?

Корпоративный сайт – это инструмент маркетинга и пиара. Он помогает привлекать клиентов, создавать имидж и зарабатывать деньги. Если рассматривать адвокатскую палату как корпорацию адвокатов, то сайт – это мощный информационно-организаторский инструмент, полезный не только для совета и аппарата палаты, но и для каждого адвоката в отдельности.

Сайт помогает объединить адвокатов в одном информационном поле. Не обязательно иметь в штате пресс-секретаря, чтобы сообщать даты заседаний совета и квалификационной комиссии палаты адвокатов, время проведения конференций, семинаров и курсов повышения квалификации. Более того, новостной поток можно превратить в рассылку, которая автоматически будет доставлять информацию палаты в электронный ящик адвоката. И это лишь одна из самых простых возможностей сайта, которая носит односторонний характер, больше напоминая доску объявлений, чем эффективный инструмент коммуникации.

Следующий этап в повышении культуры коллективного пользования интер-

нет-ресурсом – создание так называемого корпоративного портала.

Справка «АГ»

Интернет-портал (portal от лат. porta – ворота) – веб-сайт, предоставляющий пользователю Интернета различные интерактивные сервисы, работающие в рамках одного веб-сайта, такие как почта, поиск, погода, новости, форумы, обсуждения, голосования и т.д.

Один из видов порталов – корпоративные порталы, которые ориентированы на определенную тип пользователей (сотрудники, партнеры).

www.wikipedia.org

Портал дает возможность дифференцировать информацию с точки зрения свободы доступа к ней. Для этого на сайте создается отдельный вход, доступ к которому адвокат может получить через логин и пароль. После прохождения регистрации на сайте адвокат получает аккаунт (или учетную запись) – запись, содержащую сведения, которые пользователь сообщает о себе компьютерной системе. Аккаунт на сайте палаты адвокатов – это виртуальный кабинет адвоката.

Что может скрываться в личном кабинете? Конфиденциальная информация, непосредственно касающаяся данного члена адвокатской палаты. Причем источником информации может быть как адвокат, так и руководство адвокатской организации. Так, адвокат, заходя в личный кабинет, будет обнаруживать сообщения от руководства адвокатской палаты, а руководство и аппарат палаты смогут легко отслеживать изменения координат и реквизитов адвоката. Таким образом, палата адвокатов или крупное адвокатское образование получает возможность корректировки данных о своих членах и оперативной связи с ними.

Что получает адвокат, пользующийся такой системой? Актуальную информацию, коммуникацию и пиар. Информацию от руководства, комиссий и структурных подразделений палаты адвокат может запрашивать сам или получать в информационных сообщениях. В соответствующем разделе адвокат может посоветоваться с коллегами, особенно если в реальном времени и пространстве это проблематично. И наконец, адвокат может создать личную страницу с информацией о себе. Подобная страница может содержать не только контакты и анкетные сведения об образовании и специализации, но и ссылки на публикации и выступления в СМИ.

Следующий неопределимый вклад сайта в позиционировании отдельных адвокатов и адвокатского сообщества в целом связан со СМИ. Во-первых, подобные сайты облегчают работу журналистов, которые могут оперативно найти любого интересующего их адвоката на официальном ресурсе. Соответственно, адвокаты, активно и качественно сотрудничающие с прессой, повышают и свой статус, и статус адвокатуры как института гражданского общества. Сообщения прессы о тех или иных су-

дебных процессах часто носят обвинительный характер именно из-за того, что прокуратура оказывается для журналистов более доступной, чем адвокатская корпорация.

Во-вторых, размещение на официальном сайте адвокатской палаты реестра адвокатов и их личных страниц поможет пользователям Интернета найти достоверную информацию. Списки адвокатов и адвокатских образований «гуляют» по Интернету в разрозненном виде и на непрофильных ресурсах, в эти списки вносятся не только адвокаты, что не вносит ясности в понимание гражданами института адвокатуры. Размещенные на официальном ресурсе данные решают эту проблему.

Цена вопроса

Одним из главных вопросов, возникающих на стадии принятия решения о создании корпоративного сайта, становится материальный. Первоначальная стоимость создания сайта складывается из трех частей: регистрация доменного имени (определение см. в № 1 (066 «АГ»)) и хостинг (хостинг – услуга по размещению файлов сайта на сервере, т.е. предоставление подключения к Интернету и обслуживание), дизайн сайта и программирование «движка».

Регистрация доменного имени в зоне .ru будет стоить 500–700 рублей в год, продление – 400–600 рублей в год. Цена на хостинг зависит от объема информации и сервисов, которые будут размещаться на сайте. Так, небольшой по объему сайт обойдется хозяину в 1500–3000 рублей в год. Если же на сайте помимо разветвленной структуры создаются почтовые ящики, работает поисковая система, форумы, личные кабинеты – цена за предоставление хостинга может доходить до 10000–12000 рублей в год. Нужно отметить, что расходы на продление регистрации доменного имени и услуг хостинга – регулярные.

Дизайн – одна из самых спорных статей разработки, потому как все задействованные в процессе создания сайта участники имеют свое представление о том, как «будет красиво». Стоимость работы дизайнера очень индивидуальна и зависит от того, обращаетесь ли вы напрямую к дизайнеру-фрилансеру или заказываете работу в дизайн-бюро. В среднем стоимость работы дизайнера по созданию корпоративного сайта начинается с 25 000 рублей. Обращаясь к дизайнеру, нужно помнить, что именно структура и наполнение сайта определяют его дизайн, а не наоборот. Прежде чем высказывать дизайнеру свои пожелания относительно цветовой палитры или расположения меню, нужно максимально четко определить структуру информации, которая будет содержаться на сайте. В противном случае может возникнуть ситуация, когда готовый дизайн не будет соответствовать информации, которую необходимо разместить на сайте.

Программирование и «движок»

Стоимость работы программиста над сайтом зависит от объема и структуры информации и приблизительно равна вознаграждению дизайнера. Отдельной

строчкой расхода считают так называемый «движок». Он помогает быстрее работать динамическим элементам сайта (таким как поиск, гостевая книга, новости и др.).

Справка «АГ»

Движок – это программа, реализующая совокупность функций веб-сайта, отличных от простого показа готовых веб-страниц. Например, движок позволяет просматривать каталог интернет-магазина (список товаров извлекается из базы данных магазина), осуществлять поиск в Интернете (страницы с ответами поисковой системы формируются динамически).

Интернетско-русский разговорник // www.slovari.yandex.ru

«Движок» тянет на себе груз базы данных или форму загрузки новостей. Стоимость движка различна и зависит от требований, предъявляемых к сайту. Как правило, у программистов есть свои наработки, которые они могут встроить в конкретный сайт. Компании-разработчики также продают готовые движки. Такие программные продукты легко адаптируются под стандартные потребности и изменения дизайна. К тому же у компаний-разработчиков, как правило, существует служба поддержки, которая поможет в решении вопросов, возникающих в процессе эксплуатации. Диапазон цен на такие программные продукты очень широк, например компания 1С-Битрикс предлагает пакеты от 5000 до 250 000 рублей.

Нужно понимать, что стоимость разработки сайта во многом зависит от человека, который курирует проект. Можно найти знакомого дизайнера, позвать соседа-программиста и на основании договора-подряда сделать отличный сайт за 70 000–90 000 рублей. А можно обратиться в дизайн-студию, в стоимость услуг которой включены зарплаты менеджеров и секретарей, аренда и обслуживание офиса, и получить сайт за 80 000–250 000 рублей.

А что дальше?

Еще один немаловажный вопрос, который неизбежно возникает, когда речь заходит о сайте: кто будет им заниматься? Неужели нужно сначала заплатить 100 000 за создание сайта, а потом еще и брать на работу человека, который будет загружать на него документы? Все гораздо проще: если вы заказываете разработку сайта профессиональному программисту или покупаете готовую систему управления сайтом, то с наполнением сайта справится любой компьютерно грамотный секретарь. Такие программы имеют удобный интерфейс, который позволяет добавлять информацию и не требует никаких сакральных знаний.

АГ

Марина САМАРИ,

модератор сайтов www.advgazeta.ru
и www.fparf.ru

НЕ МОГУ ПОСТУПАТЬСЯ ПРИНЦИПАМИ

Своей последовательностью Европейский суд все больше напоминает государства-ответчики

В шестое десятилетие своего существования Европейский суд вступает с гордо поднятой головой и практикой присуждения мелких компенсаций за одни и те же нарушения Конвенции, недопустимость которых за полвека мог бы усвоить любой.

Не так давно страсбургское собрание постегало Речь Посполитую за необеспечение прав осужденных на юридическую помощь при подаче кассационных жалоб (о делах «Куликовский против Польши» и «Антоницелли против Польши» наша газета уже рассказывала), но перед католическим рождеством Суду вновь пришлось рассматривать аналогичную жалобу.

Западка не был осужден, однако он тоже немало претерпел — при лечении рака легких заразился гепатитом В — и с тех пор уповал на гражданско-правовые способы защиты, а именно предъявил иск к больнице при содействии адвоката З.К. По-видимому, это был не слишком удачный выбор — адвокат путал наименования ответчиков и даже решения, которые необходимо обжаловать. Тем не менее заявитель дал З.К. последний шанс и оформил ему доверенность на представление его интересов в кассационной инстанции.

Менее чем через год Верховный суд отклонил кассационную жалобу, в том числе потому, что адвокат-затейник пренебрег некоторыми формальными требованиями. Это решение было вручено З.К. спустя месяц, но он забыл сообщить об этом заявителю, который оставался в неведении о свершившемся суде в течение года, когда обратился в канцелярию

лично. Наконец ему стало ясно, что договор с представителем пора расторгать.

Вскоре после этого заявитель предъявил иск о компенсации к самому З.К., и в его пользу взыскали компенсацию морального вреда. Видимо, ему хотелось чего-то еще, поскольку еще примерно через год он обжаловал это решение, но жалобу оставили без удовлетворения. Тогда пан Западка стал подумывать о подаче кассационной жалобы, для чего согласно местному законодательству требуется участие адвоката. С этим возникли проблемы, поскольку адвокат М.К. представил заключение об отсутствии оснований для обжалования. Западка подал жалобу в Министерство юстиции, после чего Гданьский апелляционный суд обязал М.К. подготовить кассационную жалобу в семидневный срок. М.К. не счел возможным поступать принципами и наотрез отказался. Не пошла навстречу Западке и коллегия адвокатов, которая

уклонилась от назначения нового представителя со ссылкой на то, что согласно прецедентной практике Верховного суда адвокат по назначению вправе отказаться от подготовки кассационной жалобы, если считает ее бесперспективной. Финальным аккордом этой захватывающей эпопеи стал отказ Верховного суда в восстановлении срока на подачу кассационной жалобы.

Не требовалось быть пророком, чтобы предсказать, что Европейский суд, который неоднократно указывал высоким договаривающимся сторонам на необходимость обеспечения доступа к правосудию, не оставит этого без внимания. Ранее он указывал, что сам факт уклонения назначенного адвоката от представления интересов стороны в высшем суде не является отказом в юридической помощи, несовместимым с обязательствами государства, предусмотренными ст. 6 Конвенции (дела Сялковской, Антоницелли, Куликовско-го). Однако Европейский суд не одобрил правила исчисления сроков на подачу жалобы, не учитывающие реальную обеспеченность заявителя юридической помощью. Поскольку отказ адвоката последовал в день истечения срока на подачу жалобы, заявитель не имел возможности представить дело в Верховный суд в срок, установленный законом. Пана Западку можно поздравить с присужденной ему справедливой компенсацией в 2 тысячи евро. **АГ**

ЗА СТЕКЛОМ-2

На просторах СНГ не только Россия проявляет интерес к контактам обвиняемых с адвокатами

Молдавская демократия не сделала никаких выводов из постановления 2006 г. по делу «Оферта плюс СРЛ» против Молдавии» и в деле «Лева против Молдавии» (постановление от 24 ноября 2009 г.) наступила на те же самые грабли несоблюдения права на беспрепятственные контакты с адвокатом.

Гражданин Лева, мирно торговавший спиртными напитками, в споре с собственным сыном, по-видимому, купил пустые бутылки не у того, кого надо, чем причинил ущерб интересам некой государственной компании. За это его отправили в изолятор Центра борьбы с экономическими преступлениями и коррупцией.

Гражданин Лева много раз говорил следователю, что хотел бы посоветоваться с адвокатом по своему выбору, но следователь уверял, что это совершенно необязательно, поскольку у него на примете есть прекрасный адвокат, которого он ему и назначит. Действительно, адвокат тут же явился и изъявил готовность выслушать исповедь покупателя не тех бутылок. Однако разговора не получилось, потому что в той же комнате присутствовали господин в карнавальной маске и сам следователь, которые проявили большую предупредительность и слушали беседу, затаив дыхание. Юридические услуги того же

пошиба были оказаны и Леве-младшему, который проследовал в тот же изолятор днем позже.

Каков порядок общения с адвокатами обитателей в этом учреждении, всем известно с времен постановления по делу «Оферты плюс» — комната свиданий разделена стеклянной перегородкой с дырочками, расположение которых исключает просовывание адвокатом различных документов. Европейский суд установил нарушение п. 4 ст. 5 Конвенции. **АГ**



Коллаж: Елена САХАРОВА

АХ, АВСТРИЯ, ТВОИ ЭТО ДЕЛА?

Адвокатура впитывает привычки государств-ответчиков

Не успели еще основные игроки рынка индивидуальных петиций осознать, что сложность дела не оправдывает судебной волокиты, как на позорную скамью стали претендовать самоуправляемые организации, к сожалению, не исключая адвокатских образований. Любопытное дело «Горяны против Австрии» Европейский суд рассмотрел на исходе юридического года.

Заявитель по данному делу являлся адвокатом, практиковавшим в Вене и Нижней Австрии, когда на него ополчился коллега Г., состоявший в той же юридической фирме, что и доктор К., президент Венской палаты адвокатов. Г. написал на заявителя донос о том, что он опустился то ли до обмана, то ли до мошенничества (соответствующее слово в оригинале допускает различные толкования). Г. прибавил, что заявитель незаконно получил кредит и препятствовал исполнительному производству. Тут же был назначен следственный комиссар, и — пошла писать губерния. Всего через шесть лет последние два обвинения были сняты как необоснованные, а в остальной части производство было прекращено, поскольку заявитель отказался от юридической практики по состоянию здоровья,

а вернее, потому, что коллеги ему опротивели. В течение этих шести лет против заявителя было возбуждено еще пять дисциплинарных дел, например, в связи с тем, что он не уведомил палату о смене конторы, но все они были прекращены по той же причине, что и первое — из-за утраты статуса адвоката.

Евросуд не вдавался в подробности того, почему за действия общественной организации несет ответственность государство-ответчик. В разделе приемлемости указано лишь, что дисциплинарное разбирательство, затрагивающее право на продолжение профессиональной деятельности, порождает спор о гражданских правах, в связи с чем ст. 6 Конвенции в ее гражданско-правовом аспекте применима. Вероятно, из этого и следует исходить.

Что касается существа жалобы, то суд пошел по давно проторенной дороге, подсчитав, сколько продолжалась каждая дисциплинарная процедура. Поскольку самая быстрая процедура продолжалась три года и один месяц, а самая внушительная растянулась на пять лет и семь месяцев, а органы адвокатского самоуправления время от времени допускали необъяснимые периоды бездействия, при таких обстоятельствах государству-ответчику рассчитывать было не на что. Единственно приятной новостью стал для него отказ в компенсации материального ущерба — Евросуд не увидел никакой причинной связи между ним и установленным нарушением и ограничился взысканием небольшой компенсации морального вреда в размере 8 тыс. евро. **АГ**

АНТИАДВОКАТСКАЯ ЛОГИКА

Нападки со стороны представителей уголовно-правовой науки на адвокатуру порой некорректны

21 декабря 2009 г. во Владивостоке состоялась защита антиадвокатской по сути диссертации Я.О. Кучиной «Методика расследования преступлений, совершаемых в сфере оказания профессиональной юридической помощи».

По словам исследователя науки «поверенное право» А.Н. Кичина, «начиная с 2001 г. характерным является возникновение целого направления тематики, которое можно назвать “антиадвокатским”, – вскрывающего не только реальные недостатки профессиональной деятельности отдельных адвокатов, но и ставящего под сомнение само дальнейшее существование в России института адвокатуры...».

Антиадвокатская школа

Представители антиадвокатской школы имеют ряд общих черт. Как правило, они каким-то образом связаны с прокуратурой, специальностью «криминалистика» и отличаются не слишком хорошо скрываемой нетерпимостью к адвокатам и их деятельности. В подобной прокурорско-криминалистической среде время от времени появляются антиадвокатские статьи, законопроекты и диссертационные работы. Перспективу научного развития некоторых из них вовремя удается пресечь.

Так, осенью 2006 г. благодаря усилиям известных ученых, которые провели тщательный научный анализ антиадвокатской диссертационной работы, была предотвращена защита кандидатской диссертации А.А. Павлова по теме «Методика преодоления противодействия расследованию преступлений со стороны защитника-адвоката». К сожалению, не всегда ученые успевают «среагировать» на выход подобных работ.

21 декабря 2009 г. во Владивостоке состоялась защита очередной антиадвокатской диссертации. Так как она является типичной для подобного рода работ и вышла именно из прокурорско-криминалистического гнезда (диссертант преподает в Хабаровском межрегиональном центре повышения квалификации прокурорских работников и защищается по криминалистической специальности), проведем анализ данной работы с целью демонстрации ее сути.

Отсутствие научного подхода

Диссертация Я.О. Кучиной носит традиционное для подобного рода работ название – «Методика расследования преступлений, совершаемых в сфере оказания профессиональной юридической помощи».

При доказывании актуальности исследуемой темы автор диссертации указывает: «Исходя из сведений, предоставленных органами внутренних дел субъектов РФ, расположенных на территории Дальневосточного федерального округа, общий ущерб от преступлений, совершенных в сфере оказания профессиональной юридической помощи за период с 2005 по 2008 г. составил 8 573 952 руб.». Однако на сегодняшний день в науке отсутствуют методики подсчета ущерба, связанного с оказанием некачественных юридических услуг. Одним из подтверждений такого обстоятельства, например, служит тот факт, что положение о страховании адвокатской деятельности было приостановлено именно из-за невозможности подсчета страховых сумм. Диссертант не применил методы научного анализа, а просто сослался на научно не подтвержденные псевдоэмпирические данные.

Чуть ниже автор, противореча своей же гипотезе, указывает: «Существующая статистика не отражает достоверной ситуации в целом». И тут же делает следующий вывод: «Преступления, совершаемые в сфере оказания профессиональной юридической помощи, отличаются высоким уровнем латентности». Непонятно, чем руководствуется автор, делая подобные умозаключения. Следуя его логике, нужно сделать вывод, что если преступления с участием высших должностных лиц Российской Федерации совсем не регистрируются, значит, там существует самая высокая в России латентность преступлений.

Вызывает недоумение вывод диссертанта о том, что в 90 % случаев потерпевший сам обращается к виновному лицу за юридической помощью. Во-первых, откуда такая круглая цифра, а во-вторых,

в чем научность этого, и так каждому понятного факта? В автореферате круглая величина 90 % фигурирует по разным поводам три раза. Не надо быть научным экспертом, чтобы сделать вывод: диссертант просто-напросто выдумывает цифры, а значит, скорее всего, и доводы для своих выводов.

Я.О. Кучина выделяет виды профессиональных правонарушений, которые напоминают больше обывательскую, чем научную классификацию: «мнимая взятка» (мнимой бывает, например, беременность), «классическое мошенничество» (лексическое значение слова классическое – «образцовое», т.е. получается «образцовое мошенничество»). И таких несуразных терминов в работе множество.

Автор предлагает вывести криминалистическое понятие «преступления в сфере оказания профессиональной юридической помощи». Судя по этому утверждению, а также по всему тексту автореферата, автор не знаком с научными исследованиями последнего десятилетия, связанными с изучением понятия «квалифицированная юридическая помощь». Автор предлагает рассматривать в диссертации следующие виды профессиональной юридической помощи: адвокатская деятельность, нотариальная деятельность и юридические услуги. Другие виды профессиональной юридической помощи она оставляет за скобками, указывая, что «иные виды юридической помощи (услуги патентных поверенных и т.д.) в диссертации не рассматриваются, так как преступная деятельность таких лиц не распространена». Интересная логика: о чем не знаю – того не учитываю. Профессиональную юридическую помощь оказывают не только указанные автором лица, но, например, и судья – разъясняя права сторон в судебном заседании, прокурор – на приеме граждан, уполномоченные по правам человека, аудитор и т.п. Разве сведения о данных видах квалифицированной юридической помощи диссертанту не известны?

Оскорбление адвокатской корпорации

Таким образом диссертант допускает ошибку, не красящую даже первокурсника, – тема диссертационного исследования не соответствует его содержанию. Судя по тексту автореферата, тема диссертационного исследования должна звучать так: «Методика расследования преступлений, совершаемых адвокатами, нотариусами, работниками юридических служб юридических лиц, индивидуальными предпринимателями, участниками и работниками организаций,

оказывающих юридические услуги». Видимо автор опасается, помня неудачный опыт своего предшественника, непосредственно в наименовании указать главных, по его мнению, преступников – адвокатов и нотариусов и подобным образом попытаться замаскировать антиадвокатскую сущность своей работы.

Представьте себе, адвокат написал бы кандидатскую диссертацию на тему: «Методика расследования преступлений, совершаемых в сфере прокурорской деятельности». Да за безобидную научную статью в провинциальном журнале «Антиконституционные основы прокурорской деятельности» в 2007 г., автору данной статьи, из-за недовольства некоторых руководящих работников областной прокуратуры, чуть было не запретили преподавать в высшем учебном заведении. Формально оснований для проведения научных исследований в антипрокурорском ключе предостаточно. Но деятельность отдельных недочеловеков не должна бросать тень на всю прокурорскую корпорацию. Так почему же в прокурорской среде не всегда практикуется подобное отношение к адвокатам?

Выделенные автором типичные признаки лица, совершающего преступления, не только сомнительны, но и подчас оскорбительны. Такие признаки, как опыт практической работы в правоохранительных органах, профессиональные и коррупционные связи в правоохранительных и иных государственных органах, подразумевают под собой как минимум то обстоятельство, что адвокаты – бывшие судьи, работники прокуратуры, органов внутренних дел – более склонны к совершению преступлений, чем адвокаты, не имеющие стажа работы в этих государственных органах. Такие утверждения автора бездоказательны и являются его личным мнением, основанным или на собственном опыте, или собственной выдумке.

«Нет!» такой научной школе!

Весьма примечательно, что все четыре статьи автора, размещенные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, указанных в перечне ВАК РФ, опубликованы в одном журнале – «Право и политика». Я лично столкнулся с тем, что этот журнал предлагает оплачивать срочные публикации.

Преподаватель Я.О. Кучина разработала и внедрила в учебный процесс специальный курс «Преступления в сфере юридических услуг». Представляете, какое отношение к адвокатам и их деятельности прививается студентам? А что будет, если Я.О. Кучина станет кандидатом юридических наук и продолжит свои антиадвокатские разработки?

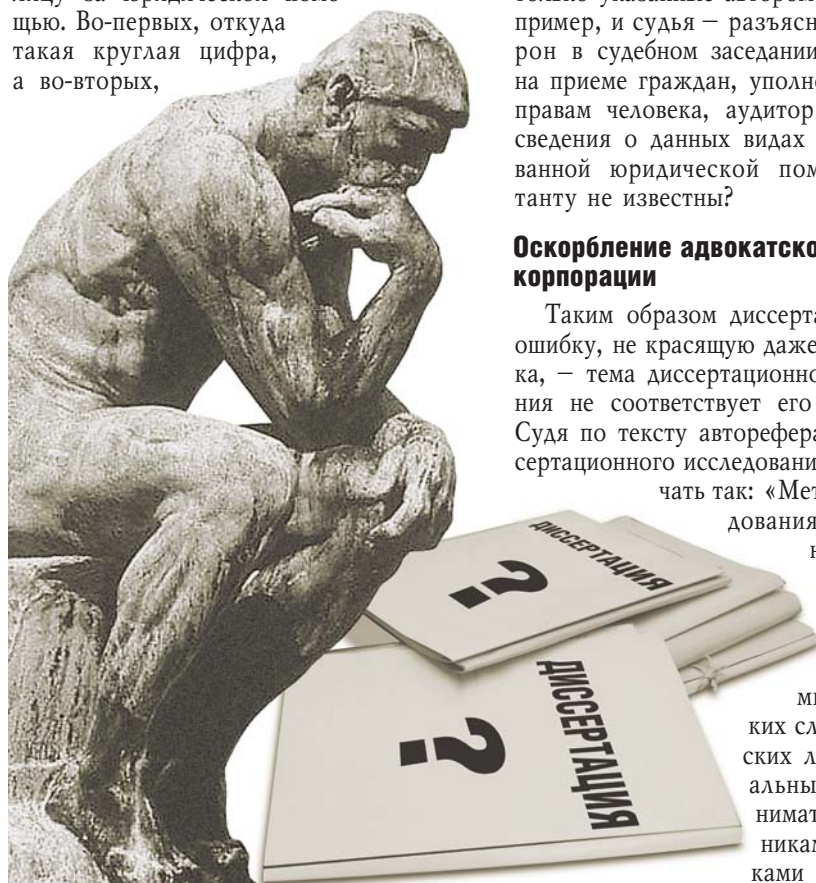
Этой антиадвокатской диссертации еще предстоит пройти утверждение в Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки России, куда адвокаты могут направить отзыв на автореферат этой работы. Ознакомиться с авторефератом Я.О. Кучиной можно на сайте <http://melnichenko.t-k.ru>.

От редакции

По сообщению профессора Ю.П. Гармаева, Я.О. Кучина защитилась «хорошо».

АГ

Роман МЕЛЬНИЧЕНКО, адвокат, зав. кафедрой гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса», к. ю. н., доцент



Коплаж: Елена САХАРОВА

КНИЖНАЯ ПОЛКА

15

Фельетонная рецензия

Издательство «Юрлитинформ» выпустило книгу Ю.П. Гармаева «Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Средства предупреждения и нейтрализации»

В наше время издается огромное количество книг, многие из них весьма сомнительны как по качеству, так и по тематике. Некоторые просто вредны как вывих сознания, только и успокаивает, что читающих «это» не так уж много, толковые люди и так имеют чем занять свое время и интеллект, а иные «Аншлаг» уже ни на что не променяют.

В очередной раз Ю.П. Гармаев издал книгу, появление которой не могло не навести на некоторые «размышлизмы».

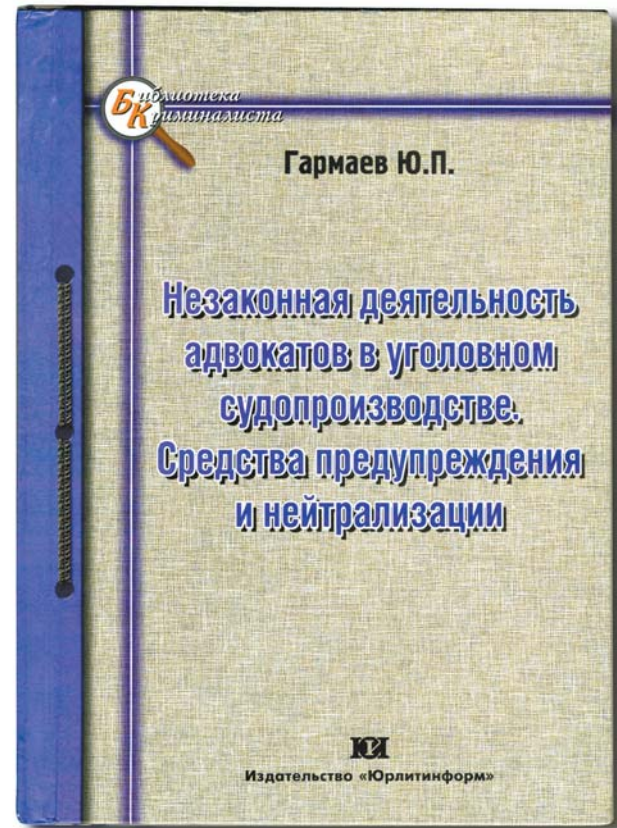
Есть люди, специалисты, ученые, которые изучают больших африканских слонов, их происхождение, предназначение, строение....

А есть те, кто изучает, извините, «пук» большого африканского слона. И делают это самозабвенно, с удивительной страстью, местами не без вдохновения. Этим исследователей прежде всего интересует запах «пука», его оттенки, и им приходится проводить сравнительные исследования среди всех встретившихся им слонов (благо, что пока в Красную книгу они не занесены), почти принципиальное значение имеет громкость, и эти исследователи ее измеряют в долях децибелов, небезынтересна им еще и периодичность. Все иное находится уже за пределами исследовательского интереса.

Возможно, что они удивятся, узнав, что такого рода физиологическое явление присуще всем млекопитающим, и что не ради этого Господь сотворил все живущее на Земле.

Другое относительно безобидное сравнение уводит в детство. Припоминается, что, бывало, девочка из 2-го «б» не давала грязнule и остолопу из 5-го «а» донести портфель до школы. И остолоп, вместо того чтобы пойти гонять в футбол с пацанами, принялся на заборе писать о девочке гадости. И продолжает это уже много лет. Заикнулся.

Гармаев, напишите уже книгу о слоне, возможно, у вас получится. Перестаньте пачкать забор, лучше покрасьте, это получится, вне всякого сомнения. Подойдите к девушке, она не кусается, и, возможно, в этот раз даст вам донести тяжелую сумку до подъезда.



P.S.

Возможно, коллеги удивятся тому факту, что «АГ» уделила место такого рода произведению. Но этому есть пара объяснений. Во-первых, там есть десяток-другой страниц, которые вполне могут представлять интерес для не брезгливых и пытливых наших коллег.

Во-вторых, бесплатная реклама на страницах «АГ» этого труда и то обстоятельство, что, возможно, кое-кто после нашей публикации приобретет вышеобозначенную книгу, позволит, наконец, раскрыть «большую тайну». Гармаев — наш человек, советский, пользуясь его логикой, он, как минимум, «контактный», «оплаченный» и «вовлеченный» «ученый». Он не даром пишет о нас.

В издательстве «Эксмо» вышел роман Натальи Бороховой «Досье на адвоката»



Адвокатский детектив

Наталья Борохова – адвокат, кандидат юридических наук. В качестве защитника она участвовала во многих нашумевших делах. Ей не приходится придумывать детективы – сюжеты подсказывает практика.

Героиню романа – молодого адвоката Елизавету Дубровскую назначили защитником по громкому делу.

– Дело Чулочника. Слышала о таком?

– Дело маньяка-душителя! – задыхалась от гнева Елизавета. – И вы это считаете полезным и интересным для молодого адвоката? Да посадите его на электрический стул – я сама включу рубильник!

– Дубровская! – постучал ручкой об стол заведующий. – Ты говори, да не заговаривайся! У нас в государстве...

– Знаю, знаю! Квалифицированная юридическая помощь гарантирована каждому.

– Вот именно. Больно разборчивые стали! Всем подавай олигархов на белых «Мерседесах»! Запомни, дорогуша, нефтяные короли – товар штучный. Кто, потвоему, должен защищать простого небогатого маньяка? Ты прояви гражданскую сознательность, Дубровская. Не забудь, приступаешь с понедельника.

Ее мало прельщала перспектива появиться на страницах газет и на телевизионном экране в качестве защитника маньяка. «Чулочница» – вот как ее могут назвать! Родственники убитых девушек закидают молодого адвоката тухлыми яйцами. А сам маньяк, вперив в нее безумный взгляд, будет в мечтах душить ее чулками.

Чулочник оказался молодым человеком приятной наружности. Он клялся, что невиновен, умоляя Елизавету доказать это. И ей это удалось! Дубровская нашла свидетелей, подтвердивших алиби ее подзащитного, и добила его освобождения. А вскоре после этого в городе произошло очередное убийство... Неужели на свободу выпустили маньяка?

Что-то в вопросе следователя насто- рожило Лизу, но она не поняла пока, что именно.

– Мы – соседи. Отношений между нами никаких нет.

– Причины для неприязни были? Общие знакомые есть?

Дубровская начала раздражаться. К чему эти дурацкие вопросы?

– Если говорить прямо, я ее терпеть не могу, – сказала Лиза. – Взяла бы и задушила своими собственными руками. Или чужими, в конце концов.

– Общие знакомые у вас с покойной были?

– Марина... она что, мертва?

– Убита, – коротко и ясно ответил следователь.

– Кто ее убил?

– Вы меня удивляете, госпожа Дубровская! Я полагал, что этот вопрос мы разрешим без труда. Не прошло и двух минут, как вы мне сделали страшное признание. Не забыли? На языке протокола это будет звучать следующим образом: гражданка Дубровская желала смерти потерпевшей Дробыш и имела возможность осуществить свое преступное намерение...

РЕВНИВОЕ ОБНАРУЖЕНИЕ НЕДОСТАТКОВ

Оправдание подсудимого составляет такое редкое явление, что оно всегда приписывается какому-либо исключительному наитию

Книга А. Карабегова «Реформа судебных уставов в связи с современным состоянием правосудия» была опубликована в 1889 г. Несмотря на то что с тех пор прошел 121 год, она по-прежнему представляет интерес. Предлагаем вниманию читателей несколько фрагментов из этой книги.

Неосуществившиеся мечты

В числе неблагоприятных условий, имевших влияние на вырождение судебной власти, не последнее место занимает то неограниченное доверие, которое оказывалось в первое время судебным учреждениям, то самоослепление, с каким защитники нового порядка относились первоначально к недостаткам судебной деятельности.

Сторонники новых идей были увлечены мыслью, что их заветная мечта приобщиться к благам современной цивилизации получала некоторое практическое осуществление; им казалось непозволительным легкомыслием обнаруживать недостатки новых учреждений; напротив, они считали делом чести, если не было возможности скрывать эти недостатки, появление их оправдывать всеми средствами. Такая защита нового суда, заключающая в самом своем существе фальшь, погубила то дело, которое желали охранить. Защитники забывали, что основа нового суда — свет и гласность с целью контроля и беспощадной критики всяких уклонений, что ревнивая его охрана требует ревнивого обнаружения замечаемых недостатков, происходили ли эти недостатки от несовершенства формы, от неумышленных промахов или от действий лиц, не по достоинству попавших в судебное сословие.

Это отсутствие строгого отношения к делу судебной реформы со стороны ее защитников, появление вследствие этого в резких формах недостатков и злоупотреблений в судебном мире... так расшатали здание нового суда в сравнительно небольшой период времени, что уже в 1880 г., то есть через 15 лет по открытии новых учреждений, видный судебный деятель — г. Закревский — признавал светлые надежды, возлагавшиеся на судебную реформу, неосуществившимися мечтами...

Уничтожение доверия к закону и суду

30 апреля 1885 г. в Тифлисской судебной палате объявлялся приговор в окончательной форме одному мусульманину из самых низших слоев общества, осужденному за разбой; объявлявший приговор член Палаты объяснил осужденному

порядок обжалования приговора в кассационном суде. Подсудимый заявил (через переводчика), что порядок этот знает, но что воспользоваться им, ввиду земного неправосудия, не желает, а что подаст он жалобу на судей неправедных Господу Богу на страшном суде его. «Тогда, — прибавил осужденный, — посмотрим, кто выйдет из этого суда правым».

Тяжелое отчаяние слышится в этих словах глубокого недоверия и пренебрежения к земному правосудию со стороны одного из массы, воспитание в которой противоположных чувств к закону и суду должно составлять предмет главнейших забот и попечений государства. Кто виноват в таком уничтожении доверия к закону и суду среди интеллигенции и народной массы? <...>

Судьи не ангелы и не духи бесплотные; бесконтрольная судебная деятельность превращается в страшный бич народного благосостояния, грозит разложением общества; кто же дал до сих пор себе труд реально, по существу контролировать действия судов?

Определения заготавливаются заранее

Кто бы мог подозревать, что учреждение, облеченное чрезвычайными полномочиями... явило бы пример нарушения такого закона, который составляет один из устоев здания Судебных уставов... В 1881 г... мною было обращено внимание, что в кассационных департаментах Сената назначается на каждый день к слушанию такое количество дел, что нет никакой физической возможности заслушать и рассмотреть все дела не только в течение дня, но и в течение нескольких суток. Уже один этот факт рождал предположение, крайне обидное для правосудия, что с делами, попавшими в кассационную инстанцию, происходит все что угодно, только было бы детскою наивностью думать, что они подвергаются рассмотрению и обсуждению по правилам Судебных уставов. Вслед за тем мною было обнаружено по делам, мною рассмотренным, что в сенатских производствах никаких резолюций не имеется, а лишь мотивированные определения, заранее, до заседания, переписанные в канцелярии.

Ясно было отсюда, что определения заготавливаются заранее одним из чинов кассационного суда, что так называемое назначение дела к слушанию есть лишь простое канцелярское соблюдение формальности и явка членов кассационного суда в день назначения дел имеет место также в видах той же формальности для открытия заседания, если на заседание являются заинтересованные стороны, объяснения которых, ввиду заранее заготовленных определений, понапрасну оглашают воздух и, быть может, из тысячи случаев по одному влияют на уничтожение уже приготовленного к подписи определения.

Смысл обезображен толкованием

...В Тифлисской судебной палате оправдание подсудимого составляет такое

редкое явление, что оно всегда приписывается какому-либо исключительному наитию.

Здесь следует объяснить, что в Палате с давнего времени установился порядок не вызывать (исключения делаются в каких-либо особых случаях) никаких свидетелей, несмотря на вопиющую необходимость их вызова. Причин такого порядка несколько, и все они — противозаконного характера и личного удобства. Что рассмотрение одного дела со свидетелями может занять целый день или даже несколько, когда за то же время возможно без свидетелей разрешить целый десяток дел, это бесспорно, а при существующей системе оценки деятельности чиновника по цифровым данным ясно, какому порядку рассмотрения будет отдано предпочтение лицами, ничего не выдающими в службе, кроме самого простого ремесла, хотя бы от такого взгляда на службу храм правосудия стал беспрестанно обгагряться кровью невинных жертв. <...>

Другая причина, дополняющая первую и ей служащая, заключается в криках невежественной части печати, определяющей достоинство уголовного правосудия по большому числу обвинительных приговоров, причем забывается, что число оправданий или осуждений для обвинения ничего не выражает, что качество правосудия и сила репрессии зависят не от числа оправданий или обвинений, а от оценки сущности дел, дающей тот или иной исход...

Раз существует в печати мнение, что обеспечение общественного порядка требует большего числа обвинений... раз такое мнение... может оправдать устранение всего того, что ведет к выяснению невинности подсудимого... то нет ничего легче для судей с ремесленным взглядом на свои обязанности, отказ подсудимым в вызове свидетелей Палату возвести в целую систему.

Для характеристики этого порядка отправления правосудия можно указать, как... на совещании по одному делу об убийстве или поранении из

огнестрельного оружия, когда двое из судей заикнулись, что в деле нет никаких доказательств, что выстрел произведен подсудимым, председательствующий... с увлечением воскликнул: «Да ведь стрелял же кто-нибудь!» <...>

Третья причина заключается в совершенном извращении кассационною практикою буквального смысла ст. 879 Устава уголовного судопроизводства. <...>

Смысл этого закона, даже для простого грамотного, не может представлять никаких сомнений: вызов сторон и свидетелей зависит от неограниченного усмотрения палаты, если нет просьбы сторон, а при наличии такой просьбы отказ в вызове может быть основан лишь на физической невозможности их явки. Этот естественный смысл ст. 879 совершенно обезображен авторитетным «толкованием», что и при существующей просьбе сторон вызов свидетелей зависит от ничем не ограниченного произвола Палаты...

Работа нетерпеливого ремесленника

...Для них (обвинителей. — Прим. ред.), для блеска их карьеры важно мнение начальства; свершилось преступление, взволновавшее умы, встревожившее общественное спокойствие и обратившее внимание начальства; нужно во что бы то ни стало открыть и обезвредить преступника... горе следователю и наблюдающему обвинителю, если преступник не будет найден: вся их карьера может быть разбита, и им, как неумелым и неспособным, может грозить утрата всех выгод своего положения. В тисках такой зависимости следователь и обвинитель, обязанные успокоить общественное мнение и оправдать доверие высших, если преступник сам собою не дается в руки, готовы видеть в первом попавшемся виновника злодеяния и в самом тенденциозном духе направлять предварительное следствие. Сколько примеров каждый практик может указать, где следователи и чины прокуратуры именно в этом духе занимались производством следствий, не останавливаясь не только перед составлением искусно редактируемых протоколов свидетельских показаний, даже внося в протоколы осмотров и обысков то, чего в действительности не существует. <...>

Обзор следственной части показал, что предварительное следствие менее всего напоминает беспристрастное судебное исследование истины, а является работою нетерпеливого ремесленника, который с раздражением вымещает злобу на первом подвернувшемся субъекте за причиняемое ему беспокойство от необходимости исследовать совершившееся преступление. **АГ**



Тифлис, конец XIX в.