ПРОФЕССИОНАЛИЗМ • НЕЗАВИСИМОСТЬ • КОРПОРАТИВНОСТЬ

с. 3

Офисы – в собственность

АГ

№ 12
(077)
15–30 июня
2010

Конституция выше преюдиции с. 7

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

ИСПОРЧЕННЫЙ ТЕЛЕФОН

Президент ФПА обратился с письмами к Президенту РА и в Совет Федерации Федерального Собрания РФ с просьбой не утверждать закон, лишающий адвоката технических средств при свидании с подзащитным

Фото: Александр КРОХМАЛЮК

Думские «ястребы» неожиданно проявили себя, пролоббировав принятие Государственной Думой в третьем чтении Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений”». Внесенные поправки не только лишают адвоката права пользоваться необходимым для работы инструментарием при посещении подзащитных в СИЗО, но и, по сути, приравнивают его к пособникам подозреваемого в преступлении.

Выступив 4 июня на радио «Эхо Москвы», президент ФПА РФ Евгений Семеняко расценил принятие закона как наступление на конституционные права граждан и проинформировал общественность о том, что обратился с соответствующими письмами к Президенту РФ и в Совет Федерации.

(На с. 2 публикуется заявление Совета ФПА)

ПРЕЗИДЕНТЫ ВСТРЕТИЛИСЬ ЗА КРУГЛЫМ СТОЛОМ

31 мая. Санкт-Петербург. (Пресс-служба ФПА). В День российской адвокатуры в Северной столице прошел российско-германский «круглый стол» «Доверительные отношения между адвокатом и клиентом как основа гражданских прав и свобод». Выступили президент ФПА Е.В. Семеняко, президент Федеральной палаты адвокатов Германии Аксель Фильгес, президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резник, президент Палаты адвокатов земли Бранденбург д-р Франк Энгельман, член правления Федеральной палаты адвокатов Германии д-р Вольфганг Айхеле.

В ходе заседания был выработаны рекомендации по обеспечению адвокатской тайны.

СЕНАТОРЫ ОТКЛОНИЛИ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

9 июня. (Официальный сайт Совета Федерации). Совет Федерации 102 голосами «против», 12 – «за», при двух воздержавшихся отклонил Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

Разработчики закона предлагали запретить пронос защитниками на территорию места содержания под стражей средств связи, компьютеров, а также кино- видеокамер и диктофонов.

Запрет на пронос и использование защитником компьютера не согласуется с законом об адвокатской деятельности и адвокатуре и Уголовно-процессуальным кодексом, заявил председатель Комитета СФ по правовым и судебным вопросам Анатолий Лысков, представивший закон. Согласно действующим правилам, адвокатам разрешается проносить в СИЗО и пользоваться компьютером с разрешения начальника СИЗО.

20 ЛЕТ КОЛЛЕКТИВНОЙ ПРАВОЗАЩИТЫ

11 июня. (Корр. «АГ»). В Москве состоялся XI съезд Федерального союза адвокатов России. В этом году эта организация отмечает свое 20-летие. Созданный летом 1990 года в Екатеринбурге как Союз адвокатов РСФСР, сегодня ФСАР насчитывает более ___ членов, его филиалы действуют в ___ регионах России. Основным направлением работы Союза является правозащитная деятельность.

Как защитить имущество с. 6

Позитивизм против нравственности с. 8

Алкоголик на дороге с. 14

СОВЕТ ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЗАЯВЛЕНИЕ

О нарушении конституционных прав граждан Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений”»

4 июня 2010 г. **г. Москва**

2 июня 2010 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации принят в третьем чтении и направлен в Совет Федерации ФС РФ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений” (проект № 149566-5).

Федеральная палата адвокатов РФ во время обсуждения законопроекта предлагала изложить дополнение к части 1 статьи 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в следующей редакции:

«Защитнику во время свидания с доверителем разрешается использовать принадлежащие ему фотоаппарат, калькулятор, персональный компьютер (ноутбук) и другие средства оргтехники без права пользования коммуникационными средствами связи и осуществления аудио- и видеозаписи».

Между тем статья 18 «Свидание с защитником, родственниками и иными лицами» изложена в следующей редакции: «Защитнику запрещается проносить на территорию места содержания под стражей технические средства связи, компьютеры, а также технические средства (устройства), позволяющие осуществлять киносъемку, аудио- и видеозапись. На территорию места содержания под стражей защитник вправе проносить копировально-множительную технику и фотоаппаратуру только для снятия копий с материалов уголовного дела в определенном администрацией места содержания под стражей помещении».

Данное положение существенно ограничивает профессиональные права адвокатов при защите граждан по уголовным делам и тем самым нарушает гарантированное статьями 48, 55, 71 и 76 Конституции РФ право граждан на получение квалифицированной юридической помощи.

Попытки ввести необоснованные ограничения на пользование адвокатами техническими средствами при осуществлении своих профессиональных обязанностей в местах лишения свободы неоднократно предпринимались со стороны органов Федеральной службы исполнения наказаний через ведомственные инструкции. Однако судебная практика по обжалованию таких документов показала, что закрепленные в законодательстве права граждан на квалифицированную помощь выше ведомственных интересов.

В частности, в решении Верховного Суда РФ от 31 октября 2007 г. № ГКПИ07-1188 прямо указывается, что запрет на использование защитником технических средств нельзя обосновывать подозрениями в возможности их применения для воспрепятствования расследованию дела. В решении от 15 апреля 2009 г. № ГКПИ09-13 Верховный Суд РФ разъяснил, что адвокат вправе пользоваться техническими средствами при посещении доверителя в местах содержания под стражей.

При обсуждении законопроекта адвокатское сообщество неоднократно указывало, что попытка ввести ограничения на пользование техническими средствами существенно сужает возможности защиты и ставит ее в неравное положение с органами следствия. Эти доводы были поддержаны Правительством РФ, которое в официальном отзыве на законопроект указало, что «запрет на использование указанных технических средств во время свиданий подозреваемых и обвиняемых с адвокатами (защитниками) не должен препятствовать реализации защитником своих полномочий».

В числе таких полномочий закрепленное в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» право адвоката «фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь…».

Защитник является лицом процессуальным и посещение им обвиняемого (подозреваемого) в местах содержания под стражей преследует не бытовую цель, а урегулированную уголовно-процессуальным законом деятельность по оказанию квалифицированной юридической помощи доверителю.

Ограничения на использование адвокатом технических средств в процессе оказания юридической помощи подзащитному носят консервативный и дискриминационный характер, принижают процессуальный статус адвоката, ставят его в неравное положение с другими участниками уголовного судопроизводства.

Встреча с подзащитным наедине в условиях следственного изолятора для адвоката является частью его работы по защите гражданина. Эта работа предполагает необходимость совместного с подзащитным анализа материалов дела и законодательства, что бывает затруднительным без использования персонального портативного компьютера (ноутбука).

В современных условиях, когда уголовные дела насчитывают десятки и даже сотни томов, количество нормативных актов растет ежедневно, адвокату становится невозможно обойтись без использования электронных справочно-правовых баз данных, без адвокатских досье в электронном виде, без возможности оперативно сделать электронные копии материалов, особенно в условиях следственных изоляторов.

Неоправданный запрет адвокату использовать ноутбук означает отказ от прогрессивных методов оказания квалифицированной юридической помощи, основанных на достижениях научно-технического прогресса, и не соответствуют объявленному в государстве курсу на преодоление технической отсталости и на модернизацию всего уклада жизни.

Право использовать при свидании с подзащитным фотоаппарат не только вооружает адвоката еще одним инструментом для копировании материалов дела, но и является своеобразной профилактической мерой против применения незаконных методов воздействия на обвиняемых (подозреваемых), поскольку на практике не единичны случаи, когда подзащитного приводят на свидание с адвокатом со следами телесных повреждений.

Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в части 2 статьи 18 устанавливает, что «свидания подозреваемого или обвиняемого с его защитником могут иметь место в условиях, позволяющих сотруднику места содержания под стражей видеть их, но не слышать». Таким образом, имеется реальная возможность контроля со стороны администрации следственных изоляторов за правильным использованием адвокатом технических средств.

Предоставление адвокату права использовать технические средства не исключает требования соблюдать установленные законом правила общения с подзащитным и возможность привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности вплоть до прекращения адвокатского статуса за нарушение этих правил.

Запрет на использование адвокатами технических средств свидетельствует о недооценке и игнорировании роли защиты как стороны в уголовном судопроизводстве и функции адвоката-защитника как равноправного участника состязательного процесса и является нечем иным, как наступлением на профессиональные права адвокатов и прямым нарушением конституционных прав граждан на квалифицированную юридическую помощь.

Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

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 30 июня

© «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

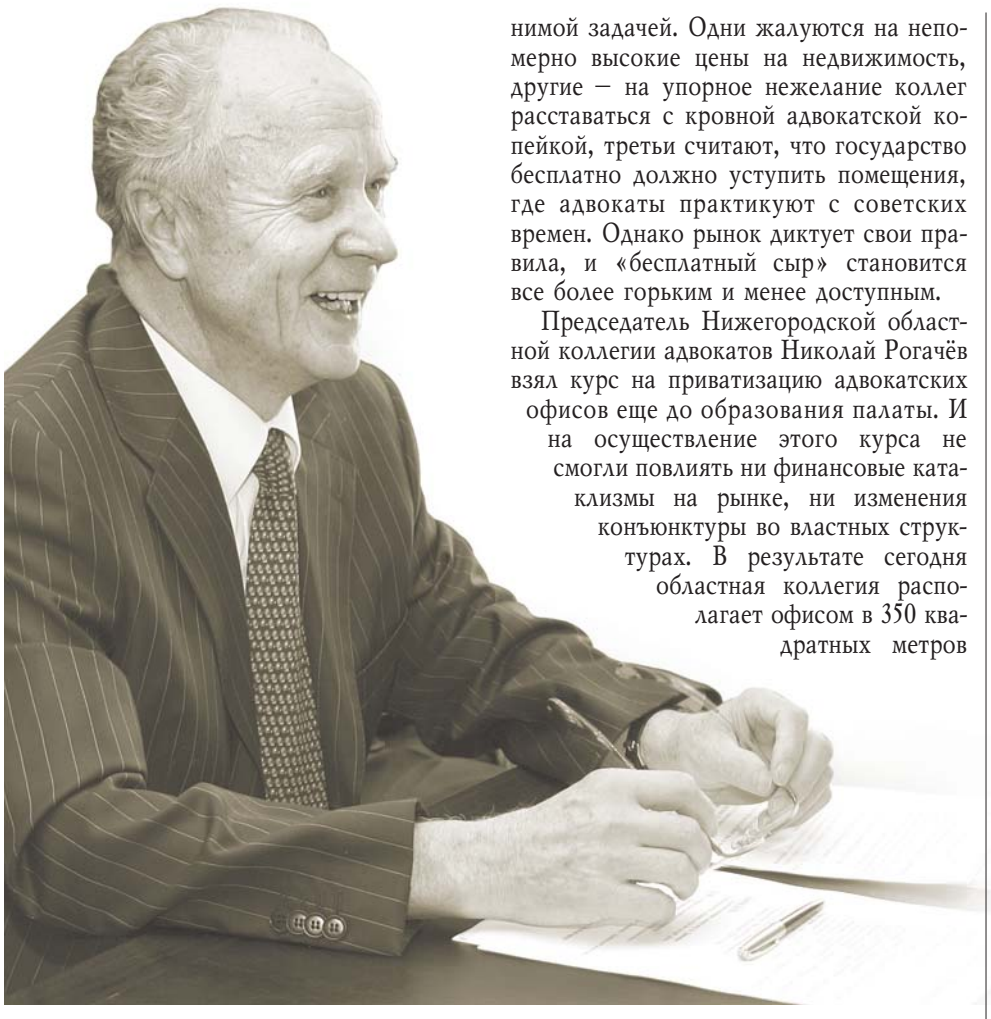
Номер подписан в печать 11.06.2010

Тираж 3000

Заказ № 1955

ПРИМЕРЫ, ДОСТОЙНЫЕ ПОДРАЖАНИЯ

Президент ПАНО Николай Рогачёв поделился с коллегами опытом организации важнейших направлений корпоративной деятельности



31 мая в Палате адвокатов Нижегородской области прошло совещание президентов адвокатских палат Приволжского федерального округа, в ходе которого президент ПАНО Николай Дмитриевич Рогачёв поделился опытом работы по важнейшим направлениям корпоративной деятельности.

В совещании приняли участие первый вице-президент Федеральной палаты адвокатов Юрий Пилипенко, президенты адвокатских палат Владимирской области Юрий Денисов, Самарской области Татьяна Бутовченко, Пензенской области Николай Демерзов, Чувашской Республики Юрий Кручинин, Удмуртской Республики Дмитрий Талантов, Кировской области Марина Копырина, Республики Марий Эл Ольга Полетило, Республики Башкортостан Булат Юмадилов, Республики Мордовии Владимир Волков, Ульяновской области Валерий Чернышов, вице-президент Адвокатской палаты Республики Татарстан Алевтина Сафронова.

Собственный офис лучше, чем съемный

О том, что собственный офис иметь гораздо выгоднее, чем снимать, завися от колебания цен на рынке и капризов арендатора, сегодня никому объяснять не надо. Но приобретение помещений в собственность для многих адвокатских коллективов становится почти невыполнимой задачей. Одни жалуются на непомерно высокие цены на недвижимость, другие – на упорное нежелание коллег расставаться с кровной адвокатской копейкой, третьи считают, что государство бесплатно должно уступить помещения, где адвокаты практикуют с советских времен. Однако рынок диктует свои правила, и «бесплатный сыр» становится все более горьким и менее доступным.

Председатель Нижегородской областной коллегии адвокатов Николай Рогачёв взял курс на приватизацию адвокатских офисов еще до образования палаты. И на осуществление этого курса не смогли повлиять ни финансовые катаклизмы на рынке, ни изменения конъюнктуры во властных структурах. В результате сегодня областная коллегия располагает офисом в 350 квадратных метров в центре города. Собственные помещения имеют также восемь адвокатских контор, расположенных в Нижнем Новгороде и других городах области. Еще четыре помещения планируется приобрести в этом году.

Участвующие в совещании президенты других палат поинтересовались, каким образом нижегородцы сумели аккумулировать средства, достаточные для приобретения помещений.

По сообщению Николая Рогачёва, главный финансовый пул удалось сохранить с 90-х гг. благодаря удачному вложению средств палаты в акции банка. Когда встал вопрос о выкупе помещения для главного офиса коллегии (где, кстати, теперь располагаются и органы корпоративного управления адвокатской палаты), акции были проданы и помещение куплено.

«Но ведь приобретать помещения по конкурсу на открытых торгах не реально, – заметил кто-то из президентов, – слишком высокие цены».

«Согласен! – откликнулся Николай Дмитриевич, – поэтому мы стараемся использовать те варианты, которые приводят к желаемому результату. Наиболее привлекательным является инвестиционный контракт, когда адвокатское образование вначале выступает в качестве инвестора по ремонту помещения и становится его совладельцем, затем по доступной цене выкупает долю, принадлежащую муниципальному органу, и становится единоличным собственником».

Эта схема была применена при приобретении главного офиса Нижегородской областной коллегии адвокатов. А в г. Дзержинске адвокаты сами предложили городской администрации применить этот метод, гарантировав юридическую чистоту и законность сделки. Кроме того, адвокаты вызвались обеспечить юридическое сопровождение других таких же сделок, заключаемых органами муниципального управления с юридическими лицами. Предложение было принято, завязавшееся сотрудничество оказалось взаимовыгодным.

Приведенные президентом ПАНО примеры были столь убедительны, что многие участники совещания попросили его поделиться образцами документов, необходимых для обеспечения инвестиционного контракта, и получили их на руки.

Инвестиционный контракт не единственная форма, которую используют в адвокатской палате для приобретения помещений в собственность. Часть помещений было выкуплена в условиях торгов. Но и здесь в ряде случаев президент ПАНО сумел применить схемы, позволяющие минимизировать затраты на приобретение недвижимости. В частности, по соглашению с администрацией, одним из условий участия в торгах стало требование непременного участия претендентов в оказании помощи малоимущим. В результате конкурентов у адвокатов почти не оказалось. Всего на открытых торгах было приобретено в собственность четыре помещения.

Бесплатная помощь «заработает» при двух прожиточных минимумах

В прошлом году на оказание бесплатной помощи малоимущим из областного бюджета было выделено 1 млн 200 тыс. рублей. Эти деньги были освоены, их даже не хватило, дефицит покрывали за счет 2010 г. Но в нынешнем году возникла опасность секвестра – выделенные средства могут быть не освоены в полном объеме, поскольку согласно законодательству право на получение бесплатной помощи имеют граждане с доходом, не превышающим одну минимальную зарплату. Так как размер пенсий был увеличен, многие граждане, реально не имеющие возможности оплатить оказываемую им юридическую помощь, формально перестали подпадать под критерий «нуждаемости». Поэтому по предложению Адвокатской палаты Нижегородской области в Законодательном собрании готовятся поправки в местный закон о помощи малоимущим гражданам, которые предусматривают право обращаться за бесплатной помощью для тех граждан, чей месячный доход не превышает двукратного прожиточного минимума.

В удаленных от центра районах области успешно работают четыре юридические консультации, созданные по представлению региональных органов власти. Они действуют на основании Закона Нижегородской области «О государственной поддержке адвокатской деятельности и адвокатуры» и полностью финансируются из местного бюджета. Труд работающих в консультациях адвокатов также оплачивает государство в размере, равном среднему уровню дохода адвоката.

Планомерное сдерживание роста корпорации

По сообщению президента ПАНО, с 2002 г. число членов адвокатской палаты увеличилось не более чем на 50 человек. Это целенаправленная политика руководства палаты. Объясняется она двумя причинами. Во-первых, численность населения в Нижегородской области ежегодно сокращается на 30 тысяч человек. Во-вторых, экзамены на присвоение статуса адвоката выдерживают только около 60 % претендентов.

Николай Дмитриевич Рогачёв считает, что увеличение численности адвокатов в области неизбежно ведет к снижению занятости адвокатов и, следовательно, пагубно сказывается на уровне их доходов.

Кстати, сегодня средний уровень дохода адвоката в ПАНО составляет 22 тыс. рублей, что на 2 тыс. рублей меньше, чем в прошлом году. При этом разница между самыми высокими и самыми низкими гонорарами может исчисляться в разы. Если заработок адвоката обычной конторы в иной месяц может упасть до нескольких тысяч рублей, то адвокаты, специализирующиеся на юридическом сопровождении бизнеса, подчас получают до миллиона и более рублей в месяц.

В последние годы внутри сообщества наблюдается тенденция роста числа адвокатских кабинетов. По мнению президента палаты, это не слишком хорошая тенденция, поскольку, выделившись из состава адвокатского образования, адвокаты очень часто утрачивают связь с корпорацией и варятся в собственном соку, что отрицательно сказывается на качестве их работы.

Н.Д. Рогачёв привел примеры, когда, оторвавшись от адвокатских коллективов, адвокаты все больше отступают от корпоративных правил: несвоевременно уплачивают членские взносы, не предоставляют статистических отчетов, не проходят обязательные курсы повышения квалификации. Президент считает, что нужно скорее внедрять общие стандарты профессиональной деятельности адвокатов, включая и требования к адвокатскому офису. Это, с одной стороны, приостановит рост числа кабинетчиков, а с другой – будет способствовать повышению общего профессионального уровня коллег. Пока Федеральная палата адвокатов всерьез не озаботилась этим вопросом, отдельные палаты решают его самостоятельно. Так, были приняты стандарты адвокатского офиса в Адвокатской палате Воронежской области.

В то же время в ПАНО весьма успешно реализуется разработанная специалистами ФПА и адаптированная для нужд палаты автоматизированная информационно-аналитическая система «Адвокатура». Она значительно облегчает работу кадрового отдела палаты, позволяет в сжатые сроки получать информацию об адвокатских образованиях и адвокатах палаты, анализировать и обобщать статистические данные, готовить справки по запросам взаимодействующих с адвокатурой структур.

Президенты палат, принявшие участие в совещании, отметили высокий уровень организации корпоративной работы в ПАНО и поблагодарили Николая Дмитриевича Рогачёва за ценный опыт. АГ

ДИХОТОМИЯ ПРОФЕССИИ И ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

При выборе способов реформирования адвокатуры необходимо руководствоваться четкими принципами

В своем выступлении на IV юридическом форуме заместитель министра юстиции РФ Ю.С. Любимов высказался за реформирование юридической профессии («АГ» № 09 (074)). Но приступать к реформированию профессии нужно с учетом ряда принципиальных положений.

Необходимость реформирования профессии

Ю.С. Любимов: «Нынешнее состояние сферы предоставления юридической помощи и оказания правовых услуг является юридическим тупиком».

В современной России сохраняется дихотомия субъектов, представленных на юридическом рынке, – адвокаты и «свободные юристы».

Однако в самом этом факте нет ничего уникального. Дихотомия адвокатуры сохраняется в Великобритании и, как следствие, органами самоуправления барристеров являются судебные инны, а солиситоров – юридическое сообщество. К странам, где институт адвокатуры традиционно поделен на две категории, принадлежат Испания и Португалия, Нидерланды, Бельгия. В Португалии адвокаты поделены на адвокатов и солиситадоров, в Испании – на адвокатов и представителей, в Нидерландах – на адвокатов и поверенных (“procureur”), в Бельгии – на адвокатов (“rechtsanwalt”) и представителей (“avoue”).

Дело в том, что в отличие от России в Западной Европе и США на всех юристов распространяются правила профессиональной практики (этические, деонтологические нормы), а в России «свободные юристы» действуют вне этических стандартов.

Оказание адвокатских услуг – сфера бизнеса

Ю.С. Любимов: «Адвокаты должны быть честными по отношению к самим себе и признать, что оказание юридических и адвокатских услуг является сферой бизнеса».

Необходимо поддержать предложение Ю.С. Любимова и ввести в активное употребление помимо термина «квалифицированная юридическая помощь» и термин «юридические услуги».

Так, например, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. подразделяет право на юридическое представительство, гарантируемое п. 1 ст. 6, и право на защиту, гарантируемое п. 2 ст. 6 и пятью подпунктами п. 3 ст. 6 Конвенции.

Право на юридическое представительство прежде всего касается сферы действия гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 6), а право на защиту – гарантий презумпции невиновности (п. 2 ст. 6) и минимальной процедурной защиты в соответствии с п. 3. ст. 6.

В определенной степени подобные принципы могут быть положены в основание разграничения понятий «квалифицированная юридическая помощь» и «юридические услуги» в России.

Термин «квалифицированная юридическая помощь» является конституционно-правовым институтом (ст. 48 Конституции РФ) и в этой связи ставит перед реформаторами ряд трудноразрешимых задач.

Создание единой корпорации

Ю.С. Любимов: «Министерство юстиции приняло на себя миссию регулятора, обозначив в качестве конечной цели создание единой корпорации практикующих стандартов с правилами регулирования профессиональной деятельности».

Предположим, что в России формируется единая адвокатская корпорация с включением в нее всех «свободных юристов» и, как следствие, вводится адвокатская монополия на оказание платных юридических услуг (это обязательное условие, так как при такой модели неохваченными останутся только юристы, занятые на государственной и муниципальной службе). В этой связи все «независимые юристы» должны будут формализовать свои отношения или с государством, или с адвокатурой.

Если с государством, то у государства в лице Министерства юстиции будет только один возможный способ проверить уровень подготовки у кандидатов в адвокаты – лицензирование.

Если с адвокатурой, то региональные квалификационные комиссии должны одномоментно принять экзамены у всех будущих кандидатов.

Принимать всех желающих «свободных юристов» одним списком в адвокаты без экзаменов – дискриминация ныне действующих адвокатов.

В этой связи органы адвокатского самоуправления в лице региональных и федеральной палат, на мой взгляд, должны внимательно отслеживать все возможные варианты развития событий.

Модель создания единой адвокатской корпорации при условии отграничения понятий «юридические услуги» и «квалифицированная юридическая помощь» предполагает выделение внутри корпорации функции оказания «квалифицированной юридической помощи» или передачи реализации этой функции в руки муниципальной или государственной адвокатуры в различных формах (государственное юридическое бюро, офис публичного защитника и т.д.).

Если предположить, что квалифицированную юридическую помощь будут оказывать только государственные (муниципальные) юридические бюро, включая защиту по уголовным делам, а адвокатура будет предоставлять гражданам и их объединениям юридические услуги, тогда формирование единой адвокатской «корпорации» с единым органом адвокатского самоуправления – задача вполне реальная. В противном случае на первоначальном этапе реформирования адвокатуры неизбежно возникнет дихотомия.

Существующая адвокатура оказывает гражданам квалифицированную судебную юридическую помощь, а «новые адвокаты» – юридические услуги в области консультирования. Налицо деление адвокатов (в очень грубом варианте) по британскому варианту – на барристеров и солиситоров.

При сложившемся методе конституционного регулирования института квалифицированной юридической помощи объем содержания термина «квалифицированная юридическая помощь» должен включать в себя «юридические услуги». Тогда мы получаем следующую формулу: все, что оказывается гражданам и их объединениям за плату, – юридические услуги, а юридической помощью должна признаваться только безвозмездная юридическая деятельность, т.е. помощь, оказываемая адвокатами государственных (муниципальных) бюро (адвокатами по поручению государственных, муниципальных органов государственной власти) или помощь оказываемая адвокатами pro bono.

Разграничение понятий «юридическая помощь» и «юридические услуги» также нужно и нашим доверителям с целью устранения дополнительных, необоснованных ожиданий в отношении природы получаемых услуг.

Принципы адвокатской профессии

Ю.С. Любимов: «Смыслом адвокатской профессии является принцип свободного выбора и частной гонорарной практики».

На мой взгляд, это только два признака института адвокатуры из целого длинного ряда признаков. Назовем другие ключевые характеристики института адвокатуры:

– адвокаты являются носителями публичного интереса, выраженного в приоритетной защите прав клиентов (граждан и их объединений) перед личной выгодой;

– адвокаты имеют специфические обязанности, они служат правосудию, их миссия (цель) – оказывать юридическую помощь гражданам и их объединениям (субъектам права в широком смысле) по защите их прав и свобод;

– адвокаты призваны поддерживать высокие этические стандарты при осуществлении профессиональной деятельности.

Сохранить главное

Полагаю, что при выборе способов реформирования адвокатуры необходимо соблюдать следующие принципиальные положения:

1. Признавая адвокатуру в качестве института гражданского общества, государство должно содействовать укреплению ее институциональной независимости.

2. Приобретение, приостановление и прекращение статуса адвоката должны полностью находиться в компетенции адвокатских палат субъектов РФ и ФПА РФ.

3. Квалификационные комиссии палат адвокатов должны состоять из адвокатов.

4. Целесообразно, чтобы структура квалификационного экзамена (характер и содержание экзамена, количество вопросов, отрасли права и т.д.), за исключением вопросов по адвокатской этике, максимально соответствовала квалификационному экзамену для судей.

5. Законодательство Российской Федерации должно быть нацелено на максимальное поощрение осуществления адвокатской деятельности в различных организационно-правовых формах. При этом следует вводить ограничения, не допускающие влияния на принятие решения в адвокатских формированиях со стороны лиц, не являющихся адвокатами.

6. С целью реализации принципа независимости адвокатуры предлагается формирование адвокатских судов, состоящих из профессиональных адвокатов, которые должны рассматривать дела и выносить решения в случае нарушения адвокатом требований профессиональной этики. Адвокатские суды могут назначать «адвокатско-судебные» меры по отношению к адвокатам, которые по собственной вине нарушили требования профессиональной этики.

7. Целесообразным является создание при адвокатских палатах субъектов РФ и ФПА РФ научно-учебных центров по подготовке и повышению квалификации адвокатов; реформирование института адвокатуры с позиции обеспечения непрерывного юридического образования.

АГ

Сергей ДЕХАНОВ,
адвокат, доцент кафедры конституционного и муниципального права РУДН, к. ю. н

ОТВЕТ С ХИТРЕЦОЙ

Термины разные, сущность – одна

В № 9 (074) «АГ» в статье «Вопрос с подвохом» рассказывалось о том, как адвокат Генри Резник задал заместителю министра юстиции РФ следующий вопрос: «В законе есть понятия “юридическая помощь”, “адвокатская деятельность”. Вы говорили, казалось, о том же, но употребляли термины “юридические услуги”, “юридический бизнес”. Есть ли различие в этих понятиях?». Вопрос этот весьма полезен, так как позволяет еще раз осмыслить суть профессии.

Думаю, что можно было еще дополнительно задать вопрос о различии в понятиях «юридическая помощь» и «юридические услуги».

Отвечая на этот вопрос, нужно понимать, что мы хотим данными словосочетаниями обозначить. Есть два подхода: либо мы говорим об организации работы (деятельности) адвокатского образования, юридической фирмы, адвокатов или юристов, либо говорим о деятельности, когда адвокат или юрист консультируют, составляют документы, участвуют в представлении интересов доверителей в суде и государственных органах.

В первом случае различие между терминами «юридические услуги» и «юридический бизнес» есть: юридические услуги – это то, что оказывает адвокат, юрист, нотариус, патентный поверенный, а юридический бизнес – это процесс организации управления и руководства в адвокатском образовании, юридической фирме, нотариальной конторе, в рамках которого необходимо решать различные задачи, например, вопросы аренды офиса, организации рабочих мест, организации бухгалтерии и т.д.

Во втором случае различия между терминами «юридические услуги», «юридический бизнес», «юридическая помощь» нет, «адвокатская деятельность» отличается от них лишь поскольку, поскольку ее ведут юристы, имеющие статус адвоката.

Юридическая деятельность состоит из устного и письменного консультирования, составления заявлений, жалоб, договоров, представления интересов доверителя в суде, защиты доверителя в суде и др. Вне зависимости от статуса (адвокат или юрист) профессионал выполняет одну и ту же функцию, ведя юридическую (адвокатскую) деятельность.

В заключение приведу цитату из книги «IBA – Международная ассоциация юристов: Резолюции, принципы, стандарты, заявления и иные документы»:

«В настоящей статье понятие “юридическая помощь" используется как синонимичное понятию “юридические услуги". Данные понятия с точки зрения внутринациональных, и уж тем более международных подходов, следует считать взаимозаменяемыми. К сожалению... многие российские адвокаты... иной подход, считая необходимым противопоставлять юридическую помощь юридическим услугам... Впрочем, так считают далеко не все адвокаты:

“Такое противопоставление очевидно неконституционно. Статья 48 нашей Конституции говорит о праве на получение юридической помощи, а не о праве на уголовную защиту, причем эта помощь в предусмотренных законом случаях оказывается бесплатно не только по уголовным, но и по гражданским и трудовым делам. <…>

Законодательно между понятиями “юридическая помощь" и, “юридическая услуга" нигде никаких различий не проводится. Статья 19 Конституции РФ, гарантирует равенство граждан, которым оказывают юридические услуги коммерческие организации, с гражданами, которым оказывают точно такую юридическую помощь (услуги) адвокаты" (Резник Г.М. К вопросу о конституционном содержании понятия “квалифицированная юридическая помощь" // Адвокат. 2007, 4. С. 26);

“Необходимо оговориться, что бессмысленно искать различия в понятиях “юридическая помощь” и “юридические услуги”. По содержанию это одинаковая деятельность, а различие в ее определении связано с традиционным использованием соответствующих терминов адвокатами и предпринимателями, а также в разных отраслях права (например, в гражданском и налоговом – услуги, в уголовно-процессуальном – помощь)" (Шаров Г.К. Адвокатура на рынке юридических услуг // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2006, 3 (13). С. 45).

Справедливость последних доводов очевидна. Заметим также, что если попытаться кому-либо в Организации экономического сотрудничества и развития (OECD) или во Всемирной торговой организации (WTO) доказать, что юридическую помощь адвокатов России ни в коем случае не следует называть услугами, то вряд ли можно ожидать иной реакции, нежели снисходительное недоумение» (IBA – Международная ассоциация юристов: Резолюции, принципы, стандарты, заявления и иные документы / Сост., науч. ред. А.И. Муранов. М., 2008. С. 222).

АГ

Михаил ГЕРАСИМОВ,
управляющий партнер
АБ «Присяжный поверенный»,
г. Санкт-Петербург

СПРАВЕДЛИВОСТЬ ВО ПЛОТИ

Нельзя подменять точное исполнение закона вольно понимаемым чувством судейской справедливости

Наша практика свидетельствует о том, что закон далеко не всегда допускает свободу толкования. Проблема соотношения законности и целесообразности давно решена, но вновь и вновь приходится слышать о том, что судья должен при решении дела исходить не из точных требований закона, а из собственных представлений о целесообразном решении.

В интервью с профессором А. Л. Маковским («АГ» № 10 (075)) я с удивлением прочитал, что для юриста чувство справедливости, оказывается, «важнее, чем точное знание и точное исполнение закона», потому что «точное исполнение законов далеко не всегда приводит к справедливому итогу, в особенности когда человек, применяющий законы, этого чувства лишен и исполняет их буквально».

Странно, что это утверждение принадлежит не юному следователю или судье, только вчера снявшему милицейский мундир, а убеленному сединами профессору права, безусловно понимающему опасность судейских приговоров и решений, основанных на чувстве справедливости, не сдерживаемом рамками строго соблюдения законов. «Закон, – продолжает далее в том же интервью профессор, – всегда допускает определенное толкование и часто даже требует этого толкования, рассчитан на то, что человек, применяющий закон, наделен свободой усмотрения. Имеющий такую свободу судья, арбитр должен руководствоваться чувством справедливости».

Все бы хорошо, если бы между первой сентенцией (о том, что справедливость выше законности) и второй (о законах, допускающих свободу судейского толкования) был бы проложен мостик: свобода судейского толкования закона допустима лишь тогда, когда такая дискреция предусмотрена в самом законе. Увы, эта мысль не высвечена в статье должным образом.

От того, что в данном случае целесообразность поименована справедливостью, дело не меняется. Что такое справедливость, каждый понимает по-своему. Если в каком-либо деле представление судьи о справедливости совпадает с такими представлениями уважаемого профессора – хорошо. А если не совпадает?

Мало ли у нас таких следователей, прокуроров и судей, чьи представления о справедливости черпаются из, не побоюсь резкого сравнения, каких-то пещерных воззрений?

Не буду голословен: мне известно об арбитражном решении, в котором судья отказ в исковых требованиях (законность которых судья и не отрицал нисколько) мотивировал тем, что, хотя исковые требования основаны на Конституции, удовлетворить этот иск нельзя, «поскольку не принят закон о введении Конституции РФ в действие».

Не менее красноречиво выглядит приговор, в котором судья, исходя из своего понимания справедливости, отказался применить обязательные и явно не допускающие никакого альтернативного толкования нормы Конституции (ст. 54) и Уголовного кодекса (ст. 10) об обратной силе закона, устраняющего или смягчающего ответственность:

«Изменение законодательства... когда отдельные акты утратили силу, как нашел суд... не позволяют освободить К-на от наказания вследствие изменения обстановки, не устраняют преступность и наказуемость каждого из деяний, совершенных К-ным в составе организованной группы в период действия нарушенных им требований закона, необходимость которых была вызвана экономическими условиями жизни общества, служила целям защиты экономического суверенитета и обеспечения экономической безопасности Российской Федерации, стимулирования развития национальной экономики».

Вот так: не счел судья закон справедливым и не применил его – судейское чувство справедливости оказалось выше закона. Судебная коллегия Верховного Суда РФ оставила приговор без изменения, не утруждая себя приведением мотивов такого решения: не нарушил суд статью 10 УК РФ, и всё. Мало ли что написано в Конституции и решениях Конституционного Суда об обязанности приводить в определениях и постановлениях вышестоящих судов мотивы признания доводов жалоб несущественными или неосновательными. Судьи считают эти нормы несправедливыми – им и так вздохнуть некогда. Разве справедливо так судью загружать, и при этом еще чего-то там от него требовать?!

Согласен ли уважаемый профессор с такими «справедливыми» (по мнению вынесших эти решения судей) решениями? Ведь здесь как раз судьи обратили свою совесть вовне, в отношения с истцами и ответчиками, подсудимыми и защитниками. И пришлось этим самым «другим людям» «на своей шкуре» испытывать недостатки судейского воспитания и образования, способствовавшие возникновению у судей извращенной совести и извращенного чувства справедливости.

Думается, что никак не нуждается в пересмотре старое правило о точном (буквальном!) исполнении законов при вынесении судебных решений и приговоров. Нельзя подменять точное и неуклонное исполнение закона вольно понимаемым чувством судейской справедливости.

АГ

Юрий КОСТАНОВ,
представитель ФПА РФ
в Конституционном Суде РФ

КАК ЗАЩИТИТЬ ИМУЩЕСТВО?

Проблемы владельческой защиты в современном гражданском законодательстве и пути ее решения

Арекназ ШИРИНЯН,
адвокат Казанской коллегии адвокатов «Заречье», АП Республики Татарстан

После становления частной собственности в России возникла необходимость решения множества проблем, связанных с защитой владения и его законодательного регулирования.

Основные проблемы

По смыслу современного гражданского законодательства владение можно рассмотреть как одно из правомочий права собственности и других вещных прав или как факт, без зарегистрированного права.

Если в первом случае механизм правовой защиты владения в рамках защиты права собственности и других вещных прав уже устоялся, то во втором случае защита владения как факта на сегодняшний день не урегулирована законом, что порождает неопределенность и споры в этой сфере правоотношений. Более того, в ГК РФ отсутствует правовое определение владения.

Введя на законодательном уровне владельческую защиту, можно будет в дальнейшем избежать насильственных и противоправных действий, направленных на самозащиту со стороны титульных владельцев и в первую очередь собственника.

Например, в случае, предусмотренном п. 2 ст. 234 ГК РФ, давностный владелец имеет право на защиту своего владения против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества и титульными владельцами. То есть против любых действий, в том числе противоправных со стороны собственника и титульного владельца, у фактического владельца правовые средства защиты владения отсутствуют. Кроме того, исходя из нормы о защите прав давностного владельца (ст. 234 ГК РФ) защита владения возможна в суде при наличии указанных в законе условий: добросовестность, открытость и непрерывность. Если открытость и непрерывность владения в суде доказать легко, то добросовестность – критерий сугубо оценочный и может применяться в судебной практике не всегда однозначно, тем более когда владелец незаконный, ведь добросовестность владения, как правило, предполагает, что владение осуществляется лицом не на законном основании.

Добросовестность владения

В настоящее время отсутствует законодательное определение «добросовестности», в этом случае необходимо будет обратиться к ст. 302 ГК РФ, где дается понятие определению «добросовестный приобретатель» (лицо, которое в момент приобретения вещи не знало или не могло знать об отсутствии прав лица, которое отчуждает вещь). Таким образом, добросовестность владения для целей защиты прав владельца (ст. 234 ГК РФ) базируется прежде всего на добросовестности приобретения имущества, т.е. важное значение для правильного определения судом добросовестности лица имеет момент получения вещи, поскольку если в момент получения вещи добросовестность отсутствовала, то последующее владение этой вещью не может считаться добросовестным.

Для определения отсутствия добросовестности приобретателя имущества в арбитражной практике сложилась определенная позиция. Согласно в п. 8, 9 обзора судебной практики Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126 критериями отсутствия добросовестности являются наличие родственных или иных связей между лицами, заключившими сделки по отчуждению имущества, явно заниженная рыночная цена приобретаемого имущества, где приобретатель должен проявить необходимую для делового оборота осмотрительность при заключении сделок.

При этом бремя доказывания добросовестности, т.е. отрицательного факта – незнания пороков при заключении сделки, лежит на приобретателе имущества (постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8: приобретатель должен доказать, что он не знал и не мог знать о том, что имущество приобретено у лица, не имевшего права на его отчуждение).

Давность владения

При защите прав давностного владельца имущества бремя доказывания факта добросовестности владения лежит на истце.

Полагаю, что, поскольку давностное владение подразумевает длительные временные границы владения и пользования имуществом, в случае если отсутствует спор и собственник вещи столь долгое время не предъявляет требований касательно вещи, в отношении добросовестности в целях защиты давностного владения не должно действовать правило «бремени доказывания истцом своей добросовестности», а необходимо руководствоваться презумпцией добросовестности владения в силу ст. 10 ГК РФ (все лица предполагаются действующими разумно и добросовестно). В этом случае эффективность владельческой защиты была бы выше.

Многое в вопросе защиты прав давностного владельца, предусмотренной п. 2 ст. 234 ГК РФ, прояснило постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 29 апреля 2010 г. № 10/22 . Так, согласно п. 17 названного постановления «давностный владелец имеет право на защиту своего владения применительно к правилам ст. 301, 304 ГК РФ. При рассмотрении иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения, предъявленного давностным владельцем, применению подлежат также положения ст. 302 ГК РФ при наличии соответствующего возражения со стороны ответчика». Таким образом, высшие судебные инстанции с точки зрения способов защиты собственности приравняли права давностного владельца при защите своего владения к правам собственника, ведь в ст. 301, 302, 304 ГК РФ говорится о правовых основаниях защиты лишь прав собственника.

Тем не менее постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ не могут подменять собой норму права, а лишь могут ее толковать, поэтому назревает необходимость восполнить законодательный пробел в части механизма защиты прав давностного владельца, например путем внесения в ст. 301, 302, 304 ГК РФ изменений в виде добавления после слова «собственник» слова «владелец в силу приобретательной давности либо давностный владелец».

Полноценная владельческая защита

Более эффективным в данном вопросе было бы введение в ГК РФ отдельного института владельческой защиты, как было подчеркнуто выше, с четким определением механизмов защиты факта владения не только владельца в силу приобретательной давности, но и титульных владельцев.

О необходимости введения полноценной владельческой защиты говорится также в концепции развития законодательства о вещном праве, предложенной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол № 3 от 18 марта 2009 г.).

В указанной концепции единственный правовой механизм защиты прав владельца, предусмотренный п. 2 ст. 234 ГК РФ, признается неэффективным, а отсутствие в современном гражданском законодательстве института владения и владельческой защиты – одним из серьезных недостатков ГК РФ. В концепции отмечается следующее: «Назначение владельческой защиты – это борьба с насильственными, самоуправными действиями... Едва ли можно сомневаться, что учреждение владельческой защиты существенно укрепит надежность оборота и создаст эффективные юридические средства против захвата чужого имущества».

В концепции подчеркивается необходимость дать на законодательном уровне определение факта владения и отграничить владение от вещных и иных прав – для этого предлагается ввести в ГК РФ отдельную главу, посвященную владению.

Предусматривается необходимость ограничения законного владения (по воле собственника – аренда, перевозка и т.д.) от незаконного владения (не по воле собственника). При этом незаконное владение может осуществляться добросовестно (если оно получено от лица, не имевшего права на отчуждение, о чем приобретатель не знал и не мог знать при должной осмотрительности) и недобросовестно.

Относительно процедуры защиты факта владения в концепции указано, что истец (фактический владелец) должен быть освобожден от обязанности доказывания права на вещь, соответственно, ответчик не вправе ссылаться в суде на отсутствие права истца на вещь как способ своей защиты, так как здесь защищается не субъективное право, а сам факт владения.

В качестве основания для защиты указаны самоуправные действия, которые лишают владельца владения помимо его воли. В качестве способов защиты предлагаются самозащита (меры, предпринятые лицом в защиту своих гражданских прав, соразмерные нарушению) и превентивная защита владения (требования о прекращении действий, которые направлены на лишение истца владения).

Срок для владельческой защиты в целях оперативности защиты предлагается установить в один год с момента утраты владения.

В концепции предлагается возможность установления факта владения в рамках особого производства.

Тот факт, что проблемой гражданского законодательства в области защиты владения имущества заинтересована власть на высшем уровне, позволяет сделать самые оптимистичные прогнозы о том, что введение владельческой защиты как самостоятельного института современного гражданского законодательства – вопрос недалекого будущего. АГ

НЕ ПРЕДРЕШАТЬ ВИНОВНОСТЬ ЛИЦ

Преюдиция неизбежно уступит общим началам процесса доказывания, опирающимся на Конституцию

На страницах «АГ» развернулась дискуссия в связи с новой редакцией ст. 90 УПК РФ («Преюдиция») – см. статьи С. Афанасьева, Г. Резника, А. Петрова, В. Овчинникова в «АГ» № 7, 10, 11 за 2010 г.). Авторы вполне определенно констатируют трудности, которые непременно возникали и будут возникать, в оценке преюдициальности соответствующих решений, резонно предупреждают коллег об опасности угодить в очередной капкан следствия и обвинения.

В связи с этим весьма уместно порассуждать о том, какую дорогу мостят намерения законодателя и какие мосты следует наводить в интересах своих подзащитных. Совсем недавно мне довелось уже высказываться на сей счет, и высказывания эти, рискну предположить, могли подвигнуть законодателя ускорить изменение ст. 90 УПК (см. «Журнал российского права». 2009, 6. С. 114–123).

В ранее действовавшей редакции статья 90 УПК РФ указывала на преюдициальное значение лишь таких не вызывающих у суда сомнения фактических обстоятельств, которые ранее были предметом доказывания по уголовному делу и подтверждены вступившим в законную силу приговором, в связи с чем они признавались установленными и не нуждающимися в дополнительной проверке, т.е. данная статья рассматривала вопрос о преюдициальном значении только одного судебного акта – приговора по уголовному делу и не касалась возможности признания в уголовном процессе имеющих юридическое значение фактов, установленных судом в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства. По ее буквальному смыслу преюдиция была внутриотраслевой и оспоримой. Новая редакция статьи, опять же по ее буквальному смыслу, устанавливает преюдицию межотраслевую и неопровержимую. Однако, если норму толковать системно, логически и телеологически, то выяснится, что она не исключала и не исключает законных средств ее опровержения в пользу гражданина (при всей предметности и очевидности опасений практического порядка представляются чрезмерными и односторонними общие суждения А. Петрова о неконституционности преюдиции в уголовном процессе вообще, о том, что она перечеркивает ряд прав, установленных в УПК).

Насколько я осведомлен, адвокаты ведут дела как уголовные, так и гражданские. Поэтому сразу хотелось бы предупредить адвокатов против узкоотраслевых оценок преюдиции, особенно против того, чтобы выяснять, в каких решениях (приговорах или решениях судов по гражданским делам) больше истины (такие противопоставления см., например, в статье проф. П.А. Скобликова // Журнал российского права. 2009, 2). Вопрос о преюдиции – общеправовой и имеет непосредственный выход на Конституцию РФ. А поскольку Конституция РФ имеет прямое действие, все намерения законодателя следует интерпретировать в конституционно-правовом смысле. Именно поэтому сохраняет свое позитивное значение определение КС РФ от 15 января 2008 г. № 193-ОП.

Конституционный Суд со всей решительностью настаивает на окончательности любого судебного решения (любого – т.е. как приговора, так и решения по гражданскому делу), вынесенного в надлежащей процедуре. Только законодатель имеет право установить особые случаи в порядке исключения из названного общего положения. И что же мы видим? Законодатель принял общую позицию Конституционного Суда и закрепил преюдицию любого не отмененного судебного решения (не только приговора), но оставил без внимания положение о возможности преодоления окончательности вступивших в законную силу судебных актов. Между тем в определении КС РФ прямо говорится: «Определение названных исключительных условий, при которых только и допускается аннулирование законной силы судебного акта, относится к дискреции законодателя. Изменение правового статуса лиц, права и обязанности которых уже определены судебным решением, принятым в законных процедурах, отвечающих требованиям справедливого правосудия, – при отсутствии соответствующего законодательного регулирования – могло бы приводить к произволу при осуществлении судебной власти».

Коль скоро законодатель не установил исключений непосредственно при изменении редакции ст. 90 УПК РФ, следует исходить из того, что он принял другую позицию Конституционного Суда, а именно: «Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. При этом все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в его пользу, поскольку до полного опровержения его невиновности обвиняемый продолжает считаться невиновным (ч. 1 и 3 ст. 14 УПК РФ)». И далее: «...Презумпция невиновности диктует признание судом всех фактов, свидетельствующих в пользу обвиняемого, – пока они не опровергнуты стороной обвинения в должной процессуальной форме» (выделено мной. – *В. Л.*). Своего рода гарантией того, что весь процесс будет сориентирован на установление вины тех, в отношении кого в последующем возникнет вопрос о применении преюдиции, является оговорка в новой редакции статьи 90 УПК РФ: «Приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле».

С полной наивностью вопрошаю: уж не адвокат ли писал текст? Во-первых, ничто, оказывается, не имеет заранее установленной силы, если есть сомнения в виновности обвиняемого (преюдиция оказывается оспоримой). Во-вторых, подтвержденные судом обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, могут быть отвергнуты лишь после того, как вступивший в законную силу исполняемый судебный акт будет аннулирован в предусмотренных для этого процедурах. А если это обстоятельства, свидетельствующие не в пользу обвиняемого? На мой взгляд, из правовой позиции Конституционного Суда логически вполне определенно вытекает вывод: суд на них может не обращать внимания и выносить решение в пользу обвиняемого, не дожидаясь отмены предшествующего «как бы преюдициального» решения. Нет сомнения, что в постановлениях КС РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П и от 5 февраля 2007 г. № 2-П, а также в названном определении от 15 января 2008 г. № 193-ОП допускается возможность преодоления окончательности вступивших в законную силу судебных актов. К сожалению, законодатель не установил особых процедурных условий их пересмотра, не сделал, например, никаких оговорок относительно преюдициальности приговоров, вынесенных в особом порядке принятия судебных решений (замечания С. Афанасьева в этой связи весьма уместны). Поэтому вновь приходится обращаться к определению КС РФ, которое применительно к конкретному делу указало выход из конфликтной ситуации. А выход этот таков, что выводы относительно этих обстоятельств, если ими, по существу, предрешается вопрос о виновности или невиновности лица в ходе уголовного судопроизводства, «подлежат исследованию и оценке в соответствии с общими принципами доказывания, закрепленными в ст. 49 Конституции РФ».

Как признание, так и отрицание преюдициального значения фактических обстоятельств, установленных окончательным судебным решением в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства, «не может основываться на ст. 90 УПК РФ и обусловливается взаимосвязанными положениями процессуального законодательства, регулирующими исполнение и пересмотр вступивших в законную силу судебных актов, а также правовыми нормами более высокого уровня, определяющими место и роль суда в правовой системе Российской Федерации, юридическую силу и значение его решений (ст. 10 и 118 Конституции РФ, ст. 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»). Преюдиция уступает место общим началам процесса доказывания. Таким образом, Конституционный Суд в рассматриваемом определении как раз допускает возможность опровержения фактов в рамках общих процессов доказывания. Поэтому следует согласиться с Генри Резником: все упирается в практику правоприменения. Надо полагать, адвокаты не останутся в стороне от формирования этой практики. АГ

Валерий ЛАЗАРЕВ,
зам. председателя НКС ФПА РФ, заслуженный деятель науки РФ, д. ю. н.

ПОЗИТИВИЗМ ПРОТИВ НРАВСТВЕННОСТИ

Насколько отечественное судопроизводство далеко от верховенства права?

Дурное состояние правосудия – одна из главных помех народному благосостоянию.

Соловьёв С.М. Чтения и рассказы по истории России. М., 1989. С. 490.

Евгений НАГОРНЫЙ,
заведующий Кимрским филиалом № 2 Тверской областной коллегии адвокатов

В «АГ» № 7 (072) была опубликована статья «Репрессивно-трусливое правосудие», в которой акцентировано внимание на узловых проблемах современной российской юстиции и судебной системы, в частности дефектах уголовного судопроизводства. Полностью соглашаясь с выводами автора указанной статьи, хочу еще раз остановиться на некоторых аспектах обозначенных им системных проблем.

Суд является бюрократической структурой, где есть судьи-начальники и судьи-подчиненные, где судья, принявший неудобное начальству решение, рискует потерять мантию.

В развитых правопорядках в судьи выходят традиционно из судебных адвокатов после определенного количества лет самостоятельной практики ведения судебных дел. И эта практика себя оправдывает. В России судьями становятся помощники судей, судебные секретари, юрисконсульты, сотрудники милиции и прокуратуры.

По существу, сегодня российские судьи являются государственными чиновниками от судебной власти. Между тем человек, получающий статус судьи, берущийся судить – применять право, соотносить право и закон, принимая судебный акт, помимо соответствующего юридического образования и юридической практики должен иметь соответствующее духовно-нравственное образование и житейскую мудрость, иметь развитое чувство права. В противном случае он не судья, а действительно лишь чиновник от судопроизводства, разрешающий судебные дела по технически-бюрократическим меркам в соответствии с указаниями судейского начальства, в зависимости от политических веяний, нужных показателей и т.п.

С духовно-нравственной точки зрения принять статус судьи – значит принять тяжелейшее бремя ответственности. Судебные акты решают не только судьбы людей, но определяют общественное правосознание и состояние правовой культуры в обществе. А быть беспристрастным судьей в больном правовым нигилизмом и системной коррупцией обществе чрезвычайно тяжело и по силам далеко не каждому. Поэтому имеем соответствующее сложившемуся положению уважение и доверие к суду.

Уровень доверия к правосудию сегодня как никогда низок, а реальная зависимость этой системы от исполнительной власти сопоставима с советской практикой “телефонного права”.

Уважение и доверие к суду определяются состоянием правового, духовно-нравственного образования и правовой культуры, правосознания как в обществе в целом, так и в судейском сообществе в частности.

Судебная практика – это важнейшая часть правовой действительности и аморально ее приукрашивать, демонстрируя по телеканалам судебные спектакли. От такого фарса государство правовым не станет и доверия к суду не добавится, а вот ценность права, и без того невысокая в России, станет еще ниже.

Именно судебная практика является основным показателем такой категории, как ценность права. Ценность права в жизни людей выражается, по словам профессора С.С. Алексеева, в «безопасности человека в конфликтных ситуациях, определенности и гарантированности его прав, обеспечении истины, правды при решении юридических вопросов» (Алексеев С.С. Теория права. Харьков, 1994. С. 131). В то время как «ограниченно вменяемая юстиция» действительно «представляет потенциальную опасность для каждого человека, живущего в нашей стране».

Юридический позитивизм господствует в правосознании правоприменителей. Этот подход к пониманию права не только игнорирует достижения естественно-правовой и социологической школ юридической науки, но и относит юриспруденцию к сугубо прикладным дисциплинам, отводя ей роль вечного сателлита переменчивой воли законодателя.

Юридический позитивизм не случайно торжествует в современной правовой действительности. Идея естественного права, которая противостоит юридическому позитивизму, никогда не имела успеха в истории России. Поэтому на фоне декларирования государственной властью либерально-демократических ценностей Запада мы наблюдаем широкомасштабное пренебрежение правами человека, которые суть идеи естественного права. Россия прочно занимает свое место в первой пятерке европейских государств по количеству жалоб, поступающих от граждан в Европейский суд по правам человека на Российскую Федерацию.

Конечно, ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, государство вынуждено было «частично имплементировать международные нормы» в судебную практику. Однако, приняв политическое решение, необходимо проявить должную политическую волю, дабы непосредственно-социальные права, которые охвачены идеей естественного права и являются правами человека, могли свободно осуществляться в стране и иметь эффективную защиту. Но это возможно только тогда, когда юридический позитивизм судейского сообщества и чиновников от юстиции уравновешивается ценностями естественного права, которые придают гуманитарную направленность правоприменению, и, только при условии изменения направления господствующей правовой идеологии от юридического позитивизма, чиновничьей вседозволенности и беспредела – к верховенству права в правовой действительности, где приоритет имеют непосредственно-социальные права.

Опасения правящей элиты, связанные с перспективой гуманизации системы юстиции и установления на практике международных стандартов.

В условиях кризиса ценностных ориентиров и утверждения стереотипов неправомерного поведения неправомерное поведение чиновников носит массовый, устойчивый характер и становится системным коррупционным поведением, которое вовлекает в свою орбиту все больше и больше должностных лиц органов правопорядка и судей. Только в таком состоянии общественного правосознания и правовой действительности возможно быстрое личное обогащение отдельных социальных групп и лиц за счет общенародного достояния и государственных ресурсов посредством коррупции.

Гуманитарный подход к организации системы юстиции и установление международных стандартов верховенства права в правовой действительности означает подрыв устоев юридического позитивизма изнутри, изменение бытующего догматического мировоззрения на уровне государственной политики, иными словами, изменение системы правовых установок, бытующих в управлении государством на всех уровнях, что неизбежно влечет повышение прозрачности деятельности государственных чиновников, в том числе системы юстиции. Естественно, что правящие элиты не желают ломать «вековые» управленческие стереотипы и схемы «решения вопросов».

Действительно, «нужна новая идеология правоохранительной и судебной деятельности», и она есть. Основы этой идеологии давно изложены в трудах ряда российских юристов и философов. Этой идеологией является «юридическое мировоззрение, как система твердых взглядов и установок, основанных на доминирующей высшей роли права в жизни общества, на непреложности устоев правового государства, придание общепризнанным правам и свободам человека значения определяющего звена, центра демократической правовой системы» (Алексеев С.С. Ук. соч. С. 217). Между тем юридическое мировоззрение может существовать и утвердиться только при наличии здоровых представлений и суждений о праве как у законодателей, так и у правоприменителей, что именуется правосознанием – субъективной стороной правоприменения, правовой действительности. По словам

выдающегося русского мыслителя профессора И.А. Ильина, «здоровое правосознание творит право не только тогда, когда изобретает новые лучшие законы, но и тогда, когда применяет действующие законы к живым отношениям людей» (Ильин И.А. Грядущая Россия. Минск, 2009. С. 535).

Недостаток политической воли, традиционное отсутствие обеспечения выполнения политических решений и традиционная безответственность за их неисполнение, дефицит высокопрофессиональных кадров, массовое принятие дефектных и противоречивых законов, а также динамичный процесс деградации правосознания являются основными препятствиями для утверждения в России юридического мировоззрения, именуемого в западных правопорядках верховенством права (rule of law).

> Народная присказка “Рука руку моет” исключительно актуальна для нашей юстиции, которая отражает все разнообразие коррупционных отношений нашего социума.

Как известно, эффективность законодательных норм можно определить как соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты.

Пожалуй, невозможно в математических категориях точно определить масштабы коррупции в России, можно лишь констатировать, что она уже системная, т.е. ее метастазы пронизывают все уровни государственных и муниципальных органов и все социальные группы общества. Что требуется от тех, кто понимает, что такое сегодня масштабная системная коррупция для России и противостоит ей в силу профессионального долга? Думается, что прежде всего они должны обладать не только соответствующим профессионализмом, но и высоким уровнем профессионального правосознания и, естественно, иметь на вооружении действенный правовой механизм для борьбы с коррупцией.

Принят Федеральный закон «О противодействии коррупции», так долго лежавший под сукном, и за ним последовали нормативные акты о декларировании чиновниками своих доходов, антикоррупционной экспертизе. Очевидно, что Закон имеет общую, главным образом профилактическую направленность правового регулирования противодействия коррупции. Он не предоставляет жесткие правовые средства, не обеспечивает жесткий правовой режим по противодействию коррупции. В нем даже нет понятия такого специального субъекта как «жертва коррупции». Между тем, как показывает международный опыт, в противодействии коррупции наиболее эффективным с точки зрения применяемых правовых средств является междисциплинарный подход. Иными словами, эффективное противодействие коррупции, восстановление прав и реабилитация жертв коррупции достигаются посредством применения норм административного, гражданского и уголовного права. При этом нормам гражданского права в качестве правовых средств восстановления прав и реабилитации жертв коррупции отдается предпочтение.

Коррупционное поведение сотрудников правоохранительных органов, судей является источником конфликтных ситуаций, которые развиваются в острые деструктивные социальные конфликты. В связи с этим коррупция является как причиной, так и следствием не разрешенных (неурегулированных) конфликтов, которые возникают и развиваются на разных уровнях общественного бытия и продолжают существовать в общественном сознании в виде негативных стереотипов, формируя и нагнетая конфликтопотенциал в российском обществе. В правосознании людей, столкнувшихся с коррупцией при отстаивании своих прав или выполнении служебного долга, происходит внутриличностный конфликт в связи с оценкой неправомерных действий, соизмерения событий прошлого и реалий настоящего. Поэтому человек, права и интересы которого нарушены коррупционными действиями, является именно жертвой коррупции.

> Болезненная ситуация сложилась и в гражданском судопроизводстве. (Авт.)

Автор статьи «Репрессивно-трусливое правосудие» остановился на дефектах уголовного судопроизводства. Не менее болезненная ситуация сложилась и в гражданском судопроизводстве, где иногда накал страстей и острота конфликтов даже превосходят противостояния в уголовном судопроизводстве.

По мнению проф. Е.А. Суханова, «в Гражданском кодексе все базируется на этике, все имеет нравственную основу. Законное решение не должно противоречить нравственным и этическим нормам. К сожалению, наше современное законодательство радости не вызывает: оно и противоречивое, и лоббистское, и постоянно меняющееся» («АГ» № 23 за 2009 г.).

Не вызывает радости и отношение судей к нравственно-этическим основам Гражданского кодекса, соблюдению в судах права человека на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) как в отношении толкования норм материального права, так и в отношении применения норм процессуального права. Например, правовые позиции, изложенные в судебных актах Европейского суда по вопросам защиты собственности (ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции) или права на уважение частной и семейной жизни (ст. 8 Конвенции) для большинства судей городских и районных судов не указ. Для них непререкаемым, высшим судебным авторитетом остаются указания кураторов областного (краевого) суда, о чем они сами открыто говорят. Собственно говоря, юридическое мировоззрение судьи отражается в мотивации принятого им судебного акта.

Что касается судей кассационной инстанции, то их отношение к практике Европейского суда не сильно отличается от отношения, которое демонстрируют судьи первой инстанции: в иных кассационных определениях чуть ли не слово в слово повторяются выводы суда первой инстанции. По спорам, где возникают вопросы политико-правовые, такие как соблюдение баланса между интересами гражданина и государства, муниципалитета, суды привычно исходят из доктрины юридического позитивизма, превалирования интересов государства и игнорируют непосредственно-социальные права человека, существо справедливости.

Качество гражданского судопроизводства оставляет желать лучшего. Чего стоит вольное обращение судей с нормами ГПК РФ в отношении процессуальных сроков. Мне лично в течение последних восьми месяцев пришлось подготовить и подать, выполняя поручения клиентов, три жалобы председателю Тверского областного суда на предмет волокиты судей Кимрского городского суда Тверской области с составлением мотивированного решения по гражданскому делу и направлением двух других гражданских дел в кассационную инстанцию. Кроме того, жалобу в квалификационную коллегию судей о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности за волокиту по составлению мотивированного решения (свыше двух месяцев).

Стала нормой волокита с изготовлением протоколов судебных заседаний, составлением мотивированного решения, передачей дела в суд кассационной инстанции, что по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод является нарушением права человека на судебное разбирательство гражданского дела в разумный срок. Поэтому не случайно вопрос о неоправданном затягивании судебного разбирательства по гражданским делам неоднократно становился предметом разбирательства в Европейском суде по жалобам граждан против России, что, видимо, послужило одной из причин принятия Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Данный закон во многом напоминает Федеральный закон «О противодействии коррупции»: и тот и другой имеют многообещающие названия, но являются «ограниченно дееспособными» в смысле эффективности применения их норм. Очевидно, что Федеральный закон № 68-ФЗ разрабатывался в авральном режиме, поэтому его положения при пристальном рассмотрении противоречат духу и содержанию права человека на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, закрепленного в п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Очевидно, что обозначенные тенденции и дефекты судебной системы имеют крайне негативное влияние и на гражданское судопроизводство, в результате чего этические и нравственные основы Гражданского кодекса, о которых говорит профессор Е.А. Суханов, в российском гражданском процессе нивелируются и подменяются юридическим позитивизмом, а понятие «справедливое судебное разбирательство» до крайней степени формализуется. АГ

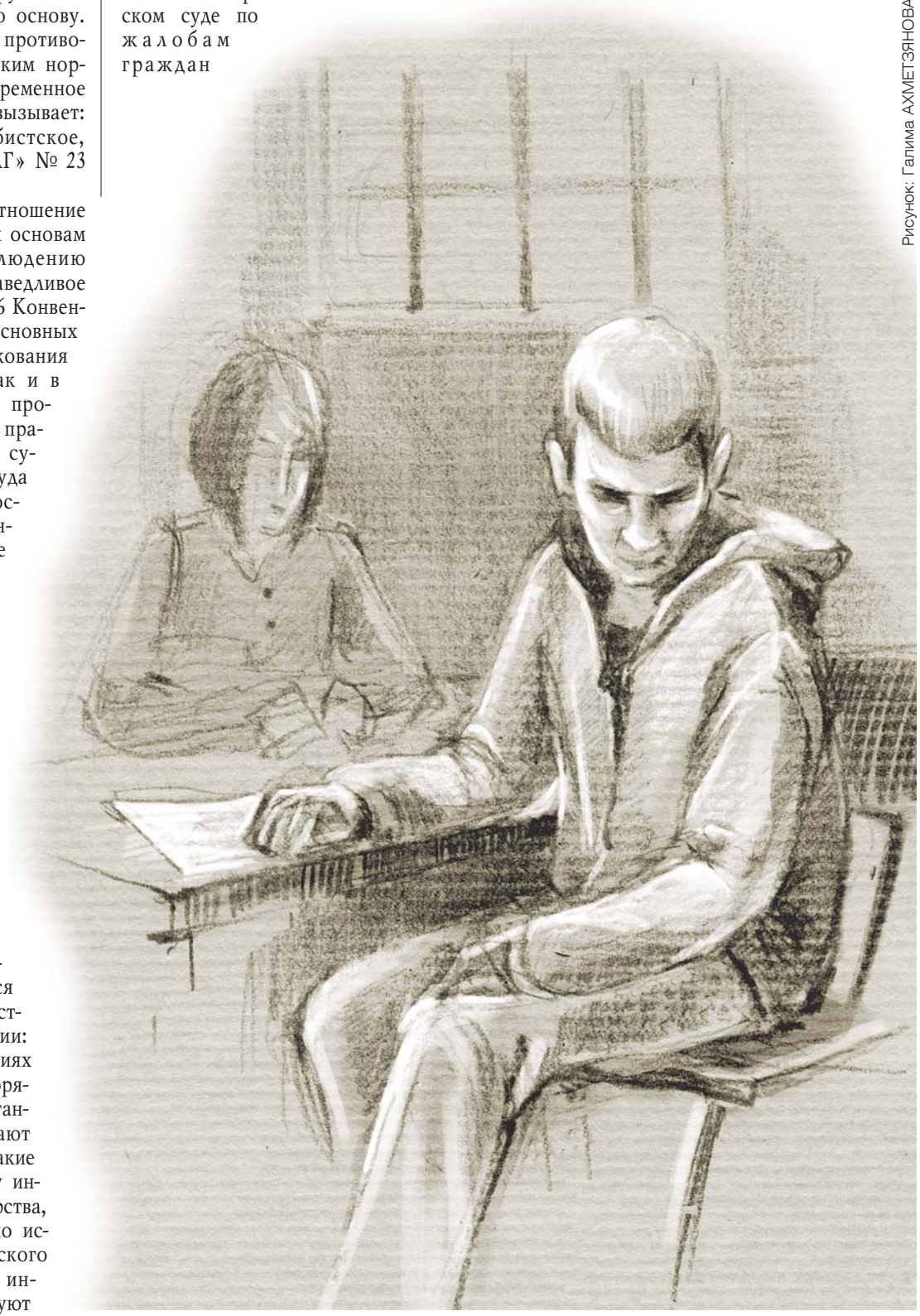


Рисунок: Галима АХМЕТЗЯНОВА

ПО ПРИНЦИПУ НЕВМЕШАТЕЛЬСТВА

Защита по назначению и стандарты Европейского суда

Оксана САДЧИКОВА,
член Совета
АП Ставропольского
края

Пункт «с» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает специальную гарантию права на справедливый суд: «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права: ...защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия».

Невмешательство в отношения «адвокат – клиент»

Первый стандарт, выработанный в этой связи Европейским судом, – стандарт невмешательства. По мнению Европейского суда, действия стороны защиты являются в основном предметом обсуждения между адвокатом и его клиентом, независимо от того, назначен ли адвокат представлять интересы клиента бесплатно, или работает за плату от частных лиц. Поэтому Судом во всех случаях были отклонены жалобы заявителей, где ставился вопрос о неверно выработанной тактике защиты, неполном допросе свидетелей адвокатом, невызове свидетелей защиты и другие подобные вопросы.

Очевидное упущение

Второй стандарт – необходимость вмешательства компетентных органов государственной власти в случае явной неспособности назначенного адвоката осуществлять эффективное представительство интересов клиента или в случае, если факт неспособности каким-либо образом в достаточной степени доведен до сведения властей (постановление Европейского суда по делу «Камасинский против Австрии» (“Kamasinski v. Austria”) от 19 декабря 1989 г., series A, № 168, § 67).

В деле «Чекалла против Португалии» Европейский суд впервые признал позитивную обязанность государства предпринять необходимые меры для обеспечения реального доступа лица к правосудию в том случае, если назначенный защитник допустил «очевидное упущение» (manifest failure) в осуществлении защиты, которое привело к лишению его подзащитного такого доступа. Речь шла о несоблюдении защитником формальных требований, предъявлявшихся португальским уголовно-процессуальным законодательством к содержанию кассационной жалобы, в результате чего эта жалоба была оставлена судом второй инстанции без рассмотрения, а последующие жалобы заявителя были признаны неприемлемыми. Представляется, однако, что данное решение Европейского суда имеет далеко идущие последствия, в том числе, возможно, и для России, так как в нем были сформулированы общие принципы применения концепции «очевидного упущения» (manifest failure). Из аргументации Суда явствует, что, несмотря на независимость адвокатской профессии от органов власти и принцип состязательности сторон, любое ненадлежащее исполнение защитником своих обязанностей может быть признано нарушением ст. 6 Конвенции при соблюдении трех условий:

- Ошибка или упущение (failure – фактически непредоставление юридической помощи) защиты были грубыми и реально привели к лишению подзащитного доступа к правосудию;
- Такое упущение было доведено до сведения суда или иного органа власти, либо было для них очевидным (manifest);
- Ни суд, ни иной орган власти не предприняли никаких мер к тому, чтобы исправить сложившуюся ситуацию и обеспечить доступ к правосудию.

В дисциплинарной практике Адвокатской палаты Ставропольского края встречались случаи, когда качество работы адвоката признавалось неудовлетворительным. Такие дела потенциально могут быть предметом рассмотрения дела в Европейском суде.

Так, в Адвокатскую палату Ставропольского края поступила жалоба осужденного З. на действия адвоката Б. В жалобе заявителя указывается, что в ходе судебного заседания защищающая его интересы адвокат Б. не заявила ряд ходатайств, не посещала его в изоляторе и не обжаловала приговор, которым он лишен свободы на девять лет.

По мнению адвоката Б., оснований для заявления ходатайства у нее не имелось, и члены квалификационной комиссии с данными доводами объяснения согласились. В соответствии с п. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвокат-защитник обязан обжаловать приговор: 1) по просьбе подзащитного, 2) при наличии оснований к отмене или изменению приговора по благоприятным для подзащитного мотивам.

Доводы объяснения адвоката о том, что 20 марта 2009 г. после оглашения приговора судом и защитником осужденному З. был разъяснен порядок обжалования приговора в кассационном порядке, однако обжаловать приговор он не просил, сам осужденный З. в установленный законом срок приговор не обжаловал, – не приняты квалификационной комиссией во внимание ввиду их несостоятельности. Доказательств того, что З. не намеревался обжаловать приговор, адвокатом не представлено. Напротив, из письменного объяснения адвоката следует, что З. все-таки решил обжаловать приговор, поэтому она от имени З. составила заявление о восстановлении срока кассационного обжалования и ознакомления с протоколом судебного заседания. Невинномысским городским судом с ее участием срок кассационного обжалования был восстановлен, и З. была дана возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания и подать кассационную жалобу. З. подал кассационную жалобу. Квалификационная комиссия пришла к выводу, что адвокат Б. не помогла З. составить жалобу, он подавал ее самостоятельно, тогда как защитник в таком случае обязан подготовить проект жалобы, ознакомить подзащитного с ее текстом и в случае его согласия оставить текст для подписи и отправки через спецчасть следственного изолятора.

Совет Адвокатской палаты согласился с мнением квалификационной комиссии и указал, что согласно прецедентному решению Европейского суда по делу «Артико против Италии» формальное назначение юриста само по себе не удовлетворяет требованию п. «с» ч. 3 ст. 6 о бесплатной юридической помощи, если эта помощь неэффективна. Если назначенный юрист делает явные юридические ошибки в подготовке апелляционной жалобы, в результате чего она не принимается, это может служить основанием для установления нарушения требования п. «с» ч. 3 ст. 6. Подобные нарушения устанавливались Европейским судом в делах «Дауд против Португалии» (“Daud v. Portugal”), «Чекалла против Португалии» (“Czekalla v. Portugal”). Совет Адвокатской палаты усмотрел в бездействии адвоката Б. похожее нарушение и привлек адвоката Б. к дисциплинарной ответственности.

Исчерпание внутригосударственных средств

В случаях, когда вопрос о качестве работы адвоката впервые поднимается только в жалобе в Европейский суд, последний скорее сочтет, что заявитель не исчерпал внутренние средства правовой защиты, поскольку не поставил об этом вопрос перед национальными судами. В деле «Хусейн Азиев против Российской Федерации» (жалоба № 28861/03) одна из жалоб заявителя касалась качества защиты, предоставленной ему адвокатом М. Ставропольской краевой коллегии адвокатов, осуществлявшим защиту заявителя на предварительном следствии. Заявитель был экстрадирован в Российскую Федерацию из Грузии и содержался в СИЗО 26/1. Ему был назначен адвокат М., осуществлявший его защиту чуть более года, затем он был заменен другим адвокатом, нанятым семьей заявителя. Особо заявитель указывал на тот факт, что обвинение было предъявлено ему при содействии адвоката М. Между тем заявитель не отказывался от услуг адвоката М. Он также не подавал никаких жалоб на действия адвоката М. ни в суды Российской Федерации, ни в иные органы государственной власти.

Во время рассмотрения дела «Шамаев и другие против Грузии» (заявителями по этому делу являлись другие лица, экстрагированные из Грузии вместе с Хусейном Азиевым – «Шамаев и другие против Грузии и Российской Федерации» (“Shamayev and Others v. Georgia and Russia”)) в Европейский суд от адвоката М. поступило письмо, в котором адвокат М. сообщал, что с 5 октября 2002 г. по 31 января 2003 г. он осуществлял защиту Х. Азиева в рамках предъявленного заявителю уголовного обвинения. На протяжении этого срока его (адвоката) бывший доверитель не высказывал жалоб на нарушение своих прав, предусмотренных Конвенцией, равно как и не сообщал о своем намерении обратиться в Европейский суд. Адвокат не мог обратиться в Европейский суд по собственной инициативе.

Европейский суд счел, что в отсутствие каких-либо пояснений со стороны заявителя относительно того, почему рассматриваемый вопрос не был поставлен им в рамках уголовного дела перед каким-либо органом государственной власти, данная жалоба подлежит отклонению в соответствии с п. 1 и 4 ст. 35

Конвенции в связи с неисчерпанием внутригосударственных средств правовой защиты.

Достаточность времени для подготовки защиты

В деле «Богумил против Португалии» (“Bogumil v. Portugal”) (жалоба № 35228/03, постановление Европейского суда от 7 октября 2008 г.) заявитель был задержан в аэропорту с партией кокаина. Ввиду тяжести грозившего заявителю наказания к участию в деле в порядке назначения был привлечен адвокат взамен ранее осуществлявшего защиту стажера. Однако за три дня до судебного разбирательства он попросил освободить его от участия в деле. Нового адвоката назначили в день судебного разбирательства, и ему было предоставлено пять часов для ознакомления с делом. Заявитель был признан виновным по предъявленным ему обвинениям.

В этом деле Европейский суд установил, что подготовка и ведение дела адвокатами не отвечали требованиям п. 3 ст. 6 Конвенции. Назначив адвоката, суд мог бы по собственной инициативе отложить рассмотрение дела, сознавая, что заявитель не получил эффективной юридической помощи.

В деле «Саннино против Италии» (“Sannino v. Italy”) (жалоба № 30961/03, постановление Европейского суда от 27 апреля 2006 г.) адвоката, назначенного властями для представительства интересов заявителя, уведомили о дате ближайшего судебного заседания, но не сообщили ему о том, что он назначен представлять интересы заявителя. В результате этого упущения адвокат отсутствовал на слушаниях дела, и это привело к ситуации, на которую жаловался заявитель: на каждом судебном заседании его интересы представлял новый назначенный судом адвокат, который вообще не ориентировался в деле. Заявитель и адвокат не ходатайствовали о переносе слушания дела и не вызвали в суд свидетелей со стороны обвиняемого, участие которых в судебных заседаниях было разрешено. Заявитель, участвовавший во многих судебных заседаниях по делу, по-видимому, не сообщил властям о сложностях, с которыми он столкнулся при подготовке своей защиты, не вступил в контакт с назначенным судом адвокатом и не интересовался результатом рассмотрения дела. Тем не менее поведение заявителя не могло само по себе освободить власти от обязательства обеспечить заявителю эффективное представительство его интересов в суде. Учитывая явные недостатки в работе назначенного судом адвоката, власти обязаны были вмешаться.

Отсутствие адвоката в суде кассационной инстанции

В деле «Шулепов против Российской Федерации» (жалоба № 15435/03, постановление Европейского суда по правам человека от 26 июня 2008 г.) заявитель участвовал в заседании суда кассационной инстанции посредством телевизионной трансляции, не покидая изолятора. Он не был представлен адвокатом. Согласно материалам дела, прокурор присутствовал в зале суда, но не сделал никаких заявлений. Суд задал только один вопрос заявителю в ходе слушания: судья спросил, желает ли заявитель уточнить свою жалобу. Заявитель в своей жалобе в Европейский суд жаловался, что ему не предоставили адвоката во время заседания суда кассационной инстанции.

Относительно обязанности суда обеспечить защиту в суде кассационной инстанции Европейский суд высказался следующим образом: «Европейский суд уже устанавливал, что положение, когда лицу грозит суровое наказание, а его дело рассматривается в кассационной инстанции без участия адвоката, не соответствует требованиям ст. 6 Конвенции (см. постановление Европейского суда от 28 октября 1994 г. по делу “Максвелл против Соединенного Королевства” (“Maxwell v. United Kingdom”), series A, № 300-C, § 40). Европейский суд отмечает, что в России компетенция судов кассационной инстанции распространяется и на правовые, и на фактические вопросы. Учитывая серьезность обвинений против заявителя и суровость наказания, которое ему грозило, Европейский суд полагает, что юридическая помощь со стороны адвоката для заявителя была бы существенной, так как он смог бы действенно привлечь внимание суда кассационной инстанции к любым важным аргументам, свидетельствующим в пользу заявителя, что могло бы повлиять на приговор суда».

Право на «самостоятельно выбранного защитника»

В деле «Вожигов против Российской Федерации» (жалоба № 5953/02, постановление Европейского суда от 26 апреля 2007 г.) заявитель требовал предоставить ему защитника из трех предложенных им самим кандидатур. Следователь направил извещение всем трем, однако в конечном итоге для осуществления защиты был назначен адвокат К. из Брянской областной коллегии адвокатов. Заявитель жаловался на то, что К. неэффективно представлял его интересы. В связи с доводами заявителя Европейский суд отметил, что п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенции наделяет обвиняемого правом на защиту «посредством выбранного им самим защитника». Несмотря на важность доверительных отношений между защитником и его клиентом, право на выбор защитника не может считаться абсолютным. Оно обязательно подвергается некоторым ограничениям, когда речь идет о бесплатной юридической помощи. Назначая адвоката, национальные суды, конечно, должны учитывать пожелания подсудимого. Однако они могут и не учитывать эти пожелания, если имеются существенные и достаточные основания полагать, что это необходимо в интересах правосудия (см. постановление Европейского суда по делу «Круассан против Германии» (“Croissant v. Germany”) от 25 сентября 1992 г., ceries A, № 237-B, § 29).

В этом деле Европейский суд пришел к выводу, что не имело место нарушение прав заявителя, гарантированных п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенции в совокупности с ч. 1 ст. 6 Конвенции.

Защита при избрании меры пресечения

Право на физическую свободу гарантировано статьей 5 Конвенции. Как должен рассматриваться вопрос о мере пресечения, должна ли такая процедура соответствовать всем гарантиям ст. 6 («Право на справедливое разбирательство»)? Судя по практике Европейского суда, процедурные гарантии в контексте ст. 5 предоставляют задержанному меньше прав, чем похожие гарантии в ст. 6 Конвенции в отношении обвиняемого (см. «Свипста против Латвии» (“Svipsta v. Latvia”, №. 66820/01, § 129, ECHR 2006-III).

Главным аргументом в пользу ограничения «права на адвоката» является срочность (см. § 84 постановления по делу «Лебедев против России» (“Lebedev v. Russia”) от 25 октября 2007 г. № 4493/04). Практика по п. 4 ст. 5 требует рассматривать просьбы об освобождении очень оперативно – в течение недель, а может быть, и дней. В таких условиях обеспечить бесплатного адвоката каждому задержанному или дать ему время найти своего адвоката достаточно сложно.

Поэтому Европейский суд считает в целом приемлемой такую ситуацию, когда в некоторых случаях слушания проводятся вообще без адвокатов. Однако, если у задержанного уже есть адвокаты, власти не должны препятствовать им в оказании юридической помощи задержанному. В этом – одно из принципиальных отличий между гарантиями ст. 5 и 6 Конвенции в отношении юридической помощи. Если ст. 6 требует от государства обеспечить участие адвоката, то ст. 5 всего лишь просит не препятствовать в получении такой помощи, в том числе путем вмешательства в их конфиденциальное общение. АГ

ЛЬГОТА ДЛЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ

Коллегия адвокатов не является плательщиком страховых взносов в части выплат вознаграждений в пользу адвокатов, занимающих выборные должности

В письме Минздравсоцразвития РФ от 5 марта 2010 г. № 471-19 указано, что выплаты, осуществляемые коллегией адвокатов в пользу адвокатов, занимающих выборные должности председателя президиума коллегии адвокатов и заместителя председателя, не являются выплатами по трудовым и гражданско-правовым договорам. В этой связи коллегия адвокатов не является плательщиком страховых взносов в части выплат вознаграждений в пользу адвокатов, занимающих указанные должности.

Согласно ч. 2 ст. 22 Федерального закона от 31 мая 2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности) коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, основанной на членстве и действующей на основании устава, утверждаемого ее учредителями, и заключаемого ими учредительного договора.

В соответствии с ч. 18 ст. 22 Закона об адвокатской деятельности к отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов, применяются правила, предусмотренные для некоммерческих партнерств Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», если эти правила не противоречат положениям Закона об адвокатской деятельности.

Положения ст. 29 и 30 Закона об адвокатской деятельности предусматривают, что высшим органом управления для некоммерческого партнерства является общее собрание его членов.

К исключительной компетенции высшего органа управления некоммерческой организацией относятся в том числе образование исполнительных органов некоммерческой организации и досрочное прекращение их полномочий.

Исполнительный орган некоммерческой организации может быть коллегиальным и (или) единоличным. Он осуществляет текущее руководство деятельностью некоммерческой организации и подотчетен высшему органу управления некоммерческой организации.

В некоммерческой организации – коллегии адвокатов высшим органом управления является общее собрание, которым избирается исполнительный орган коллегии адвокатов (президиум).

Осуществление текущего руководства деятельностью коллегии адвокатов со стороны президиума, председателя и его заместителей не связано с осуществлением профессиональной деятельности.

Статьей 2 Закона об адвокатской деятельности предусмотрено, что адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования, а также с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта РФ, Федеральной палате адвокатов РФ, общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов.

При этом адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов РФ, должности государственной службы и муниципальные должности (ч. 1 ст. 2 Закона об адвокатской деятельности).

Согласно ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» объектом обложения страховыми взносами для организаций признаются выплаты и иные вознаграждения, начисляемые плательщиками страховых взносов в пользу физических лиц по трудовым договорам и гражданско-правовым договорам, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг (за исключением вознаграждений, выплачиваемых индивидуальным предпринимателям, адвокатам, нотариусам, занимающимся частной практикой), а также по договорам авторского заказа, договорам об отчуждении исключительного права на произведения науки, литературы, искусства, издательским лицензионным договорам, лицензионным договорам о предоставлении права использования произведения науки, литературы, искусства.

Источник публикации: Субсчет.ру: «Теория и практика бухгалтерского учета и налогообложения»

СОБАКИ-БИОДЕТЕКТОРЫ И СУДЕБНАЯ ОЛЬФАКТОРНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Экспертная биотехнология обеспечивает точность, надежность и воспроизводимость результатов

Адвокат Н.С. Гаспарян в своей статье «Один эксперт и три собаки» критикует экспертизу запаховых следов человека, исключительно из-за которой, как считает адвокат, его подзащитный попал за решетку на пять лет и один месяц («АГ» № 11 (076)).

Елена РОССИНСКАЯ,
директор Института судебных экспертиз МГЮА,
зав. кафедрой судебных экспертиз МГЮА, д. ю. н.,
профессор,
заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН

Кинологическая выборка и судебно-биологическая экспертиза

Интересно, что, хотя решение суда базировалось на выводах эксперта ЭКЦ ГУВД по Ставропольскому краю Е.И. Емельяновой, в соответствии с которыми на изъятой шапке-маске в процессе исследований выявлены запаховые следы подозреваемого Б., уважаемый коллега указывает, что в суде, хотя и заочно, он вынужден был спорить не с экспертами, а с тремя собаками – Сабриной, Симом и Джоном.

Свое неприятие использования в судебно-экспертной деятельности биологических методов (собак-биодетекторов) уважаемый адвокат обосновал ссылками на научные труды 8–40-летней давности. Однако он не принял во внимание некоторые нюансы спора ученых тех лет, а также последующую корректировку своей позиции авторами, цитаты из произведений которых коллега приводит в своей статье. А надо отметить, что под влиянием новых научных аргументов ученые нередко отказываются от своих прежних представлений.

Так, автор обсуждаемой статьи приводит мнение профессора Р.С. Белкина, активно поддержавшего становление и развитие ольфакторного (от лат. «olfactus» – обоняние) метода исследований в криминалистике (термины «одорологические метод», «одорологическая экспертиза» устарели и не отражают сути биосенсорных методов, принцип действия которых сводится к организации контроля реакций той или иной биологической системы – животных, растений, отдельных клеток и т.п.). Отметим, что сомнения Р.С. Белкина относительно достоверности идентификации человека по запаховым следам в процессе кинологической выборки разделяют и разработчики современных методик ольфакторного исследования.

Однако непроцессуальное оперативно-розыскное мероприятие кинологическая выборка и судебно-биологическая экспертиза запаховых следов человека совсем не одно и то же (см., например, Старовойтов В.И., Панфилов П.Б. Кинологическая выборка и судебная экспертиза запаховых следов человека // Вестник МВД России. № 5 (64). М., 2002. С. 45–48).

То же отмечает и А.Л. Протопопов, на которого уважаемый коллега ссылается: «Оформление выборки в виде акта экспертизы (заключения эксперта) не только сомнительно, но и противозаконно» (Протопопов А. Ложный путь криминалистики // Законность. 1999. № 10. С. 36). Таким образом, есть существенная разница между оперативно-розыскной и процессуальной формами использования ольфакторного метода. На самом деле собакам-детекторам, конечно, никто не давал понюхать кровь обвиняемого, а затем шапку, изъятую на месте происшествия, и, конечно, нельзя говорить, что собаки где-то там прогуливались. При экспертном исследовании используются собранные пахучие пробы и образцы, а не предметы-следоносители и тем более не проверяемые люди.

Теперь уточним позицию профессора Р.С. Белкина: он, «не разделяя в принципе скептицизма противников одорологической экспертизы, особенно если этот скептицизм имеет чисто эмоциональные основания (А.М. Ларин)», во введении к сборнику научных трудов, посвященных ольфакторному методу исследований, еще в начале 90-х гг. прошлого века отмечал, что «недопустимо в современных условиях и далее пренебрегать столь действенным средством установления объективной истины по делу, каким является этот метод» (Методические и процессуальные аспекты криминалистической одорологии. М., 1992. С. 3–5).

Поспешность, с которой уважаемый коллега записал Р.С. Белкина в свои сторонники, видна из текста одного из основных учебников по криминалистике, выдержавшего уже несколько переизданий и рекомендованного студентам юридических вузов Министерством образования РФ: «Судебная ольфакторная экспертиза запаховых следов, относящаяся к классу судебно-биологических экспертиз, производится в стационарных условиях путем сопоставления ольфакторных образцов с изъятых на месте происшествия запахоносителей и представленных для сравнения ольфакторных образцов, полученных от проверяемых по расследуемому делу лиц. Для этого используются специально подготовленные лабораторные собаки и наборы внешне однообразных ольфакторных объектов, позволяющие по реакциям биодетекторов выявить в исследуемых запаховых пробах тот или иной признак (индивидуализирующий запах, запах биологического вида и т.д.). Как и в приборных методах исследований, субъектом ольфакторного исследования является не собака-детектор, а специалист. Животные не выявляют сами криминалистические признаки исследуемых ольфакторных образцов, но как биоприборы-индикаторы служат инструментом в руках экспертов» (Аверьянова Т.В., Белкин Р.С, Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 354–359).

Аналогично обстоит дело и с другими ссылками Н.С. Гаспаряна на авторитеты. А.М. Ларин, к сожалению, не дожил до завершения научно-исследовательской работы по созданию экспертной биотехнологии на основе ольфакторного метода и ее апробации. А.Л. Протопопов и В.И. Шиканов в последующем серьезно скорректировали свою точку зрения (Аббасова И.С., Кручинина И.В., Шиканов В.И. Время как базисный элемент криминалистически значимой информации о событии преступления. Тактико-криминалистические и процессуальные аспекты. Иркутск, 1994. С. 76).

Научная основа экспертной методики и роль эксперта

Уместно отметить, что положенную в основу ольфакторной экспертизы экспертную методику идентификации запаховых следов человека, разработанную В.И. Старовойтовым и К.Т. Сулимовым, положительно оценили и авторитетные представители биологической науки. Так, директор Института эволюционной морфологии и экологии животных им. А.Н. Северцова академик РАН В.Е. Соколова указывала, что «принципы, заложенные в рассмотренной методике, отвечают требованиям исследовательской техники в современной науке. Методика оказалась пригодной, в частности, и для изучения зоологических объектов, что подтверждают результаты экспериментов, проведенных на материале, собранном в природных условиях» (Методические и процессуальные аспекты криминалистической одорологии. М., 1992. С. 74–76). Доктор биологических наук В.В. Шульговский (МГУ им. М.В. Ломоносова) отмечал, что «методика криминалистической идентификации запахов с помощью лабораторных собак-биодетекторов представляет собой завершенную систему рациональных приемов биосенсорного анализа индивидуальных запаховых меток в следах человека. Вполне соответствуя уровню развития современной науки о высшей нервной деятельности и поведении животных и физиологии обоняния, такой анализ не оставляет сомнений в теоретической обоснованности, надежности и достоверности получаемых с его помощью результатов» (там же, с. 77–81).

Следует особо подчеркнуть, что методики ольфакторных исследований признаны настолько надежными, что их используют для установления фундаментальных закономерностей химической коммуникации млекопитающих многие ученые РАН (Зинкевич Э.П. Феромоны и механизмы химической коммуникации млекопитающих: Дис. в виде науч. докл. ... д-ра хим. наук. М., 2003). А методика обучения биологами серых ворон альтернативному выбору зрительных стимулов по образцу по своим принципам оказалась сходной с подготовкой служебных собак-детекторов для множественного выбора обонятельных стимулов (Смирнова А.А. и др. Обучение серых ворон (Corvus cornix L.) отвлеченному правилу выбора по соответствию / несоответствию с образцом // Журнал высшей нервной деятельности. 1998. Т. 48. Вып. 5). В обоих случаях используются высокий уровень организации высшей нервной деятельности обучаемых животных и универсальные законы подкрепления вырабатываемых навыков.

Использование служебных собак в судебном исследовании пахучих следов

человека основано на единстве возможностей их обоняния и поведения, подчиняется закономерностям, установленным современной биологией и психологией. Умение использовать эти закономерности является неотъемлемой составляющей компетенции судебного эксперта, специализирующегося в исследовании пахучих следов человека.

Главное в рассматриваемой экспертной технологии – возможность организовать контроль над реакциями применяемых собак-детекторов в процессе выявления свойств пахучих следов, характеризующих видовую, индивидуальную и другие ольфакторные особенности субъекта. Необходимо подчеркнуть, что именно эксперты, опираясь на сигналы группы собак-биодетекторов, осуществляют выявление ольфакторных характеристик. Эти сигналы – необходимый, однако еще не достаточный элемент в комплексе данных, используемых в обосновании того или иного результата. Эксперты планируют этапы работы, выявляют особенности пахучих следов и оценивают получаемые данные, опираясь на требования методик и специальные знания, обосновывают выводы по результатам проводимых исследований. Только специалисты, вооруженные научной методологией и современной экспертной ольфакторной технологией, устанавливают в конечном итоге объект – носитель выявляемой ольфакторной характеристики из сопоставляемого множества исследуемых и вспомогательных (контрольных) объектов.

Собаки-детекторы, различая ольфакторные особенности исследуемых проб, являются биоиндикаторами, эффективным средством тестирования специалистами свойств пахучих следов человека. Иными словами, детекция запаховых следов с использованием собак – вопрос сугубо технический, тогда как задачи препарирования объектов, выявления характеризующих их ольфакторных свойств, контроль над соответствием получаемых данных, перепроверка, воспроизведение и анализ получаемых результатов – это уже задачи специалиста. Без применения им ольфакторной экспертной технологии, основанной на специальных знаниях в области криминалистики, теории судебной экспертизы, зоологии и зоопсихологии, а также на современных химико-аналитических и физико-химических методах, получение достоверных результатов исследования запаховых следов невозможно, как бы хорошо ни были подготовлены используемые собаки-детекторы.

Новая адвокатская газета

14 ЭКСПЕРТИЗА № 11 (076) июнь 2010 г.

ОДИН ЭКСПЕРТ И ТРИ СОБАКИ

Новые технологии в суде

Подсудимого осудили к лишению свободы на пять лет и один месяц на основании выводов судебно-биологической экспертизы запаховых следов человека.

Экспертная биотехнология, основанная на биосенсорном ольфакторном методе исследования запаховых следов человека, обеспечивает точность, надежность и воспроизводимость результатов, в частности, путем:

- использования максимально свободных от посторонних пахучих включений, достаточных и сопоставимых запаховых образцов, полученных в лабораторных условиях из крови и пота проверяемых субъектов, эталонных запаховых образцов, контрольных объектов сравнительного ряда;
- тестирования функциональной пригодности собак-детекторов, применения тактических приемов, обеспечивающих контроль над сигнальными реакциями собак-детекторов в каждый момент их использования, а также стабильность выработанных у них специальных навыков в поиске и сигнальном обозначении объектов сравнительного ряда по искомой ольфакторной характеристике;
- исключения негативного влияния управляющего собакой специалиста на ее сигнальное поведение.

В судебной экспертизе запаховых следов человека контроль сигнальных реакций собак-детекторов не включает их выучку и не апеллирует к ней как к механизму обеспечения правильности получаемых результатов. Тем самым исключается вопрос «доверия» к выучке собаки-биодетектора.

Анализ совокупного сигнального поведения биодетекторов по отношению к контрольным запаховым объектам, воспроизводимость данных сигнальных реакций при измененных условиях эксперимента с одной собакой, а затем со статистически обоснованной группой собак-детекторов позволяют объективно контролировать их реакции на исследуемый объект.

Подаваемый биодетектором сигнал сам по себе не является ни идентификационным, ни диагностическим признаком. Именно судебный эксперт выделяет ту или иную объективную совокупность сигналов (до нескольких десятков, а порой – сотен), подаваемых биосенсорными детекторами, анализирует их с использованием информации о сигналах, подаваемых на эталонные и другие контрольные объекты сравнительного ряда. Тем самым, отдельные, спорадические сигналы собак-детекторов не влияют на результаты экспертного исследования запаховых следов. Закономерность их проявления с учетом возможной полимотивированности животного устанавливается в процессе реализации экспертных методик при выявлении тех или иных характеристик исследуемого запахового следа. Здесь вполне уместна аналогия со случайными погрешностями, допускаемыми при использовании любого аналитического оборудования. Избежать этих погрешностей нельзя, но они должны быть учтены в экспертной методике и не должны влиять на конечный результат.

Именно эксперт как субъект исследования использует специальные знания, в том числе аппарат математической логики, при интерпретации комплекса сигналов биодетекторов, определяет необходимые и достаточные основания для выводов (Панфилов П.Б. Биодетекция и интерпретация поведения собак-детекторов в идентификационном ольфакторном исследовании // Судебная экспертиза. 2008. № 3).

В соответствии с законом

Убежденный оппонент ольфакторных (одорологических) исследований профессор М.С. Строгович в 1974 г. писал: «Если бы действительно были найдены научные способы, позволяющие идентифицировать лиц по запаху, это означало бы создание нового вида судебной экспертизы» (Строгович М.С. О псевдодоказательствах // Проблемы судебной этики / Под ред. М.С. Строговича. М., 1974). Сегодня такой вид судебных экспертиз существует, его методическое обеспечение разработано. Однако относятся эти судебные экспертизы не к криминалистическим, как полагал первопроходец ольфакторного метода профессор А.И. Винберг, а к классу судебно-биологических экспертиз. Таким образом, все претензии противников ольфакторных исследований запаховых следов человека полностью сняты.

Надо также отметить, что не каждая судебная экспертиза имеет такое солидное математическое обоснование, как ольфакторная, для которой П.Б. Панфилов произвел вероятностно-статистический анализ, доказавший ее достоверность.

Организационно-методическое обеспечение этого вида судебных экспертиз полностью соответствует требованиям Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». В Перечне родов (видов) судебных экспертиз, производимых в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел РФ (утв. приказом МВД России № 511 от 29 июня 2005 г.), исследование запаховых следов человека отнесено к биологической экспертизе тканей и выделений человека, животных.

Е.И. Емельянова, производившая экспертизу, является высококвалифицированным экспертом, имеет соответствующие свидетельства на право самостоятельного производства судебной экспертизы запаховых следов, ДНК-анализа и др. видов биологических экспертиз, выданные ей экспертно-квалификационной комиссией МВД РФ. Не удивительно, что суд, оценивая экспертное заключение, констатировал, что нарушений уголовно-процессуального закона не допущено. АГ

СКАНДАЛ

АДВОКАТА ЗАДЕЛО СЛОВО «ПИАР»

В Тверском суде слушается дело по иску адвоката Игоря Трунова к «Радио Свобода» и Юлии Латыниной

Адвокат Адвокатской палаты Московской области Игорь Трунов не на шутку обиделся на журналистку Юлию Латынину, которая увидела в его работе по делу «Норд-Оста» много самопиара и очень мало расследования. В передаче, прозвучавшей на «Радио Собода» 2 ноября 2009 г. Латынина так обосновала свое утверждение: «Когда расследованием занялась другой адвокат, Каринна Москаленко, то быстро выяснилось, что погибших не 130, а как минимум 174, Трунов почему-то этого не обнаружил. Более того, пока делом занимался исключительно Трунов, никому из пострадавших не выплатили ни копейки, и первая победа, если вы помните, была победа не Трунова, а молодого адвоката Венеры Камаловой, к которой обратились совершенно другие люди. И только уже после победы адвоката Камаловой, которая добилась существенных выплат, стали какие-то копеечные выплаты получать и подзащитные Трунова. Получилось, что люди, пострадавшие в "Норд-Осте", – это какие-то жадные гадины, которые не хотят правды, а хотят исключительно денег. Получилось, что расследование "Норд-Оста" было заменено пиаром адвоката Трунова, и, надо сказать, ему никто не мешал все время объяснять, что он не может получить денег из-за крайней злобности нашего проклятого государства».

Кроме того, Трунов нашел оскорбительным для себя утверждение, прозвучавшее из уст Латыниной о том, что, подавая иск от имени пострадавших при обрушении крыши в «Трансвааль-парке», адвокат так и не сумел обнаружить, кому на деле принадлежит компания «Европейские технологии и сервис», про которую «Коммерсант» написал, что кредиты ей давала Батурина и ее брат…

Трунов оценил свое оскорбленное достоинство в 6 миллионов рублей. Однако ни на одно из слушаний по делу не явился. Его интересы представляет адвокат Галина Остроумова.

Ответчица – Юлия Латынина, у которой также есть свои адвокаты, напротив, приходит в каждое заседание. «Не потому что я менее занятый человек, чем Трунов, – пояснила она нашему корреспонденту, – а исключительно из уважения к суду».

Между тем, как это нередко бывает в спорах с журналистами, дело выплеснулось за стены суда и приобретает все более громкий характер. 4 июня Латынина пригласила Трунова принять участие в программе «Клинч» на «Эхо Москвы», с тем чтобы он мог в публичном споре изложить точку зрения на свою деятельность. Приглашение пока не принято, а следующее заседание суда назначено на 21 июня.

«АГ» будет следить за развитием событий. АГ

Наш корр.

АЛКОГОЛИК НА ДОРОГЕ

«Липовые» права озаботили прокуратуру

Генеральная прокуратура РФ решила принять меры по борьбе с алкоголизмом и наркоманией среди водителей. И отобрать права у тех, кто не должен их иметь. Похвальное начинание. Но было бы еще лучше, если бы одновременно прокуроры поставили заслон взяточникам, продающим водительские удостоверения каждому желающему.

По статистике, наиболее значительное число ДТП до сих пор происходит из-за того, что за рулем оказалось лицо, находящееся в состоянии алкогольного или наркотического опьянения. Такие водители порой просто невменяемы, они вообще не вспоминают о требованиях ПДД и не задумываются о последствиях. Однако они спокойно получают (или, что точнее, покупают) водительские удостоверения, даже если по медицинским показаниям не имеют права управлять транспортными средствами.

Незаконная выдача водительских удостоверений

После выступления генерального прокурора РФ Юрия Чайки в Совете Федерации уже ни у кого не осталось сомнений в том, что угроза безопасности дорожного движения исходит не только от тех, кто сидит за рулем, но и от должностных лиц ГИБДД, которые халатно относятся к своим обязанностям и даже провоцируют правонарушения.

А недавно пресс-служба Генпрокуратуры сообщила, что в России по-прежнему «распространены факты незаконной выдачи водительских удостоверений водителям, состоящим на учете в наркологических диспансерах, злоупотребляющим спиртными напитками либо наркотическими средствами». Происходит такое в том числе и из-за плохо налаженного обмена информацией об алкоголиках и наркоманах между ГИБДД и лечебными учреждениями. Нередко права получают водители, состоящие на учете по другим заболеваниям, также препятствующим управлению транспортными средствами.

Поручение Генпрокуратуры

Когда автомобилем управляет человек, имеющий ограничения на вождение, это создает реальную угрозу безопасности дорожного движения и приводит к ДТП, поэтому Генпрокуратура поручила прокурорам регионов России совместно с органами ГИБДД организовать поиск имеющих права автолюбителей, систематически злоупотребляющих спиртными напитками и наркотиками, чтобы лишить их водительских удостоверений в судебном порядке.

Как будет организован такой поиск, в пресс-службе Генпрокуратуры не пояснили. Однако специалисты в области информационных технологий предполагают, что Минздравсоцразвития и МВД попытаются совместить свои базы данных, чтобы выявить лиц, которые состоят на учете в наркологических диспансерах и, тем не менее, имеют водительские удостоверения.

Специальное расследование

Как эти люди получили заветную корочку, предстоит разобраться судьям, которые будут рассматривать иски о лишении прав. Но вряд ли обвиняемые будут с удовольствием рассказывать о том, что свои права они просто-напросто купили у должностных лиц ГИБДД или в коммерческих структурах, которые предлагают «помощь» в получении водительских удостоверений.

Таких фирм развелось целое множество. Почти в каждом вагоне метро расклеены их объявления, а после пары телефонных звонков автору этих строк стало ясно, что для покупки прав не нужны ни медицинские справки, ни какие-то дополнительные документы.

Права как продавались, так и продаются, причем не на рынке, а именно в ГАИ или у посредников. Самое удивительное, что удостоверения, которые приобретаются в сомнительных фирмах, ничем не отличаются от настоящих. Или, если угодно, это и есть действительно легитимные документы с официальными печатями и штампами. Понятно, что изготовить такие корочки можно только при содействии должностных лиц ГИБДД. А вот выявить такую «липу» с помощью криминалистической экспертизы практически невозможно. Потому-то и придется в каждом конкретном случае проводить специальное расследование, чтобы у суда появились основания признать незаконным факт получения таких прав.

Кто окажется «крайним»?

Скорее всего, «крайними» в этом случае окажутся коммерсанты, которые на самом деле занимаются незаконным предпринимательством. Ведь их посредническая деятельность граничит с откровенным мошенничеством. Попадут ли на скамью подсудимых те чиновники, которые принимали фальшивые документы и выписывали по ним официальные права не только без приема экзаменов, но и порой вообще без присутствия лиц, претендующих на управление автомобилем, сказать сложно. Почему-то кажется, что гаишники опять выйдут сухими из воды. К тому же по прошествии нескольких лет будет крайне трудно установить, сдавал ли действительно гражданин экзамены на права в ГАИ, или он сдал только определенную сумму и получил взамен то, что ему требовалось.

Мера персональной ответственности

Что касается выдачи прав наркоманам и хроническим алкоголикам, то здесь дело не только в пороках информационного обмена. Попробуйте получить медицинскую справку в любом из нескольких сотен пунктов, расположенных в Москве, и вы поймете, что теперь практически нигде не требуют справок из наркологического диспансера. Вы только подписываете бумагу, в которой говорится, что вы не состоите на учете в диспансере и что именно вы несете ответственность за предоставление ложных данных. И все. Кто потом проверяет, не обманули ли вы врачей, неизвестно. Скорее всего, никто вообще не проверяет эти сведения.

Можно только приветствовать стремление прокуратуры в каждом выявленном случае ставить вопрос об ответственности сотрудников ГИБДД и медицинских работников, неправомерно выдавших медицинские справки и водительские удостоверения. Однако на практике будет чрезвычайно сложно выявить меру персональной ответственности конкретных должностных лиц. И потому вряд ли все они понесут заслуженные наказания. По крайней мере, не стоит надеяться, что этот процесс будет массовым.

АГ

Константин КАТАНЯН,
директор Института политико-правового анализа, главный редактор газеты «Право каждого»

«АГ» ПОЗДРАВЛЯЕТ!

МАКАРОВ
Андрей Михайлович

Макаров Андрей Михайлович, депутат Государственной Думы Федерального собрания РФ, председатель Экспертного совета по налоговому законодательству при Комитете Госдумы по бюджету и налогам награжден Золотой медалью им. Ф.Н. Плевако.

Награждение состоялось 27 апреля в Центральном доме киноактера. О церемонии вручения «АГ» писала в № 10 (057). К сожалению, по досадной оплошности репортера, имя Андрея Михайловича не было названо в числе награжденных. Редакция приносит ему свои извинения.

Вручая высокую награду адвокатского сообщества бывшему коллеге, президент АП г. Москвы Генри Резник подчеркнул, что Андрей Макаров – один из тех людей, чей вклад в развитие российской адвокатуры трудно переоценить. Он явился одним из разработчиков Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», его концепция о применении этических правил в профессии адвоката легла в основу ныне действующего Кодекса профессиональной этики адвоката. Будучи депутатом Госдумы, Андрей Михайлович продолжает оказывать адвокатскому сообществу неоценимые услуги в качестве эксперта в области законопроектной деятельности, затрагивающей интересы адвокатуры.

Мы разделяем эту оценку и желаем Андрею Михайловичу успехов в его благородном труде! АГ

Редакция «АГ»

ДЕНИСОВ
Александр Васильевич

2 июня звание заслуженного юриста Российской Федерации получил Денисов Александр Васильевич – президент Адвокатской палаты Оренбургской области.

Александр Васильевич родился 1 июня 1949 г. После окончания средней школы учился в Оренбургском техникуме железнодорожного транспорта и был направлен в локомотивное депо станции Орск Оренбургской области.

В 1983 г. после окончания с отличием Оренбургского факультета Всесоюзного юридического заочного института принят в члены Оренбургской областной коллегии адвокатов.

В 1984 г. был избран членом Президиума коллегии, а затем утвержден и заместителем председателя Президиума.

С 1986 до 2002 г. – председатель Президиума Оренбургской областной коллегии адвокатов.

В 2002 г. на первой учредительной конференции адвокатов области Денисов Александр Васильевич избран президентом и председателем квалификационной комиссии Адвокатской палаты Оренбургской области.

Вел дела о банкротстве Орско-Халиловского металлургического комбината и отражении атаки на Новотроицкий пивоваренный завод, в ходе судебных разбирательств ему удалось сохранить предприятия для области.

Остается добавить, что Александр Васильевич человек очень скромный – никак не хотел присылать свою биографию для публикации этой новости. АГ

ПРОИЗВОДИТСЯ ПО ТАКСЕ

Адвокатура на страницах старых газет

145 лет назад

На практике представился следующий случай. Некто Б. по доверенности вдовы П. предъявил иск к имению умершего мужа последней, опекуном над которым состоит Г. На суде обнаружилось, что Б. является в одно и то же время поверенным и истицы П., и опекуна Г. Таким образом возник вопрос: 1) вправе ли суд сам, по своей инициативе возбудить вопрос о соединении в одном лице звания поверенного обеих тяжущихся сторон, 2) и если вправе, то какие последствия для дела от такого соединения.

«Судебный вестник»

140 лет назад

21 апреля мещанин Василий Тимофеев заявил в конторе 5-го квартала Якиманской части, что крестьянин Михаил Савостьянов, 26 лет, выдавая себя за присяжного поверенного Коммерческого суда и вдовца, сделал ему предложение жениться на его дочери. Между тем, по собранным сведениям, оказалось, что Савостьянов женат на крестьянке Матрене Абрамовой. При дознании Савостьянов отозвался, что в Москве постоянного места жительства не имеет, занимается будто бы ходатайством по делам в мировых учреждениях и в Коммерческом суде, в намерении жениться на дочери Тимофеева сознался. Акт передан судебному следователю 6-го участка.

■ ■ ■

В воскресенье утром, 19 апреля, в Сокольниках была встреча между князем Урусовым (адвокатом) и г-ном Островским (братом драматурга), не имевшая, впрочем, никаких печальных последствий, так как пули обоих противников пролетели мимо, не причинив никому вреда, а вторичным выстрелам воспротивились секунданты. Поводом были споры по делам Артистического кружка.

«Ведомости московской городской полиции»

125 лет назад

Сетование присяжного адвоката более чем странно. Ведь конкурентом ему может явиться лицо, точно так же кончившее университетский курс, только не на юридическом факультете, а на каком-либо другом, положим, хоть на филологическом или математическом. Неужели про такого человека можно сказать, что он учился меньше, чем кончивший курс на юридическом факультете? А он не иначе может заниматься адвокатской профессией, как в звании частного поверенного. Так неужели и такой человек должен быть отнесен к категории балалайкиных, хотя бы он был безукоризненной честности и вполне бы добросовестно относился к избранной профессии?

Таким образом, основой звания адвоката должна быть безукоризненная честность. Мы сейчас знаем не один пример, где частные поверенные, являясь в окружных судах доверенными по гражданским делам и защитниками по уголовным, сумели приобрести себе репутацию талантливых и добросовестных адвокатов и ни в чем не уступают в своей профессии лучшим присяжным поверенным. И наоборот, могли бы указать не один противоположный пример, являющийся в среде присяжных адвокатов. Итак, для общества нужны прежде всего честные и знающие свое дело адвокаты, а будут они присяжные или частные поверенные, это все равно. А как только нравственное начало сделается стимулом деятельности всех вообще адвокатов, то и реноме их не замедлит подняться в общественном мнении, а этого могут не желать только те лица, у которых новый суд как нерукотворный памятник, воздвигнутый Царем-Освободителем и являющийся яркой звездой его царствования, стоит поперек горла и сдерживает их от проявления своих низких инстинктов.

В-в, Чистополь

Рисунок: Галима АХМЕТЗЯНОВА

Санкт-Петербургский столичный съезд мировых судей на днях признал помощника присяжного поверенного Константина Недзвецкого в клевете и приговорил его к аресту на три месяца.

Г-н Недзвецкий пристал на улице к молодой женщине... Получив резкий отпор, развязный дон-жуан не смутился и продолжал приставать.

— Оставьте меня, а не то я сейчас позову городового, — вскричала тогда возмущенная г-жа Орелкина.

— Нет, не вы, а я позову городового, — отрезал вдруг на это г-н Недзвецкий и действительно тут же обратился к блюстителю порядка.

— Эта женщина — воровка. Она у меня на днях украла. Препроводите ее в участок, заявил помощник присяжного поверенного.

Интересно, что, когда беззащитной оскорбленной и оклеветанной помощником присяжного поверенного женщине понадобились правда и суд, когда против юриста, замаравшего себя рядом насилий, потребовалась помощь юристов же, эти последние отказались подать ее.

Что это — дух товарищества? Корпоративная солидарность? У нас г-да адвокаты предпочитают копить сор, чем выносить его из избы.

Возлагаются большие надежды на обновленный состав совета присяжных поверенных. Блажен, кто верует, — тепло тому на свете.

120 лет назад

Недавно в здешнем окружном суде рассматривалось дело об известном курляндском адвокате, губернском секретаре Карле Гане, обвинявшемся в грабеже. С помещиками и чиновниками он жил душа в душу и был их правой рукой. Он брался за самые запутанные процессы и всегда побеждал своих противников. Он имел много врагов, но аристократия стояла за него горой. Когда Гана арестовали, его друзья засуетились и взяли его на поруки, представив крупный залог. В числе свидетелей были многие бароны. Обстоятельства дела следующие. Анна Зинкель поручила ему вексель для взыскания и получила от него расписку. Ган отдавал ей деньги по частям и остался должен половину. Несмотря на настойчивые просьбы, Зинкель больше ничего не получила. 3 июня 1888 г. Ган встретил Зинкель недалеко от рижского банка. Поднявшись на дамбу, Ган объявил, что теперь заплатит ей все, что следует, и просил возвратить его расписку. Зинкель открыла свой ридикюль. Ган выхватил расписку, порвал ее и, сев в лодку, переехал через Двину. На суде Ган не признал себя виновным и объяснял, что г-жа Зинкель ложно обвиняет его с целью отомстить за отвергнутую любовь. Присяжные признали Гана виновным в грабеже, но заслуживающим снисхождения. Окружной суд приговорил его к ссылке на жительство в Тобольскую губернию.

115 лет назад

16 апреля состоялось годовое общее собрание присяжных поверенных округа Санкт-Петербургской судебной палаты под председательством Б.Б. Дорна. Бурные и продолжительные прения вызвало постановление совета о присяжном поверенном П.П., привлеченном к дисциплинарной ответственности за то, что в одном из повременных изданий напечатал статью, оскорбительную для членов совета и для всего сословия присяжных поверенных, которым приписывал позорные деяния. Совет, рассмотрев это дело, признал действия присяжного поверенного П. неподсудными коллегиальному суду, так как П. действовал в качестве литератора, а не члена сословия. Против этого постановления и восстала масса ораторов. Г-да Миронов и Карабчевский в страстных и сильных выражениях говорили о том, что свобода мнений должна иметь свои пределы, что нельзя кидать грязью в целое сословие, к которому сам принадлежишь, и клеветать на него безнаказанно, прикрываясь мантией литератора. Постановление совета было поддержано Спасовичем, Потехиным и Лосским. Последний говорил о том, что собрание должно иметь мужество сознаться, что многое из того, что напечатал об адвокатах П., верно. Выходка П. дика и груба, поведение его неприлично, многие обвинения нелепы, но мстить ему за это исключением из сословия недостойно. Спорили более двух часов и кончили тем, что окончательное решение этого вопроса отложили до следующего собрания.

«Судебная газета»

75 лет назад

Для оказания юридической помощи колхозам по взысканию задолженности со стороны других организаций специальная консультация по обслуживанию соцсектора при Московской областной коллегии защитников организует в течение мая и июня дежурства в Ленинском райзо (районный земельный отдел. — *Прим. ред.*) юрист-консультанта по 8, 17 и 29 числам. Плата за составление заявлений и ведение судебных и арбитражных дел производится по таксе, утвержденной Мособлсудом. Кроме того, каждый колхоз может заключить соглашение со спецконсультацией на его систематическое обслуживание и получить абонемент. Стоимость абонемента от 75 до 140 руб. в год. Абонемент можно получить по месту нахождения спецконсультации: Москва, ул. Воровского, д. 13, комната 106 или же в райзо в дни дежурств юрист-консультанта.

«Ленинский путь»

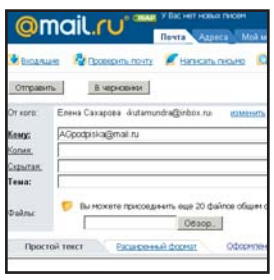
ПОДПИСКА

РЕДАКЦИОННАЯ ПОДПИСКА

1. ВЫРЕЖИ
ИЗВЕЩЕНИЕ

2. ЗАПОЛНИ
ПОДРОБНО

3. ОПЛАТИ
В БАНКЕ



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

Читай «АГ» – повышай квалификацию

ИЗВЕЩЕНИЕ

Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»
ИНН 7704502779 КПП 770401001
р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва
К/с 30101810400000000225 БИК 044525225
Наименование банка:
Сбербанк России, Вернадское отделение № 7970, г. Москва
Организация:
ФИО:
Адрес для доставки:
Подписка на «Новую адвокатскую газету»
на 2-е полугодие 2010 г.

КАССИР

Плательщик (подпись):

Сумма, руб.
500
в том числе НДС 10 %

КВИТАНЦИЯ

Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»
ИНН 7704502779 КПП 770401001
р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва
К/с 30101810400000000225 БИК 044525225
Наименование банка:
Сбербанк России, Вернадское отделение № 7970, г. Москва
Организация:
ФИО:
Адрес для доставки:
Подписка на «Новую адвокатскую газету»
на 2-е полугодие 2010 г.

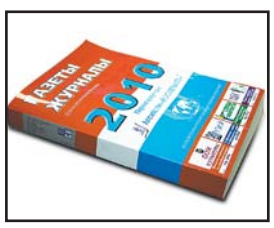
КАССИР

Плательщик (подпись):

Сумма, руб.
500
в том числе НДС 10 %

ПОЧТОВАЯ ПОДПИСКА

1. ПРИДИ НА ПОЧТУ



2. ОТКРОЙ КАТАЛОГ
на стр. 20

3. ЗАПОЛНИ КУПОН
(индекс издания – 19850)

4. ОПЛАТИ

АБОНЕМЕНТ на газету _____ (индекс издания)

«НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»	Количество комплектов:	

на 2010 год по месяцам

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

ПОЛУГОДОВАЯ

Куда _____ (почтовый индекс) _____ (адрес)

Кому _____ (фамилия, инициалы)

ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА

ПВ	место	лит-тер

на газету _____ (индекс издания)

«НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»

Стоимость	подписки	..... руб.	Количество комплектов:	
	переадресовки	..... руб.		

на 2010 год по месяцам

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

ПОЛУГОДОВАЯ

Куда _____ (почтовый индекс) _____ (адрес)

Кому _____ (фамилия, инициалы)

На сайте **www.advgazeta.ru**
Вы можете выбрать и другие варианты оформления подписки:
на почте, в банке, через Интернет

ВОЗНИКЛИ СЛОЖНОСТИ В ОФОРМЛЕНИИ ПОДПИСКИ?
ЗВОНИТЕ: (495) 787-28-35
ПИШИТЕ: AGpodpiska@mail.ru
ЧИТАЙТЕ: www.advgazeta.ru