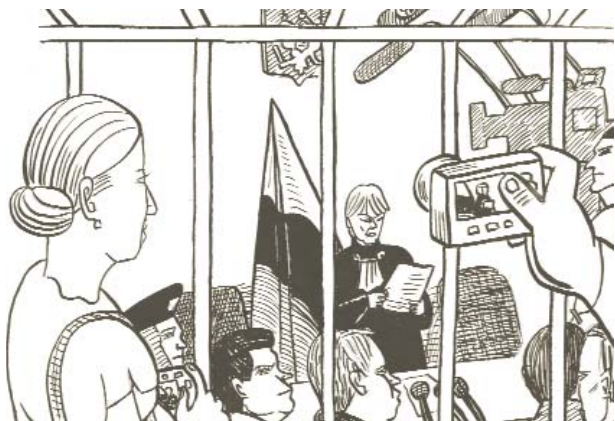




Искусство в суде с. 6–7



Критерий оценки с. 2–3

№ 15

(080)

1–15 августа
2010

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

СТАНДАРТЫ КАЧЕСТВА

От работы квалификационных комиссий зависит качество адвокатуры

Фото: Марина САМАРИ



Анна Денисова, Наталья Булгакова, Николай Кипнис, Светлана Володина и Екатерина Смольяникова

20–22 июля Федеральная палата адвокатов совместно с Адвокатской палатой города Москвы, Московской государственной юридической академией и Московским представительством Американской ассоциации юристов провели круглый стол «Актуальные вопросы дисциплинарного производства квалификационных комиссий адвокатских палат субъектов Российской Федерации». Обсуждались проблемы организации и сдачи квалификационного экзамена, а также вопросы профессиональной этики адвоката и дисциплинарного производства. Эти темы приобретают особое значение в связи с тем, что в последнее время руководство Министерства юстиции РФ высказывало критику в отношении квалификации адвокатов и качества оказываемой ими юридической помощи.

Начало. Окончание на с. 2

ГОСДУМА ПРИНЯЛА ЗАКОН О РАСШИРЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ ФСБ

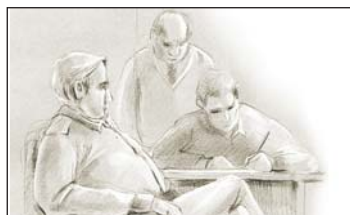
16 июля (Пресс-служба ФПА РФ). Государственная Дума приняла в третьем чтении закон, расширяющий полномочия ФСБ: руководитель органа ФСБ или его заместитель смогут объявлять гражданину официальное предостережение о недопустимости действий, создающих условия для совершения преступлений, дознания и предварительное следствие по которым отнесено к ведению органа ФСБ. Движение «За права человека» направило председателю Совета Федерации Сергею Миронову обращение с просьбой отклонить этот закон. Документ подписали, в частности, председатель Московской Хельсинкской группы Людмила Алексеева и президент Адвокатской палаты г. Москвы Генри Резник. По мнению Генри Резника, «этот закон страдает абсолютной неопределенностью – понятие “условия для совершения преступлений” в нем не определено. Согласно позиции Европейского суда по правам человека, такого рода законы нарушают права граждан».

ВЕРХОВНЫЙ СУД ЗАЩИТИЛ АДВОКАТСКУЮ ТАЙНУ

20 июля (Пресс-служба ФПА РФ). Президиум Верховного Суда РФ отменил вынесенные в 2004 г. постановления Свердловского районного суда г. Перми о проведении обыска в квартире и в офисе адвоката Алексея Колесниченко и постановил возобновить производство по его жалобам ввиду новых обстоятельств. В 2009 г. Европейский суд по правам человека констатировал, что обыск был проведен без уместных и достаточных оснований, при отсутствии вмешательства в профессиональную тайну, и признал в деле Колесниченко нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

ЕВРОПАРЛАМЕНТ ОЗАБОЧЕН ДЕЛОМ МАГНИЦКОГО

20 июля (корр. «АГ»). Во время переговоров с Президентом РФ Дмитрием Медведевым и Председателем Государственной Думы Борисом Грызловым Президент Европейского парламента Эржи Бузек высказал серьезную озабоченность в связи с трагической гибелью Сергея Магнитского. В ходе встреч с представителями общественных организаций Бузек заявил о намерении Европарламента следить за развитием расследования по делу Магнитского и добиваться восстановления справедливости.



**Рискованное
сотрудничество**

с. 4–5



**В компетенции
защиты**

с. 8–9



**Адвокаты-
кодификаторы**

с. 16

СТАНДАРТЫ КАЧЕСТВА

Окончание. Начало на с. 1

В работе круглого стола участвовали первый вице-президент ФПА РФ Юрий Пилипенко, вице-президент ФПА РФ Генри Резник, директор Института адвокатуры МГЮА Светлана Володина, директор Московского представительства Американской ассоциации юристов (ABA-ROLI) Глеб Глинка, президенты адвокатских палат, члены квалификационных комиссий, сотрудники Московского представительства ABA-ROLI.

Адвокатская палата города Москвы выступила с инициативой подготовки нового Перечня вопросов для включения в экзаменационные билеты при приеме квалификационного экзамена от лиц, претендующих на приобретение статуса адвоката. Необходимость пересмотра перечня, который был утвержден Советом ФПА РФ в 2005 г., вызвана не только изменениями в законодательстве, но и тем обстоятельством, что этот перечень имеет ряд недостатков (к ним можно отнести, в частности, наличие сугубо теоретических или некорректных формулировок, а также отсутствие вопросов, охватывающих важные для деятельности адвоката темы).

В связи с этим предлагается: привести формулировки всех вопросов в соответствие с действующим законодательством; сформулировать вопросы по процессуальному законодательству не столько с теоретической, сколько с практической точки зрения; исключить вопросы, знание которых является избыточным для большинства практикующих адвокатов; включить в перечень раздел «Административное право»; расширить блок вопросов по основам адвокатуры. Предлагается также включать в экзаменационные билеты задачи, позволяющие претенденту демонстрировать навыки составления процессуальных документов.

Обсудив вопрос о возможности установления определенных стандартов для оценки качества адвокатских услуг, участники круглого стола пришли к выводу о том, что применительно к адвокатской деятельности стандарты можно разработать с помощью такого правового механизма, как дисциплинарный прецедент. Необходимо обобщать дисциплинарную практику адвокатских палат и готовить ее обзоры, что позволит выработать единые подходы к разрешению сложных вопросов, а затем на их основе – общие стандарты.

Федеральная палата адвокатов и Американская ассоциация юристов в России собирают и систематизируют материалы дисциплинарной практики. В настоящее время ведется работа над новым сборником материалов по актуальным вопросам дисциплинарного производства квалификационных комиссий (в 2008 г. был издан сборник материалов дисциплинарной практики «Профессиональная этика адвоката»). В издательстве «Новая юстиция» готовятся к печати сборники материалов дисциплинарного производства Адвокатской палаты города Москвы.

21 июля участники круглого стола посетили выездное заседание Адвокатской палаты города Москвы, в ходе которого был проведен квалификационный экзамен и рассмотрен ряд дисциплинарных производств. По итогам заседания в Федеральной

палате адвокатов состоялась дискуссия, модератором которой был президент АП г. Москвы Генри Резник.

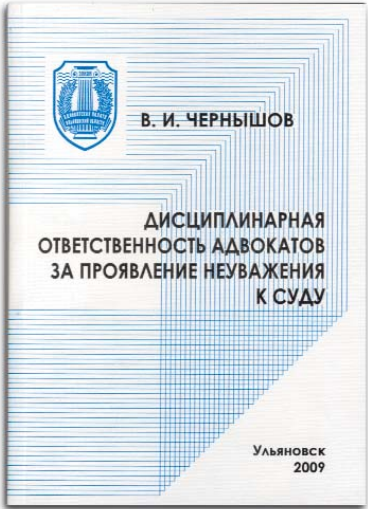
В завершение работы круглого стола заместитель председателя квалификационной комиссии АП Ленинградской области Наталья Булгакова представила тренинг по профессиональной этике адвоката. В ходе этого тренинга адвокаты выступают в роли участников дисциплинарного производства. Основные цели тренинга – научить адвокатов правильно применять КПА, а также защищать себя в случае, если в их отношении возбуждено дисциплинарное производство. Кроме того, участие в тренинге дает адвокатам знания о различных моделях поведения во взаимоотношениях с доверителем на разных стадиях процесса.

Во время работы круглого стола состоялась презентация пособия «Дисциплинарная ответственность адвокатов за проявление неуважения к суду», автор которого – президент Адвокатской палаты Ульяновской области Валерий Чернышов.

АГ

Мария ПЕТЕЛИНА,
заместитель главного редактора «АГ»

Чернышов В.И. Дисциплинарная ответственность адвокатов за проявление неуважения к суду. – Ульяновск, 2009. – 112 с.



При составлении пособия автор использовал материалы дисциплинарной практики адвокатских палат г. Москвы, Санкт-Петербурга, Самарской, Свердловской, Ульяновской, Челябинской и других областей, а также Республики Марий-Эл, Удмуртской Республики и Чувашской Республики. Примеры из практики помогут адвокатам правильно разрешать вопросы, возникающие в их взаимоотношениях с судами. В пособии рассмотрены следующие вопросы: неявка адвокатов в судебные заседания; опоздания в судебные заседания; уход из судебных заседаний; иные действия, выражающие неуважение к суду и приводящие к срыву судебных заседаний; иные действия, выражающие неуважение к суду, но не влекущие срыв судебных заседаний; факты проявления адвокатами неуважения к суду, содержащиеся в составленных ими документах.

КРИТЕРИЙ ОЦЕНКИ

ТЕМА ДНЯ

Влияние судебной статистики на судебную власть

19 июля в Санкт-Петербурге, в Конституционном Суде РФ Президент РФ Дмитрий Медведев провел выездное совещание по современному развитию российского правосудия. На совещании обсуждались направления дальнейшего совершенствования правосудия. В связи с этим предлагаем читателям «АГ» исследование одного из факторов, влияющих на независимость суда.

Казалось бы, статья 120 Конституции РФ и федеральные законы, действующие на протяжении 16 лет после принятия Конституции новой России, законодательно закрепили независимость судебной власти и судей от какого бы то ни было влияния извне.

Становление российского правосудия

Однако становление независимого суда, как свидетельствует история многих стран, является длительным и сложным процессом. Будучи частью становления государственного организованного общества, этот процесс не может, как правило, вырваться за

пределы конкретного исторического этапа социального развития.

Основную роль в независимости суда играют три группы факторов: юридические, организационные (управленческие) и культурные.

Юридические факторы независимости суда лежат в плоскости правового регулирования организации и деятельности суда, определяют легальную сферу отношений, предписывают должностное положение судей, устанавливают ту или иную иерархию ценностей. В целом нормативная модель российского судопроизводства создает предпосылки для принятия судьей и судом независимого судебного решения.

Культурные факторы представляют собой фильтр ценностных ориентиров

судьи, его правосознания, уровня профессионализма и определенных личностных качеств. В основе своей судейский корпус представляет собой такое общество профессиональных юристов, которое в той или иной степени способно выполнить задачи, возложенные Конституцией РФ на судебную власть.

Однако ни юридические, ни культурные (морально-этические) факторы, на наш взгляд, не способны в полной мере сформировать подлинно независимое судейское сословие, поскольку судья, хотя и является процессуально независимым субъектом, стоящим над разрешаемой проблемой, все же, пребывая в судебной системе, подчинен не только закону, но и конкретным организационно-управленческим механизмам.



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 18 августа

© «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
23.07.2010
Тираж 3000
Заказ № 2568

ТЕМА ДНЯ

3

В России действует система судебных инстанций, в которой вышестоящие инстанции осуществляют контрольные функции по отношению к нижестоящим судебным инстанциям путем изменения или отмены незакон-

■ ■ ■

Судья, хотя и является процессуально независимым субъектом, стоящим над разрешаемой проблемой, все же, пребывая в судебной системе, подчинен не только закону, но и конкретным организационно-управленческим механизмам.

ных, необоснованных или несправедливых судебных решений. Успешность функционирования всей системы в целом должна оцениваться с помощью определенных критериев.

Важно понять, какой критерий оценки является преобладающим сейчас.

Руководство к действию

Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев на VII Всероссийском съезде судей в 2008 г. сказал следующее: «Несмотря на возросший объем дел в судах, качество их работы остается неизменно высоким: стабильность решений областных и равных судов составляет по гражданским делам — 98 %, по уголовным — 88 %; решений районных судов по гражданским делам — 97 %, по уголовным — 96 %; решений мировых судей по гражданским делам — 97,7 %, по уголовным — 99,6 %». Таким образом, выходит, что главное в качестве работы судейского корпуса страны — это стабильность принятых решений.

Тут следует заметить, что 88 % стабильности решений по уголовным делам областных и равных судов обеспечивается обвинительными приговорами, постановленными в том числе и на основании вердиктов присяжных заседателей. Именно поэтому мы имеем относительно невысокий показатель стабильности.

По данным судебной статистики, за девять месяцев 2008 г. в районных судах Российской Федерации было окончено производством 482 802 уголовных дела. Число оправданных лиц составило 1987 человек или 0,4 %. Однако из этого количества оправданных следует вычесть 807 человек, приговоры в отношении которых были в кассационном порядке отменены. Таким образом, в указанный период число оправданных лиц снизилось до 1180, что составило 0,24 %.

Нам известно, что любое высказывание политического лидера или влиятельного чиновника в нашей стране всегда имело огромное влияние на поведение исполнителей. Оно расценивалось и расценивается как руководство к действию.

Основной критерий оценки деятельности судов

Итак, основным критерием оценки качества работы судов является стабильность принятых ими решений. При таком порядке отмена решения считается браком в работе и нарушает существующий баланс стабильности.

Правильность вывода об основном критерии оценки подтверждается содержанием Инструкции по ведению судебной статистики, утвержденной приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 декабря 2007 г. № 169. Согласно п. 7.10 этой Инструкции «обобщенные показатели качества работы судов различных уровней оцениваются

процентным соотношением числа отмененных и измененных судебных постановлений вышестоящей инстанции к общему числу вынесенных судебных постановлений нижестоящей инстанцией в отчетный период... По уголовным делам соотносится число лиц, по которым вынесены судебные постановления по существу дела».

При таком критерии оценки для достижения высокого качества работы судья не обязан соблюдать законность, обоснованность и справедливость при принятии решений, а должен стремиться к тому, чтобы вышестоящая судебная инстанция оставляла без изменений решения нижестоящих судов.

Контрольная судебная инстанция (апелляция, кассация, надзор) также заинтересована в неизменности вынесенных решений (приговоров), поскольку связана единой формулой стабильности.

Очевидно, что такое положение вещей не может не волновать общество и граждан.

Кто определяет правила поведения?

В соответствии со ст. 118 Конституции РФ судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией РФ и конституционным законом.

21 июля 1994 г. принят Федеральный конституционный закон «О Конституционном суде Российской Федерации». Ведение судебной статистики в Конституционном Суде этим законом не предусмотрено.

28 апреля 1995 г. был принят Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Феде-

■ ■ ■

Судейское усмотрение может основываться не только на имеющихся в законе оценочных понятиях и альтернативах, но и на установленных в судебной системе неписаных стандартах принятия решений.

рации». Согласно статье 10 этого закона Высший Арбитражный Суд РФ сам ведет судебную статистику и организует работу по ее ведению в арбитражных судах.

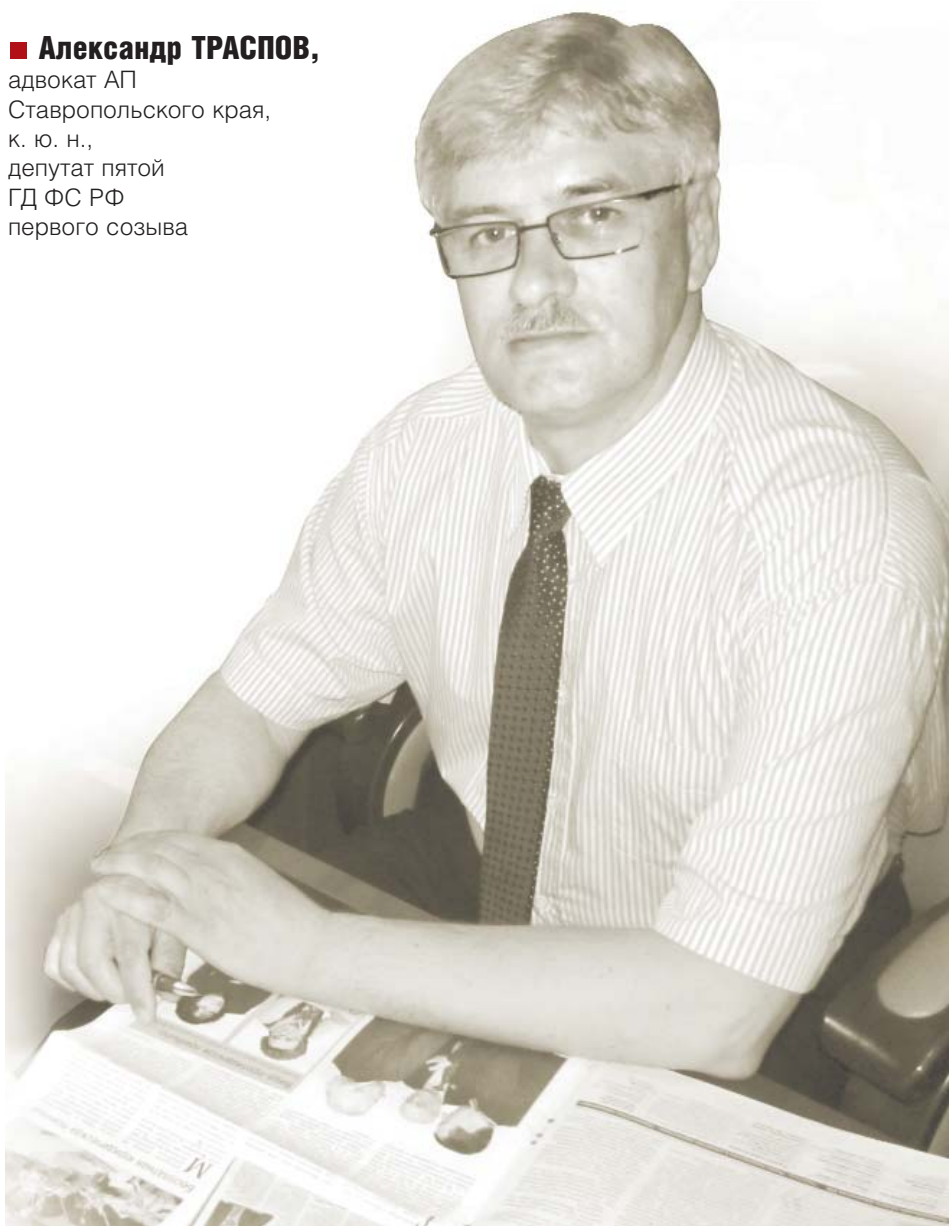
Относительно Верховного Суда РФ и судов общей юрисдикции в Российской Федерации за 16 лет, прошедших после принятия Конституции РФ, законодательным органом власти страны соответствующий закон не принят.

Вместо этого 8 января 1998 г. принят Федеральный закон «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации». В соответствии со ст. 16 и 14 этого закона именно Судебный департамент ведет судебную статистику, организует делопроизводство и работу архивов судов; взаимодействует с органами юстиции при составлении сводного статистического отчета. Таким образом, Верховный Суд РФ фактически самоустранился от ведения и анализа судебной статистики, законодательно передав эти функции Судебному департаменту при Верховном Суде РФ.

При этом совершенно очевидно, что тот, кто вырабатывает оценочные критерии, контролирует надлежащее поведение. За что будет отвечать судья, решает тот, кто определяет для него правила поведения. Ведь судебское усмотрение может основываться не только на имеющихся в законе оценочных понятиях и альтернативах, но и на

■ Александр ТРАСПОВ,

адвокат АП
Ставропольского края,
к. ю. н.,
депутат пятой
ГД ФС РФ
первого созыва



установленных в судебной системе неписаных стандартах принятия решений.

Полезность и выгода «правильного поведения» обусловлена для судьи спокойствием либо карьерным ростом; для судейского руководства — высоким качеством работы и опять же карьерным ростом; для политического руководства страны — стабильностью существующей политической системы.

Получается, что такое положение вещей выгодно всем — кроме тех, для кого эта система призвана существовать, потому что стабильность судебного решения далеко не всегда является показателем его законности, обоснованности и справедливости.

Помощники судей

Судебный департамент предложил судьям «помощь» в подготовке проектов судебных решений, которые имеют право

■ ■ ■

Основным критерием оценки качества работы судов является стабильность принятых ими решений. При таком порядке отмена решения считается браком в работе и нарушает существующий баланс стабильности.

составлять консультанты и помощники судей (приказы Судебного департамента при ВС РФ от 14 июля 2002 г. № 71, от 15 декабря 2004 г. № 161).

На VII Всероссийском съезде судей с отчетным докладом выступил генеральный директор Судебного департа-

мента при ВС РФ А.В. Гусев, который доложил съезду, что штатная численность помощников судей возросла на 9081 единицу. На 2009–2011 гг. намечено дальнейшее увеличение штатной численности помощников судей на 2812 единиц.

Но на сегодня накоплено достаточно материала, свидетельствующего о том, что из-под пера судей различных звеньев судебной системы выходят судебные акты, содержащие фактические обстоятельства из совершенно другого дела. Как это происходит? Помощник или консультант судьи «под копирку» составляет проекты различных решений, кстати, довольно низкого качества, перепутывая в компьютере между собой тексты из разных дел, а судья подписывает их, даже не читая.

Как правило, этим грешат судьи, рассматривающие жалобы адвокатов в кассационном и надзорном порядке, которые отвечают за стабильность решений нижестоящих судов.

Выводы

Чтобы исправить сложившееся положение дел, нужно принять следующие меры:

— законодательно закрепить за Верховным Судом РФ и его Председателем полномочия по ведению и анализу судебной статистики;

— необходимо изменить критерий оценки качества работы судов — единственным критерием

оценки должно стать вынесение законных, обоснованных и справедливых решений;

— считать злостным нарушением факты подготовки помощниками (консультантами) судей проектов судебных решений. **АГ**

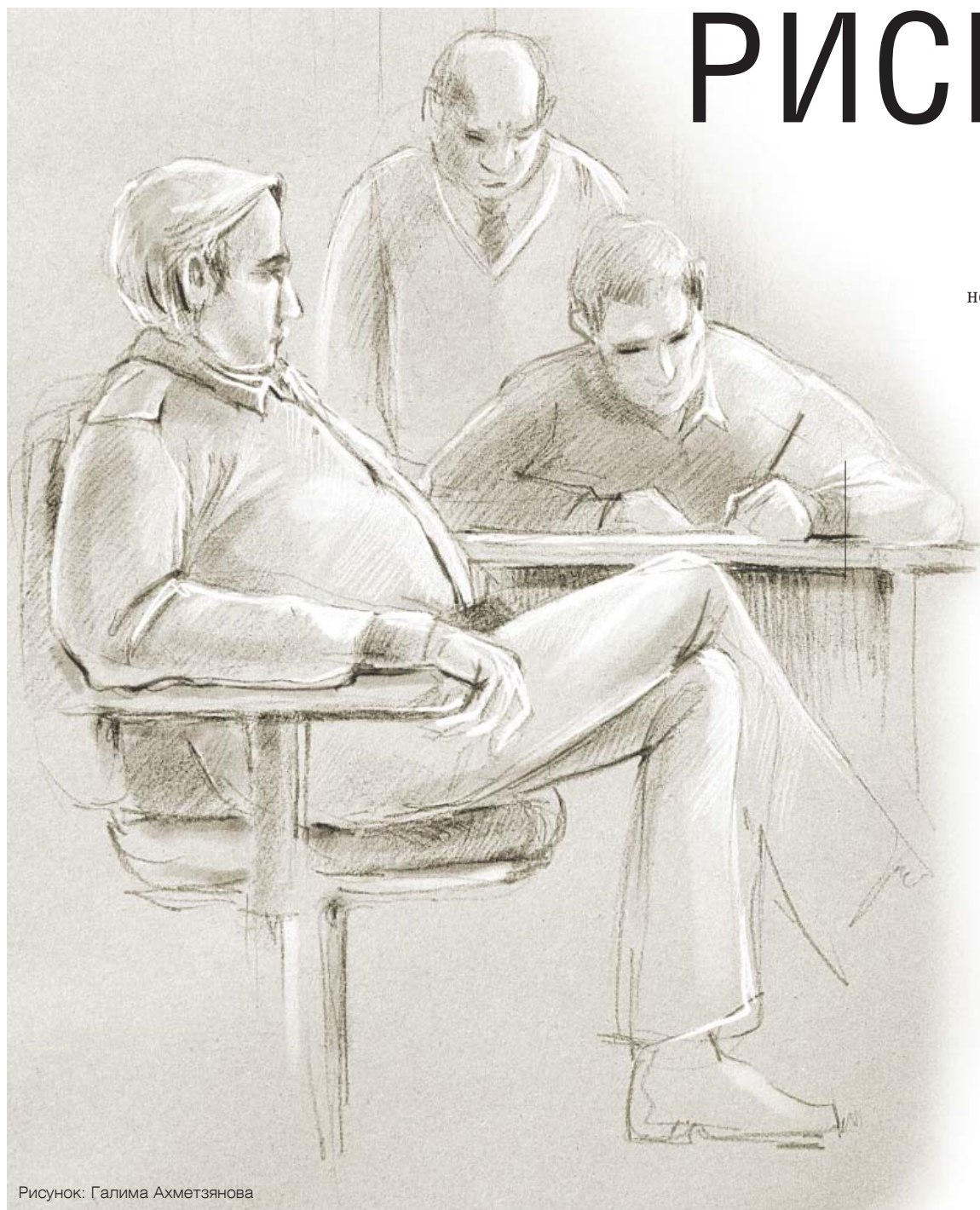


Рисунок: Галима Ахметзянова

Анализ норм главы 40.1 УПК РФ приводит к выводу, что при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве адвокат предстает в качественно новой роли – не только советника уголовно преследуемого лица по правовым вопросам, но и активного субъекта возникновения и развития особого порядка, а главное – лица, несущего перед доверителем ответственность за результаты заключенного соглашения.

С точки зрения защиты суть рассматриваемого производства сводится к трем вопросам:

– Каковы условия досудебного соглашения о сотрудничестве?

– Какую выгоду может получить уголовно преследуемое лицо в случае заключения и выполнения такого соглашения?

– Каковы гарантии достижения уголовно преследуемым лицом желаемого результата при исполнении соглашения?

Условия соглашения

1. Прежде всего подозреваемый, обвиняемый должен раскаться в содеянном им самим, т.е. сообщить о всех совершенных им преступлениях и признать свою вину. Это вытекает из положений п. «и» ч. 1 ст. 61 и ч. 2 ст. 62 УК РФ, согласно которым для досудебного соглашения о сотрудничестве необходимы смягчающие обстоятельства, в частности явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступлений.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 317.7 УПК РФ судебное заседание по делу о соглашении о сотрудничестве проводится в порядке ст. 316 Кодекса, что предполагает согласие обвиняемого с предъявленным обвинением.

И, наконец, в соответствии со ст. 317.8 вынесенный «мягкий» приговор в связи с исполнением соглашения о сотрудничестве может быть в дальнейшем отменен в надзорном порядке, если осужденный «умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные обстоятельства».

2. Идущий на сотрудничество подозреваемый, обвиняемый, должен располагать сведениями о совершении преступлений иными лицами и сообщить их следствию, так как смысл этого особого порядка заключается в изобличении соучастников деяния, раскрытии других преступлений, установлении имущества, добытого преступным путем (ч. 2 ст. 317.1, ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ). Досудебное соглашение о сотрудничестве

не применяется, «если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности» (ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ).

Таким образом, сотрудничающему субъекту надлежит не только передать информацию о преступлениях других лиц, но и, учитывая упомянутое правило ст. 317.8 УПК РФ, изложить известное ему правдиво и в полном объеме.

3. Подозреваемый, обвиняемый должен уяснить, что в данном случае речь идет не об оперативном сотрудничестве, когда информация сообщается негласно и ее источник остается в тайне, а о сотрудничестве уголовно-процессуальном, что предполагает дачу показаний следователю, а затем суду, причем путем прямого изобличения других лиц в ходе очных ставок, опознаний и т.д.

Это означает, что факт сотрудничества станет широко

известным со всеми возможными негативными последствиями для обвиняемого и его близких. Здесь совершенно правы О.В. Карпов и И.В. Маслов, когда подчеркивают, что такое сотрудничество, исходя из обычаев, существующих в преступной среде, приравнивается к физическому уничтожению сотрудничающего лица. Высокая опасность этого, отмечают они, сохраняется даже при применении мер государственной защиты участников уголовного судопроизводства (Карпов О.В., Маслов И.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // Уголовный процесс. 2009. 9. С. 3).

Ожидаемый положительный результат досудебного соглашения о сотрудничестве

Что же предлагается уголовно преследуемому лицу взамен столь рискованного его содействия органам предварительного расследования?

По преступлениям, предусматривающим наказание в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни (ч. 4 ст. 62 УК РФ), если договоренности были исполнены, суд при вынесении приговора пожизненное лишение свободы либо смертную казнь не применяет, а назначает наказание в виде лишения свободы, но не

более двух третей ее максимального размера.

Таким образом, лицо, сколько бы преступлений не совершило, вместо пожизненного лишения свободы или смертной казни получит не более 15–20 лет лишения свободы. Поскольку в данном случае человеку, как говорится, терять нечего, то выгода представляется очевидной.

Другая ситуация складывается по делам о преступлениях, предусматривающих иные виды наказаний. Согласно ч. 2 ст. 62 УК РФ сотрудничество в данных случаях позволяет снизить наказание до половины максимального его размера, но только в случае отсутствия отягчающих обстоятельств – рецидива преступлений, тяжких последствий, преступления в составе группы, использования оружия и т.д. (ст. 63 УК РФ).

Если учесть, что соглашение о сотрудничестве предназначено в первую очередь для борьбы с организованной преступностью и иными тяжкими преступлениями, а они насыщены отягчающими обстоятельствами, то данная оговорка фактически исключает возможность достижения той цели, ради которой была создана новая процедура (Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. 10. С. 8).

Лицу, совершившему преступление без отягчающих обстоятельств, как правило, нет необходимости достигать благоприятного для себя результата таким небезопасным путем, как соглашение о сотрудничестве. Для этого есть другие

способы: явка с повинной, деятельное раскаяние, возмещение причиненного вреда и т.п. Их наличие позволяет лицу рассчитывать на назначение наказания ниже низшего предела (ст. 64 УК РФ), на условное осуждение (ст. 73 УК РФ), на освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), на освобождение от отбывания наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80 УК РФ).

Также следует учитывать характер и размер возможного наказания. О целесообразности сотрудничества всерьез можно говорить лишь по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, когда наказание однозначно будет в виде реального лишения свободы сроком более пяти лет.

По делам о преступлениях небольшой и средней тяжести «овчинка выделки не стоит», так как по ним реальное лишение свободы при отсутствии отягчающих обстоятельств маловероятно.

Процессуальные вопросы соглашения о сотрудничестве

1. Инициатором соглашения о сотрудничестве законодатель называет подозреваемого, обвиняемого, а его обращение именует ходатайством (ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ).

ПРОБЛЕМА

5

СОТРУДНИЧЕСТВО

о сотрудничестве глазами адвоката

В соответствии с УПК РФ лицо приобретает статус подозреваемого (ст. 46) и обвиняемого (ст. 47) лишь после принятия решения о возбуждении уголовного дела, т.е. в стадии предварительного расследования.

Между тем возможны случаи, когда лицо явится с повинной и сообщит органу расследования о преступлениях, по которым уголовные дела не возбуждены, а также выскажет намерение о сотрудничестве. Положения главы 40.1 УПК РФ подобные ситуации не охватывают. Поэтому было бы правильнее указать в ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ не только подозреваемого и обвиняемого, но и лицо, явившееся с повинной, а его обращение о сотрудничестве называть не ходатайством, а заявлением.

2. В главе 40.1 УПК РФ речь идет лишь об органах предварительного следствия. Органы дознания как участники досудебного соглашения не упоминаются. Отсюда можно полагать, что в дознании данное производство не применимо.

Представляется, что это упущение законодателя. Право на сотрудничество должно иметь любое лицо, совершившее преступление и располагающее необходимыми для этого сведениями. Достаточно отметить, что ради субъектов, совершивших расследуемые дознавателями кражу или грабеж без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 158, ч. 1 ст. 161 УК РФ), может оказаться лицо, искренне раскаявшееся в содеянном и готовое изобличить иных лиц, невзирая на возможные негативные последствия.

3. Согласно ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ ходатайство уголовно преследуемого лица о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть заявлено с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия.

Но практика показывает, что обвиняемый и его защитник принимают решение о выборе альтернативных вариантов дальнейших действий, как правило, позже — после ознакомления с материалами законченного расследования в порядке ст. 217 УПК РФ, когда получают полное представление о судебной перспективе уголовного дела.

Думается, что указанный отрезок времени для возможного заявления о сотрудничестве нуждается в увеличении. При этом необходимы нормы, позволяющие без особых затруднений продлить срок предварительного расследования для заключения и исполнения досудебного соглашения о сотрудничестве.

4. Одним из важных направлений работы адвоката является обеспечение безопасности сотрудничающего лица и его близких. В УПК РФ в качестве таких мер называются:

а) выделение уголовного дела (п. 4 ч. 1 ст. 154);

б) хранение процессуальных документов о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в опечатанном конверте (ч. 2, 3 ст. 317.4);

в) действия, предусмотренные ч. 3 ст. 11, п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ (ст. 317.9).

Однако по закону применение этих мер не носит обязательного характера,

а связывается с определенными условиями, например с возникновением угрозы безопасности (ч. 4 ст. 154 УПК РФ) или оценкой их необходимости (ч. 1 ст. 317.9 УПК РФ).

Полагаю, что принятие мер безопасности не должно зависеть от усмотрения следователя. Необходима норма, обязывающая органы уголовного преследования принять меры по обеспечению безопасности сотрудничающего лица и его близких.

5. Особую важность и сложность представляют разработка и согласование письменного договора — соглашения о сотрудничестве. Непосредственное участие в этом принимает защитник, на которого тем самым возлагается ответственность за качество соглашения.

Центральными положениями договора являются позиции, предусмотренные п. 6 и 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ: действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить во исполнение соглашения, и нормы уголовного законодательства, которые могут быть применены к нему при выполнении взятых обязательств.

Представляется, что действия уголовно преследуемого лица должны быть, с одной стороны, достаточно конкретизированы для того, чтобы прокурор, а затем суд могли оценить их значимость, а с другой — изложены лишь в той степени, которая необходима для внесения в текст соглашения, учитывая возможность в дальнейшем отказать прокурора заключить соглашение либо признать его результаты неприемлемыми, а также использования переданной информации вне заключенного соглашения.

Наиболее значимым аспектом соглашения являются гарантии сотрудничающего лица. Их роль возрастает на фоне односторонней оценки прокурором и судом результатов реализованного соглашения. Поэтому, думается, в договоре следует отметить, что выполнение уголовно преследуемым лицом всех указанных действий основано на исчерпывающем объеме известной ему информации о преступлениях других лиц, а также, что он не сообщает ложных сведений и не оговаривает иных лиц.

Договор должен содержать положение о том, что при выполнении лицом всех взятых на себя обязательств прокурор обязан признать соглашение исполненным. Отсутствие такого условия лишает соглашение о сотрудничестве смысла, так как остается возможность оценки прокурором договоренностей как невыполненных либо отмены в дальнейшем приговора по основанию, предусмотренному ст. 317.8 УПК РФ.

Кроме того, в соглашении целесообразно закрепить положение об обяза-

тельном принятии всех предусмотренных законодательством мер обеспечения безопасности сотрудничающего лица и его близких.

6. В ст. 317.5 УПК РФ речь идет только о положительной оценке прокурором результатов соглашения о сотрудничестве, хотя содержащиеся в ней нормы предполагают возможность принятия и отрицательного решения. Правовые последствия второго варианта развития событий в законе не предусмотрены, что является еще одним уязвимым аспектом рассматриваемого производства.

Безусловно, отказ прокурора в признании соглашения выполненным порождает право обжалования данного решения в суд в порядке ст. 125 УПК РФ. Однако завершение к тому времени предварительного расследования и направление уголовного дела в суд с обвинительным заключением

исключают возможность заключения досудебного соглашения. Этот вопрос может быть разрешен в предварительном слушании.

Обращение за судебной защитой возможно и в случае вынесения прокурором при утверждении обвинительного заключения представления об особом порядке проведения судебного заседания, например, если обвиняемый и защитник не согласны с теми или иными положениями этого решения прокурора (ч. 3 ст. 317.5 УПК РФ), что также требует предварительного слушания.

По смыслу ст. 317.6 УПК РФ вопрос о применении особого порядка судебного разбирательства разрешается судом именно в предварительном слушании. Об этом, в частности, свидетельствует норма части третьей данной статьи, в которой говорится о назначении судебного заседания по результатам рассмотрения представления прокурора. Но, к сожалению, ни в главе 40.1, ни в ст. 229 УПК РФ не говорится об обязательном проведении предварительного слушания в случае направления прокурором уголовного дела в суд с представлением о сотрудничестве.

Не внес ясности в этот вопрос и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 22 декабря 2009 г. «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству».

Поэтому необходимы дополнения в УПК РФ в части урегулирования всех возникающих вопросов в предварительном слушании.

7. Немаловажное значение имеет оценка прокурором и судом степени содействия обвиняемого органам уголовного преследования в раскрытии преступлений, изобличении лиц, их совершивших и т.д. Полезность сотрудничества может быть разной. Это имеет

прямое отношение к определению размера наказания. Можно выделить три степени содействия: а) заслуживающее снисхождения; б) заслуживающее особого снисхождения; в) заслуживающее исключительного снисхождения.

Представляется целесообразным прокурору в своем представлении избрать один из вариантов и затем отстаивать его перед судом. Защита в этом случае приобретает возможность более полного обеспечения своих законных интересов. Суду же даются относительно точные критерии определения размера наказания осужденному.

8. Ряд вопросов возникает при рассмотрении дела по существу.

Во-первых, судебное разбирательство проводится в порядке ст. 316 УПК РФ. Это означает, что судебное следствие проводится в усеченном объеме. Доказательства виновности лица в совершении преступления, предусмотренного в обвинительном заключении, в судебном заседании не исследуются. Исследуются доказательства, имеющие значение для назначения наказания (о личности подсудимого, смягчающих и отягчающих обстоятельствах), а также материалы, относящиеся к досудебному соглашению о сотрудничестве.

Во-вторых, обстоятельства соглашения о сотрудничестве: характер и пределы содействия, значение сотрудничества и др. (ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ) — могут исследоваться судом лишь в том объеме, в котором они представлены суду прокурором.

Суду остается лишь формальная оценка обстоятельств, предложенных и обоснованных прокурором в качестве положительного результата соглашения о сотрудничестве. Задача правосудия в этом случае состоит в подтверждении судебным решением факта и результатов сотрудничества, а также в назначении, с учетом всех обстоятельств, справедливого наказания осужденному.

В-третьих, нуждаются в уточнении условия пересмотра приговора, вынесенного в особом порядке.

Учитывая применение ст. 316 УПК РФ, необходимо оговорить, что приговор в части преступлений самого осужденного не может быть обжалован в апелляционном и кассационном порядке из-за несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

Сомнительной выглядит норма ст. 317.8 УПК РФ, допускающая возможность отмены приговора в надзорной инстанции при обнаружении сокрытия осужденным известной ему информации. Это правило фактически перечеркивает все предыдущие положения, поскольку найти и обосновать такое сокрытие можно в любом случае. Представляется, что указанная норма должна быть упразднена.

Подведем итог. Существующий порядок досудебного соглашения о сотрудничестве насыщен таким количеством недостатков, что рекомендовать его подозреваемому, обвиняемому, а тем более участвовать в его реализации адвокат осмелится только в том случае, если подзащитному грозит пожизненное лишение свободы или смертная казнь. Здесь терять нечего, поэтому можно пойти на риск. В иных ситуациях гарантий успеха нет, а спрос с адвоката за unplanned результат вполне возможен.

АГ

Ахтям ДАВЛЕТОВ,

адвокат АП Свердловской области, почетный адвокат России, д. ю. н.

ИСКУССТВО В СУДЕ,

Организаторов выставки «Запретное искусство-2006»



РИСУНКИ: ВИКТОРИЯ ЛОМАСКО

12 июля Таганский суд Москвы признал организаторов выставки «Запретное искусство – 2006» Юрия Самодурова и Андрея Ерофеева виновными по пункту «б» ч. 2 ст. 282 УК РФ и приговорил их к штрафу в 200 тыс. и 150 тыс. рублей соответственно.

Запретное искусство

С 7 по 31 марта 2007 г. в Музее и общественном центре «Мир, прогресс, права человека» имени Андрея Сахарова прошла выставка «Запретное искусство – 2006». На выставке были представлены произведения, которые не были разрешены к показу художественными советами и директорами московских галерей и музеев в 2006 году. Выставка была построена таким образом, что все экспонаты были скрыты от зрителей фальшстеной, и рассмотреть их можно было, прислонившись к дыркам в этой стене. По словам организаторов, целью выставки был «мониторинг и обсуждение характера тенденций институциональной цензуры в области культуры».

Работы, представленные на выставке, вызвали массу противоположных высказываний. Одни называли их произведениями современной художественной культуры, видя в них своеобразный, недоступный широкой аудитории язык актуального искусства и актуальной мысли. Другие – «исх..йством», безвкусицей и кощунством. Все прочие мнения распределились между двумя этими крайностями на системе эстетических координат. Впрочем, повсеместную популярность работы завоевали не во время выставки, а после возбуждения уголовного дела в отношении ее организаторов – искусствоведа и куратора выставки Андрея Ерофеева и бывшего директора Сахаровского центра Юрия Самодурова.

Помимо плакатов «Слава России», на которых изображены совокупляющиеся миллионеры или пара из «ночной бабочки» и ее работодателя, «памятников» сложенных из трех букв, коими обычно украшают заборы, на выставке были творения, так или иначе использующие христианскую символику. Так, на одной работе в золотом окладе иконы Богоматери с Младенцем оказалась черная икра, на другой – окруженный последователями проповедует

в одеждах Иисуса Христа Микки-Маус, а на третьей – лик Спасителя на красном фоне с логотипом Coca Cola сопровождает надпись «This is my blood» («Сие есть кровь моя»).

Эти и подобные работы возмутили религиозные чувства активистов православно-патриотического движения «Народный собор», которые обратились в прокуратуру с требованием «пресечь дьявольское преступление». Впоследствии заявления подали еще ряд общественных организаций. В мае 2007 г. прокуратура возбудила уголовное дело по пункту «б» ч. 2 ст. 282 УК РФ – возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства лицом с использованием своего служебного положения.

Не сошлись во вкусах

Надо отметить, что православно-патриотические объединения и Юрий Самодуров не первый раз расходятся во взглядах на современное искусство. В 2003 г. Самодуров организовал в том же выставочном центре выставку под названием «Осторожно, религия!». Тогда обиженные православные патриоты выставку разгромили, а все тот же Таганский суд приговорил Самодурова по той же статье 282 УК РФ к штрафу в 100 тыс. рублей. Штраф, как видно, не остановил Самодурова в стремлении

сеять актуальное, современное, новое, тем более что расплачивался за статью не директор центра, а «Союз правых сил», взявший на себя выплату долга галериста государству.

Инициаторы тогдашнего погрома уроки прошлого учли (против них было сначала возбуждено, а потом закрыто уголовное дело по факту хулиганства) и в этот раз выставку громить не стали, а сразу пошли в прокуратуру. «Я попросил пресечь дьявольское преступление и предупредил, что иначе представители различных общественных организаций могут поступить так же, как я несколько лет назад», – сказал один из инициаторов возбуждения уголовного дела председатель православной правозащитной организации «Народная защита» Владимир Сергеев.

Фемида и тараканы

Процесс расследования и рассмотрения дела не остался тайной для общестественности. Десятки борцов за справедливость с характерным привкусом русского бунта бросились отстаивать свои интересы. Одни выходили к Сахаровскому центру с плакатами «Закон един для всех общин, для всех Иуд – петля и суд», другие дефилировали в майках «Возбуждаю ненависть» по Чистопрудному бульвару. Одни избивали полуголую «Фемиду» у здания суда,

другие – пели псалмы. Кроме того, пока шел процесс, Андрея Ерофеева, работающего заведующим отделом новейших течений Третьяковской галереи, уволили, а Юрий Самодуров сам сложил с себя полномочия директора музея им. Сахарова.

Оглашение приговора вызвало небывалый ажиотаж вокруг и без того многолюдного процесса. Здание суда журналисты в буквальном смысле брали штурмом. Дверь суда захлопнулась за спецкором «АГ», когда на улице оставалось еще пара десятков людей с камерами и диктофонами. Зал заседаний, из которого предусмотрительно вынесли скамьи, 12 июля был наполнен до отказа и в 30-градусную московскую жару напоминал скорее вагон метро в час-пик. «В обморок еще никто не падал? – Удивительно!» – перебрасывались репликами журналисты, выходявшие отдышаться и задать несколько вопросов ратующим за заключение подсудимых. Напоминающие престарелых рокеров и металлистов бородатые и длинноволосые люди в черных футболках, украшенных рисунком в виде трех черепов с кинжалами в зубах, представлялись оскорбленными членами Союза православных хоругвеносцев. Они с удовольствием давали интервью с призывами осудить, освистать и «выслать из страны» в «загнивший Запад» Самодурова и Ерофеева.

Пока судья, пытаясь спастись от духоты под дуновением вентилятора, три часа зачитывала приговор, на лестничной клетке Таганского суда разворачивалось альтернативное разбирательство. Внимание утомленных жарой журналистов, передающих в редакцию последние новости с процесса, привлекли два больших таракана, тут же взятых под прицел операторов. Оказалось, что участники арт-группы «Война» в качестве протеста протаскивали в суд несколько коробок с экзотическими тараканами. Таким образом художники пытались выразить свое отношение к «тараканьему суду» – как результат десятки заметок в Интернете о наводнивших суд тараканов. Однако корреспондент «АГ» из якобы 3,5 тысяч мадагаскарских тараканов заметил только двух, звездная карьера которых закончилась под башмаком уборщицы, которая, упрекнув снимающих насекомых операторов в нелюбви к живой природе, смела останки таганских «оппозиционеров». Судебный пристав сообщил, что девушку, представившуюся студенткой юридического факультета, которая пыталась пронести с собой коробку с насекомыми, задержали на входе в здание суда.

«Конец дела лучше начала его»

Екклесиаст

В итоге суд поддержал позицию обвинения утверждавшего, что «четкая концептуальная направленность выставки состояла в публичном выражении в наглядно-демонстративной форме унижительного и оскорбительного отношения к христианской религии в целом, а к православному христианству – в особенности», однако, трех лет колонии-поселения, как того просил прокурор, суд деятелям искусства не дал, ограничившись штрафными санкциями.



ГРОМКОЕ ДЕЛО

7

ИЛИ СКАНДАЛ ЗА ШИРМОЙ

осудили, но не посадили



МНЕНИЯ

«Люди, которым нечего сказать, никогда не лезут за словом в карман»

Генри Шоу

Мнение художника

■ Сергей Полегаев, скульптор, автор памятника Ф.Н. Плевако, доцент Российской академии живописи, ваяния и зодчества Ильи Глазунова

— Должно ли искусство быть провокационным?

— Искусство может быть провокационным, если художник ничего другого делать не умеет. Если художнику не с чем обратиться к зрителю, то ему больше ничего не остается, кроме как создавать провокации.

— Можно ли считать искусством то, что оскорбляет чувства других людей?

— Обижать других людей всегда плохо, не важно, какими средствами это делается.

— В таком случае, какие чувства должно вызывать искусство? Только ли положительные?

— Искусство должно обращаться к тем вещам, которые этого достойны. Искусство должно отражать подвиги наших предков, благородные чувства и мечты наших современников. И если зрителю приходится о чем-то задумываться, то лучше, чтобы эти мысли были направлены на что-то позитивное и созидательное. Это, конечно, так называемым современным художникам не очень интересно, потому что все самое главное уже сказано.

— То есть делать что-то дальше уже сложно?

— Отнюдь, можно делать что-то новое, но, чтобы на тебя обратили внимание, нужно быть профессионалом высокого уровня. К примеру, к теме материнства обращались во все века, и работа художника на эту тему будет лишь репликой в ряду других, которые были сказаны 100, 200, 500 лет назад. А современное искусство все больше похоже на пиар, попсу, которой интереснее спровоцировать скандал, чем что-то создать. Так проще стать известным.

«Золотые яблоки в серебряных прозрачных сосудах — слово, сказанное прилично.»

Соломон

Мнение священника

(подготовлено по материалам эфира «5 канала» и «Эхо-Москвы»)

■ Отец Владимир Вигилянский, руководитель пресс-службы Патриарха Московского и всея Руси Кирилла, протоиерей

— Поскольку мы говорим о церкви, отделенной от государства, то для нас она является институтом, сродни, например, институту образования. В чем разница между картинами, которые несерьезно относятся к ценностям церкви, от картин, которые несерьезно относятся к ценностям образования? Или если картины высмеивают те или иные институты, то авторов и кураторов таких выставок нужно преследовать по закону?

— В статье, по которой их судят, говорится о возбуждении вражды и оскорблении религиозных или национальных чувств. Конечно, религиозные и национальные чувства самые острые для любого общества. И во многих государствах, которые мы считаем демократическими, осуждаются люди. Неприлично оскорблять человека за его национальность или за его религиозную принадлежность. Если мы хотим жить в приличном обществе, то общество

должно себя защищать и не допускать подобного рода акций. Мы свободны только до той степени, пока мы не влияем или не ограничиваем свободу других людей. Это нормально для общества. Такие высказывания, которые делает Самодуров, — это самое настоящее хулиганство. Общество должно защищать себя от того, чтобы не было розни внутри страны, чтобы не поднимали оружие и не оскорбляли друг друга. Выставка — это провокация. Для меня вина Самодурова и Ерофеева безусловна, хотя я считаю, что целеполагание и мотивировка у них разная и вина, соответственно, разная.

— Где граница допустимого? Представители художественного сообщества говорят, что эта выставка не предназначена для широкой публики, а представляет собой узкое субкультурное явление. Могут ли люди позволить себе сегодня такие ставки, творчество, которое затрагивает, скажем, библейские сюжеты в неканоническом понимании, или на них может претендовать только церковь?

— Одно из определений пошлости — это низведение высокого в профанный мир, в низкое. Грязнить святое или святость — это и есть пошлость. Это относится к таким ценностям, как любовь, дружба или семья.

— Но это одно из проявлений постмодерна, в котором мы с вами живем сейчас.

— Вы считаете, что жизнь в обществе в период постмодерна как-то оправдывает пошлость? Значит нам абсолютно все позволено? Нет, пошлость царствует везде: на телеэкранах, в музыке, на эстраде, в художественном мире. И если у нас существует какая-то цензура, то это цензура пошлости, в которой не допускается ничего высокого. Вне границ то, что оскорбляет чувства людей, — мы должны чутко к этому прислушиваться. Смеяться над человеком, который поклоняется деревянным божкам где-то в африканских племенах, — это низко. Это неприлично. Вот это и есть граница. Я абсолютно свободный человек и могу слушать Баха у себя дома. Но если я открою окно и не буду давать спать соседям этим Бахом — это неприлично. Это и есть граница дозволенного и недозволенного. А здесь оскорблялись очень высокие чувства каждого верующего человека. Я это искусством не называю, называю хулиганством.

— Приговор Вас обрадовал или огорчил?

— Иногда пошлость приобретает агрессивные черты, как в данном случае. Когда оскорбляются национальные, религиозные чувства людей, на страже этой агрессии стоит закон. Закон суров, но это закон. Я считаю решение вполне справедливым. Ограничение свободы было бы очень жестким и неадекватным их поступку наказанием. Закон должны исполнять все — и чиновники, и олигархи, и художники.

«Кривое не может сделаться прямым, и чего нет, того нельзя считать»

Екклесиаст

Мнение адвоката

■ Анна Ставицкая, адвокат Московской КА «Липцер, Ставицкая и партнеры», представляла интересы Андрея Ерофеева и Юрия Самодурова

— Что было самым сложным в этом деле?

— Психологически было очень сложно выдержать ту атмосферу судебного заседания, которую создавали люди, называющие себя верующими и оскорбленными. А с юридической точки зрения дело не представляет никакой сложности. Там все ясно: есть объективная сторона преступления, есть субъективная сторона преступления. Следствие само запуталось и в объективной, и в субъективной стороне.

— На чем строилась позиция защиты?

— Мы привлекли большое количество специалистов в области современного искусства, которые показали на процессе, что эксперта Наталью Энееву, которая давала заключение по делу, в области современного искусства никто не знает, она не является специалистом по современному искусству и подобные заключения делать не может. Специалисты по современному искусству дали свои заключения, из которых видно, что работы не могли никого оскорбить, а трактовка искусствоведческой экспертизы не соответствует реалиям современности. Но суд учел только заключение Н.Т. Энеевой, потому что у суда нет оснований не доверять этому эксперту.

— Как Вы оцениваете приговор?

— Если исходить из реалий нашего правосудия, когда оправдательные приговоры выносятся крайне редко, то его можно с большой натяжкой и в кавычках назвать «оправдательным». А с юридической точки зрения — это не укладывается ни в какие рамки. С юридической точки зрения я не могу оценивать его положительно. Было такое ощущение, что суд в этом судебном процессе был, скажем так, лишним элементом. Судья практически полностью переписала обвинительное заключение, несмотря на то что мы на протяжении нескольких месяцев представляли доказательства со стороны защиты. Она отвергла все доказательства, уделив им в приговоре буквально лист, что, мягко сказать, странно, а с нашей точки зрения, нельзя назвать законным.

— Вы подали краткую кассационную жалобу, как вы оцениваете свои шансы на успех в дальнейшем?

— Как любой человек, конечно, надеюсь, что закон и справедливость торжествуют. Надеюсь, что суды когда-нибудь начнут соблюдать законы, но не могу сказать, что в этом деле я рассчитываю на что-то особенное.

АГ

Марина САМАРИ

ИТОГИ УЧЕБНОГО ГОДА

Адвокатская палата Красноярского края завершила учебный год по программе повышения квалификации адвокатов



В рамках данной программы проведены семинарские занятия и конференции с привлечением специалистов из числа практикующих адвокатов – членов Адвокатской палаты Красноярского края, преподавателей СФУ, судей.

Для слушателей семинарских занятий проведен обобщающий семинар, организованный Американской ассоциацией юристов.

Созданный при адвокатской палате Институт повышения квалификации адвокатов провел два выездных двухдневных семинара для адвокатов, практикующих в восточной и западной группах районов края. Выездной характер данного мероприятия позволил

собрать в качестве слушателей всех адвокатов проживающих в данных районах.

Ранее палата завершила 5-летний цикл повышения квалификации с проведением аттестации всех адвокатов, включая удаленные и труднодоступные районы края, с выдачей свидетельств установленного образца.

В отношении одного адвоката, уклоняющегося от исполнения требования Закона об обязательном прохождении повышения квалификации, возбуждено дисциплинарное производство.

На семинаре с адвокатами западной группы районов края были обсуждены разработанные Советом ФПА Методические рекомендации по ведению адвокатского производства. Инициатива ФПА признана уместной и своевременной. Ведение производства дисциплинирует адвоката, позволяет определить объем проделанной по делу работы и рассчитать возможные трудозатраты по аналогичным делам в будущем. Формирование производства облегчает процесс вырабатки правовой позиции по делу и снижает

потери времени при подготовке в любой стадии процесса, включая надзорную. Кроме того, наличие адвокатского производства может послужить единственным средством защиты при необоснованных жалобах доверителей на некачественное оказание юридической помощи.

Бесплатная помощь

Продолжается работа по открытию новых «площадок» по оказанию бесплатной юридической помощи малоимущему населению края.

Создана и функционирует приемная по оказанию правовой помощи мигрантам.

Адвокаты палаты посетили колонию в городе Канске, где отбывают наказание несовершеннолетние.

После проведения общей встречи воспитанников и сотрудников колонии, был организован прием осужденных по личным вопросам, на котором адвокаты ответили на вопросы и оказали помощь в составлении правовых документов.

Палата приняла на себя обязательства и в дальнейшем оказывать помощь несовершеннолетним осужденным по любым вопросам правового характера.

АГ

Сергей МАЛЬТОВ,

президент АП Красноярского края

РАЗЪЯСНЕНИЕ ПО ВОПРОСУ ПРИМЕНЕНИЯ СТ. 11 КОДЕКСА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ АДВОКАТА НА ЗАПРОС АДВОКАТА

(утверждено решением Совета Адвокатской палаты Красноярского края протокол № 04/10 от 25 марта 2010 г.)

В Совет Адвокатской палаты Красноярского края поступил запрос управляющего партнера адвокатского бюро Красноярского края «Крыловы и партнеры» адвоката А.А. Крылова о разъяснении порядка действий в сложной этической ситуации по вопросам применения ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Рассмотрев указанный запрос, Совет Адвокатской Палаты Красноярского края сообщает следующее.

Как следует из запроса, АБ «Крыловы и партнеры» с января 2009 г. оказывает юридическую помощь в виде письменной консультации (соглашение от 19 января 2009 г. № Б-0118/2009), абонентного обслуживания (соглашение от 3 февраля 2009 № Б-0121/2009, от 6 ноября 2009 г. № Б-234/2009) обществу с ограниченной ответственностью «Х» (далее – ООО «Х»). В соответствии с заключенными соглашениями на абонентное обслуживание АБ «Крыловы и партнеры» приняли на себя обязательства по предоставлению юридической помощи ООО «Х» при взыскании дебиторской задолженности с должников доверителя и при взыскании кредиторской задолженности с доверителя в деле о его банкротстве. При этом АБ «Крыловы и партнеры» обязалось представлять интересы доверителя при взыскании в его пользу дебиторской задолженности и при взыскании с него кредиторской задолженности.

Со стороны доверителя, ООО «Х» соглашение на абонентное обслуживание подписано генеральным директором гражданином П. (соглашение от 3 февраля 2009 г. № Б-0121/2009),

а после признания данного юридического лица несостоятельным (банкротом) – конкурсным управляющим гражданином Р. (соглашение от 6 ноября 2009 г. № Б-234/2009). Как следует из представленной информации, с января 2009 г. АБ «Крыловы и партнеры» представляет интересы одного и того же доверителя, в качестве которого выступает юридическое лицо – ООО «Х».

В период исполнения условий соглашений на абонентное обслуживание АБ «Крыловы и партнеры», помимо генерального директора гражданина П. и конкурсного управляющего гражданина Р. контактировало с финансовым директором ООО «Х» гражданином Г., который также действовал от имени ООО «Х» на основании доверенности, т.е. выступал в качестве представителя доверителя – юридического лица.

В настоящее время гражданином Г., ранее являвшимся финансовым директором ООО «Х», в прокуратуру Октябрьского района г. Красноярска подана жалоба на действия конкурсного управляющего гражданина Р. в связи с исполнением им соответствующих функций в качестве лица, осуществляющего полномочия руководителя ООО «Х». Поскольку интересы ООО «Х» в лице конкурсного управляющего и интересы бывшего финансового директора ООО «Х» гражданина Г. в настоящее время противоречат друг другу, АБ «Крыловы и партнеры» поставлен вопрос о соответствии требованиям ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката действий адвокатов-партнеров по представлению интересов ООО «Х» при рассмотрении жалобы гражданина Г.

В силу п. 4 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ адвокат обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. В соответствии со ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон.

В связи с тем что в течение всего периода оказания юридической помощи АБ «Крыловы и партнеры» представляло интересы только одного субъекта, в качестве которого выступало юридическое лицо – ООО «Х», участие адвокатов-партнеров в процессе рассмотрения жалобы гражданина Г. на действия конкурсного управляющего гражданина Р. не будет нарушать требования ст. 11 Кодекса профессиональной этики адвоката, в пользу чего свидетельствуют следующие обстоятельства.

В соответствии со ст. 48 ГК РФ юридическое лицо является самостоятельным участником гражданских правоотношений и в этом качестве приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами (п. 1 ст. 53 ГК РФ). Согласно п. 3 ст. 53 ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно.

Помимо органов, от имени юридического лица может действовать представитель, т.е. субъект, уполномоченный представлять интересы организации на основании доверенности (ст. 182, 185 ГК РФ). В этом качестве представитель действует не только от имени представляемого юридического лица, но и в его интересах. В результате, как следует из положений действующего законодательства, и органы, и представители юридического лица, действуя от его имени, во всех случаях представляют интересы соответствующей организации, а не свои собственные.

По приведенным причинам представление гражданином Г. интересов ООО «Х» перед АБ «Крыловы и партнеры» на основании доверенности в связи с его должностными полномочиями означает, что, подобно генеральному директору и конкурсному управляющему, гражданин Г. выступал лишь в качестве представителя юридического лица – ООО «Х» и, соответственно, представлял исключительно интересы последнего. При таких обстоятельствах участие адвокатов-партнеров АБ «Крыловы и партнеры» в процессе рассмотрения жалобы гражданина Г. на действия конкурсного управляющего гражданина Р., исполняющего функции руководителя ООО «Х», не нарушает права ни данного гражданина, ни самого юридического лица, поскольку адвокаты АБ «Крыловы и партнеры» никогда не являлись ни советниками, ни представителями гражданина Г., а всегда представляли интересы только одного доверителя – ООО «Х».

В КОМПЕТЕНЦИИ ЗАЩИТЫ

Адвокат-защитник может привлечь специалиста на досудебной стадии уголовного судопроизводства, не нарушив тайну следствия

Для привлечения к участию в деле специалиста, нужно заключить с ним договор; чтобы заключить с ним договор, нужно определить объем работы и суть вопросов; чтобы определить это, нужно разгласить данные предварительного расследования; чтобы разгласить эти данные, нужно получить разрешение следователя; чтобы получить разрешение следователя, нужно привлечь конкретного специалиста.

Выхода из этого тупика мы в рамках уголовного судопроизводства не нашли, поэтому мы с доверителем обратились в Конституционный Суд с жалобой следующего содержания:

«В соответствии с заключенными соглашениями адвокатами И.В. Плотниковым и М.А. Хырхырьяном осуществлялась защита К.

В рамках досудебного производства сам обвиняемый и его защитники (заявители) были предупреждены в порядке ст. 161 УПК РФ о недопустимости разглашения данных предварительного расследования без разрешения следователя под страхом привлечения к уголовной ответственности.

Позднее заявители были ознакомлены с рядом процессуальных документов, касающихся использования специальных знаний при обосновании обвинения (постановления о назначении судебных экспертиз, заключения экспертов). Соответственно, у защиты возникла необходимость воспользоваться своим правом на опровержение доводов обвинения, в том числе и применительно к вопросам использования специальных знаний.

При этом определение круга и редакции вопросов, которые защита намеревается дополнительно поставить перед экспертом посредством реализации п. 4 ч. 1 ст. 198 УПК РФ, требует специальных знаний в различных областях, соответствующих виду назначенных экспертиз. Соответственно, без использования специальных знаний защита будет лишена возможности решить вопрос о наличии либо отсутствии необходимости заявлять ходатайства о проведении повторных и дополнительных экспертиз. Сами защитники, как и обвиняемый, такими знаниями, к сожалению, не обладают. Отсюда следует, что для защиты обвиняемого от предъявленного обвинения необходимо привлечение различных специалистов.

Кроме того, специалисты необходимы защите и для определения круга лиц, о привлечении которых в качестве экспертов защита намерена ходатайствовать в порядке п. 3 ч. 1 ст. 198 УПК РФ.

■ **Игорь ПЛОТНИКОВ**, адвокат
■ **Максим ХЫРХЫРЬЯН**, адвокат

Разумеется, само право защитника привлечь специалиста в порядке п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ к участию в уголовном деле, а также право на представление такого вида доказательства, как заключение специалиста (ч. 3 ст. 80 УПК РФ), в данном деле защита также считает необходимым использовать.

Тем не менее защита не имеет возможности реально воспользоваться данными правами, так как для привлечения специалиста в любой форме последнему необходимо будет сообщить данные предварительного расследования, применительно к предмету его специальных знаний. Следовательно, сам факт сообщения таких сведений потенциальному специалисту может стать основанием для привлечения участников процесса со стороны защиты к уголовной ответственности. При таких обстоятельствах защита лишена возможности не только привлечь к участию в деле специалиста в качестве самостоятельного участника процесса, но и воспользоваться помощью консультантов для реализации ряда прав, предусмотренных ст. 198 УПК РФ.

Ввиду изложенного, с указанием аналогичных доводов, адвокатами было заявлено ходатайство о даче следователем разрешения на разглашение данных предварительного расследования в объеме, необходимом как для реализации прав, предусмотренных ст. 198 УПК РФ, так и для привлечения специалистов к участию в уголовном деле.

Однако следователь Н., сославшись *inter alia* на ч. 3 ст. 161 УПК РФ, отказал в даче разрешения на разглашение данных предварительного расследования. При таких обстоятельствах оказалось нарушено конституционное право гражданина К. на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ), которое оказалось иллюзорным, ввиду отсутствия реальной возможности у оказывающих ему юридическую помощь адвокатов опровергать доводы обвинения в части, сопряженной с использованием специальных знаний по предмету проведенных судебных экспертиз. ...Одновременно полагаем, что ст. 161 УПК РФ противоречит и ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, позволяющей каждому защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

В этой части статья 161 УПК РФ, как устанавливающая всеобъемлющий запрет на разглашение данных предварительного расследования, лишает гражданина

возможности защищаться против предъявленного обвинения (подозрения) в принципе, перенося момент реального доступа к организации эффективной защиты на стадию, следующую за окончанием предварительного расследования. Такое положение вещей не соответствует и ч. 1 ст. 45 Конституции РФ, гарантирующей государственную защиту прав человека.

Не входя в обсуждение фактов дела, необходимо лишь отметить, что сама постановка вопроса о предварительном определении конкретного круга лиц (как и условий договоров с ними), которых защита намерена привлечь к участию в уголовном деле со своей стороны в качестве специалистов, не может быть принята во внимание по нескольким основаниям.

Во-первых, образуется своего рода «порочный круг», так как для того, чтобы заключить договор, необходимо прогнозировать объем работы, сроки и его предмет и т.д., т.е. определить существенные условия договора, что невозможно без разглашения данных предварительного расследования. Без договора же невозможно разглашение данных предварительного расследования.

Во-вторых, что более важно, такая постановка вопроса лишает участников процесса со стороны защиты процессуальной самостоятельности в выборе средств и методов противодействия обвинению (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, ст. 47, 53 УПК РФ), ставя в зависимость от произвольного усмотрения оппонирующей стороны.

В-третьих, форма привлечения конкретных лиц со стороны защиты к участию в уголовном деле в качестве специалистов либо получение устных консультаций на безвозмездной основе и пр. является исключительной компетенцией защиты, и вторжение в эту область подрывает самые корни уголовного судопроизводства.

Исходя из изложенного, просим признать не соответствующими Конститу-

ции РФ положения ст. 161 УПК РФ в той мере, в какой они позволяют правоприменителю (следователю) на досудебных стадиях производства по уголовным делам запрещать участникам процесса со стороны защиты разглашать данные предварительного расследования с целью привлечения специалистов и (или) получения консультаций по вопросам, требующим использования специальных знаний».

По данной жалобе 16 апреля 2009 г. Конституционный Суд РФ вынес определение № 559-0-0, разъяснив затрагиваемые вопросы, дав общеобязательное истолкование соответствующей норме:

«Оспариваемая К. норма — поскольку она не ограничивает возможность привлечения специалистов и экспертов, приглашенных по инициативе стороны защиты, к участию в деле, а предполагает лишь право дознавателя или следователя предупредить их о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования и обязанность стороны защиты назвать конкретных специалистов, о привлечении которых она ходатайствует, — не может рассматриваться как нарушающая конституционные права, перечисленные в жалобе заявителя».

Говоря проще, смысл ст. 161 УПК РФ применительно к праву защитника привлечь специалиста (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) заключается в том, что следователь не вправе ограничивать свободный выбор защиты при привлечении того или иного лица в качестве специалиста, его возможности ограничиваются лишь обязанностью (правом) предупредить привлеченное защитой лицо о недопустимости разглашения данных предварительного расследования в порядке ст. 161 УПК РФ. **АГ**

СЕКВЕСТР ДЛЯ СЛЕДСТВЕННОЙ ТАЙНЫ

Благодаря деятельности Конституционного Суда РФ и принятию нового УПК РФ территория следственной тайны сокращается



Рисунок: Галима Ахметзянова

В законе отсутствует перечень сведений, составляющих следственную тайну. Это означает, что следователь или лицо, производящее дознание, могут по своему усмотрению устанавливать, какая информация о предварительном расследовании может быть специально охраняемой, а какая – нет. Для адвокатов оперативная осведомленность о тех или иных сведениях из уголовного дела имеет принципиальное значение.

Следственная тайна не относится к числу понятий, которые используются в УПК РФ и перечислены в ст. 5, одновременно тайна следствия не является принципом уголовного судопроизводства, которые изложены в главе 2 УПК РФ.

Вообще в уголовно-процессуальном законе такой термин, как следственная тайна, не закреплен. Действует единственная процессуальная норма, предусмотренная ч. 3 ст. 161 УПК РФ, согласно которой данные предварительного расследования могут быть преданы

гласности лишь с разрешения прокурора, следователя, дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 161 УПК).

Сведения и документы, не составляющие тайну следствия

Методом исключения, опираясь на нормы УПК РФ и прецеденты КС РФ, мы можем определить, какие сведения или документы к следственной тайне не относятся.

1. Постановления следователя (дознавателя), вынесенные в ходе уголовного судопроизводства, с которыми обвиняемый вправе знакомиться в силу требований УПК РФ: постановление о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК РФ), постановление о производстве обыска (выемки) (ч. 4 ст. 182 УПК РФ), постановление об избрании меры пресечения (ч. 2 ст. 101 УПК РФ), постановление о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 8 ст. 172 УПК РФ) и т.д.

2. Постановление о продлении срока предварительного следствия.

В соответствии со ст. 162 ч. 8 УПК РФ «следователь в письменном виде уведомляет обвиняемого и его защитника, а также потерпевшего и его представителя о продлении срока предварительного следствия».

Вместе с тем Конституционный Суд РФ своим определением от 18 декабря 2003 г. № 429-О по жалобе граждан Березовского Б.А., Дубова Ю.А. и Патаркацишвили А.Ш. позволил обвиняемым знакомиться с постановлением о продлении срока предварительного расследования.

3. Протокол задержания, протоколы следственных действий, произведенных

с участием подозреваемого, обвиняемого, иные документы, которые предъявлены либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому (п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

4. Постановления о назначении судебных экспертиз и заключения экспертиз, с которыми обвиняемый имеет право знакомиться (ст. 195 ч. 3, ст. 198 УПК РФ).

В силу требований ст. 47 ч. 4 п. 11 УПК РФ «обвиняемый вправе знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта».

5. Судебные решения о проведении в отношении гражданина оперативно-розыскных мероприятий.

Как указал Конституционный Суд РФ в п. 6 определения от 14 июля 1998 г.

№ 86-О, «в процедуре, в которой испрашивается судебное разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, проверяемое лицо – не участник процесса и знать о нем не должен. Открытости, гласности и состязательности сторон в этом процессе быть не может, ибо в противном случае негласные по своему характеру оперативно-розыскные мероприятия стали бы просто невозможны, а сама оперативно-розыскная деятельность утратила бы смысл. Именно поэтому судебное решение выдается органу – инициатору проведения оперативно-розыскных мероприятий и не выдается проверяемому лицу».

В связи с изложенным сторона защиты сможет ознакомиться с решениями о проведении оперативно-розыскных мероприятий по истечении определенного времени.

Согласно определению КС РФ от 16 апреля 2009 г. № 565-О-О «обвиняемый может реализовать свое право на ознакомление с судебным решением о проведении в отношении него оперативно-розыскных мероприятий в соответствии с п. 12 ч. 4 ст. 47 УПК РФ (определение КС РФ от 21 декабря 2006 г. № 590-О), а также путем направления запроса в орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, где в соответствии с законом такой документ хранится (определение КС РФ от 24 июня 2008 г. № 356-О-О)».

Часть 2 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» предоставляет лицу, если оно только полагает, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, право обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд. При

отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела оперативно-розыскные мероприятия подлежат прекращению, что позволяет проверяемому лицу в порядке ч. 3 ст. 5 истребовать сведения о нем, в том числе и вынесенное постановление о проведении оперативно-розыскных мероприя-

тий, а в случае отказа – обжаловать его в суд.

6. Все материалы, представляемые в суд следователем и прокурором при рассмотрении вопросов о заключении под стражу и продлении сроков содержания обвиняемого под стражей (отстранении от должности).

Согласно определению КС РФ от 12 мая 2003 г. № 173-О «положения п. 12 ч. 4 ст. 47 и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ – по конституционно-правовому смыслу, выявленному в настоящем

«С частью сведений из уголовного дела сторона защиты вправе знакомиться на основании прямого указания в УПК РФ, а с частью она сможет ознакомиться искусственным образом через процедуры судебного рассмотрения ходатайств следователя либо собственных жалоб, поданных в порядке ст. 125 УПК РФ.

ПРОЦЕСС

11

определении на основе правовых позиций, выраженных в сохраняющих свою силу постановлениях Конституционного Суда РФ, — не препятствуют обвиняемым, права и свободы которых затрагиваются судебными решениями об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, и их защитникам в ознакомлении с материалами, на основании которых принимаются эти решения».

В соответствии с п. 4 постановления Пленума ВС РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм уголовного процессуального кодекса РФ»: «К ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 3 ст. 108 УПК РФ) следует прилагать копии постановлений о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.)».

На суде, выносящем постановление об избрании в отношении подозреваемого в качестве меры пресечения заключение под стражу, лежит обязанность оценки обоснованности подозрения о совершении данным лицом преступления, в связи с которым оно заключается под стражу.

Как подчеркивал Европейский суд по правам человека в своих решениях, требование того, чтобы подозрение формировалось на разумных основаниях, при наличии фактов или информации, убеждающих объективного наблюдателя в том, что подозреваемый мог совершить преступление, является неотъемлемой частью гарантий от произвольного ареста или заключения под стражу (постановления от 30 августа 1990 г. по делу «Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства», от 28 октября 1994 г. по делу «Мюррей против Соединенного Королевства», от 19 мая 2004 г. по делу «Гусинский против Российской Федерации», решение от 28 февраля 2002 г. по вопросу приемлемости жалобы, поданной В.М. Лабзовым против Российской Федерации).

На практике обоснованность подозрений нередко доказывается путем представления следователем в суд протоколов допросов потерпевшего и свидетелей, с которыми сторона защиты может ознакомиться.

7. Материалы, послужившие поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляемые в суд в случае подачи жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ на незаконное возбуждение уголовного дела.

В соответствии с п.16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009г. №1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ»: «При рассмотрении доводов жалобы на постановление о возбуждении уголовного дела судьбе следует проверять, соблюден ли порядок вынесения данного решения, обладало ли должностное лицо, принявшее

соответствующее решение, необходимы ли полномочиями, имеются ли поводы и основания к возбуждению уголовного дела, нет ли обстоятельств, исключающих производство по делу».

Согласно п. 12 названного постановления Пленума ВС РФ: «Лица, участвующие в судебном заседании, вправе знакомиться с материалами производства по жалобе, а также представлять в суд дополнительные материалы, имеющие отношение к жалобе».

При рассмотрении судом жалобы следователь в обоснование законности возбуждения уголовного дела может представить и результаты оперативно-розыскной деятельности, с которыми сторона защиты будет вправе ознакомиться.

8. Сведения о лицах, осуществляющих предварительное расследование по уголовному делу и состав следственной группы.

В соответствии со ст. 163 ч. 2 УПК РФ «состав следственной группы объявляется подозреваемому, обвиняемому».

9. Сведения об экспертах и об экспертном учреждении, а также о данных, подтверждающих квалификацию эксперта.

Так, согласно определению КС РФ от 18 декабря 2003 г. № 429-О, «признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь в соответствии с ч. 1 ст. 195 УПК РФ выносит постановление, в котором в обязательном порядке указываются фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза. Указания в постановлении каких-либо иных сведений об эксперте данная статья не требует. Между тем названные законоположения не исключают необходимости, в том числе в случае поручения производства экспертизы лицу, не работающему в государственном экспертном учреждении, специального подтверждения квалификации эксперта (которая может быть предметом оспаривания участниками судопроизводства) и возможности отражения соответствующих данных в постановлении о назначении экспертизы».

Таким образом, с частью сведений из уголовного дела сторона защиты вправе знакомиться на основании прямого указания в УПК РФ, а с частью она сможет ознакомиться искусственным образом через процедуры судебного рассмотрения ходатайств следователя либо собственных жалоб, поданных в порядке ст. 125 УПК РФ.

Документы и сведения, охраняемые тайной следствия

Что же осталось от следственной тайны после ее последовательного секвестирования со стороны Конституционного Суда РФ:

1. Показания потерпевшего и свидетелей (обвинения и защиты).

Казалось бы, тайна следствия распространяется на указанные обвинительные доказательства и без проведения очных ставок с обвиняемым сторона защиты сможет с ними ознакомиться только в порядке ст. 217 УПК РФ. Однако процессуальный закон содержит и некоторые другие нормы, которые дают адвокату возможность ознакомиться с указанными доказательствами.

Так, в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ «с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе

участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном настоящим Кодексом».

То есть защитник вправе участвовать во всех следственных действиях, производимых по его ходатайству, в том числе и в допросах свидетелей, в случае удовлетворения следователем такого ходатайства.

На это указывает и системный анализ смежных норм — п. 10 ч. 4 ст. 47, п. 9 ч. 4 ст. 46, п. 10 ч. 4 ст. 44, п. 9 ч. 2 ст. 42 УПК РФ. Исходя из этих процессуальных норм защитник вправе ходатайствовать о проведении очной ставки с потерпевшим или свидетелем, а также в допросе свидетелей защиты, и в случае удовлетворения данных ходатайств, защитник вправе лично участвовать в проведении указанных следственных действий.

Несмотря на то, что в п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ для защитника не предусмотрено получение разрешения следователя (дознателя) на участие в следственных действиях, производимых по ходатайству подозреваемого, обвиняемого либо по ходатайству самого защитника, маловероятно, что следователи (дознатели) допустят адвоката к участию в допросах свидетелей.

Адвокатам предоставляется возможность судебного обжалования таких действий следователя в порядке ст. 125 УПК РФ.

Общезвестно, что следователи в основу постановления о привлечении в качестве обвиняемого, как правило, кладут показания потерпевших и свидетелей обвинения.

Следователь, скрывая под шторами следственной тайны показания потерпевшего и свидетелей, невольно раскрывает их после предъявления обвинения. Иными словами, следственная тайна в отношении главных обвинительных доказательств достаточно условная.

2. Протокол осмотра вещественных доказательств и постановление об их приобщении к делу, а также вещественные доказательства.

На протокол осмотра вряд ли может распространяться следственная тайна, поскольку нередко о вещественных доказательствах по делу сторона защиты узнает при назначении судебной экспертизы, а осмотр, как правило, проводится уже после получения заключения эксперта.

УПК РФ не предусматривает права для обвиняемого и его защитника ознакомиться с данным протоколом сразу после его составления, что представляется неправильным.

3. Результаты проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Сторона защиты вправе ознакомиться с результатами оперативно-розыскных мероприятий только после предъявления всех материалов уголовного дела для ознакомления в порядке ст. 217 УПК РФ.

Здесь мы сталкиваемся с очевидным несовершенством процессуального закона. Так, со многими доказательствами, полученными следствием после возбуждения уголовного дела, можно ознакомиться в ходе предварительного расследования. А с оперативными плодами, изначально не отвечающими требованиям, предъявляемым к доказательствам, приходится знакомиться в самом конце расследования.

Результаты оперативно-розыскной деятельности получают еще до возбуждения уголовного дела, втайне от будущего подозреваемого, с нарушением его прав на защиту и на своевременное их обжалование и становятся достоянием обвиняемого, когда предварительное расследование уже завершено. Оспорить данные результаты удастся только в суде.

4. Ходатайства следователя и постановления суда о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления (ст. 185 УПК РФ) и о прослушивании телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ).

Это классические примеры сохранения следственной тайны. С результатами этих следственных действий защита вправе знакомиться по окончании предварительного расследования. Иной подход сводил бы на нет их процессуальное предназначение.

Сокращение территории следственной тайны

Следственная тайна, как правило, прекращает свое существование в момент ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ, исключение составляют те случаи, когда следователь в протоколах следственных действий не приводит данные о личности потерпевшего, свидетеля для необходимости обеспечения их безопасности (ст. 166 ч. 9 УПК РФ).

Главное концептуальное правило, определяющее границы следственной тайны, сформулировал Конституционный Суд РФ в определении от 21 декабря 2000 г. по жалобе гражданина Р.П. Панфилова на нарушение его конституционных прав статьей 92 УПК РФ, указав, что неперменной составляющей права на судебную защиту является обеспечение заинтересованным лицам возможности представить суду доказательства в обоснование своей позиции, а также высказать мнение относительно позиции, занимаемой противоположной стороной, и приводимых ею доводов. Участник процесса, не ознакомившийся с вынесенным в отношении него решением и его обоснованием, не в состоянии не только должным образом аргументировать свою жалобу на это решение, но и правильно определить, будет ли обращение в суд отвечать его интересам. Поэтому для обеспечения возможности судебного обжалования постановлений следователя, ко-

торыми нарушаются права личности, обвиняемому должен быть предоставлен доступ к соответствующей информации, а форма и порядок ознакомления с материалами из-

бираются следователем, прокурором или судом в пределах, исключающих опасность разглашения следственной тайны.

Оценивая в динамике развитие следственной тайны можно резюмировать, что с деятельностью Конституционного Суда РФ и принятием нового УПК РФ следственный занавес все больше открывается, сокращая территорию следственной тайны и создавая предпосылки для состязательной борьбы.

В этом следует обнаружить закономерный процесс постепенного отмирания этого атавизма советского уголовного процесса.

АГ

Нвер ГАСПАРЯН,

адвокат, член квалификационной комиссии АП Ставропольского края

«НЕЗАЩИЩЕННЫЕ» ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Необходимо предусмотреть порядок оформления, учета и надлежащего хранения медицинских документов

■ **Степан ДРЕМИН,**
адвокат Алтайской краевой
коллегии адвокатов

дена в Центральную городскую больницу № 2 г. Бийска (состояние признано транспортабельным), что отмечено в медицинской карте № 351 стационарного больного МУЗ «Зональная ЦРБ».

Экспертизы, противоречащие друг другу

В ходе расследования дела об административном правонарушении, возбужденного ОГИБДД ОВД по Зональному району, было назначено проведение судебно-медицинской экспертизы (СМЭ) пассажира М.

В экспертном заключении от 13 июля 2009 г. № 3235, проведенном экспертом Ш. Бийского отделения КГУЗ АКБ СМЭ в рамках административного расследования по делу об административном правонарушении, перечислялись телесные повреждения, имевшиеся у М., и делался следующий вывод: «Данные повреждения создали непосредственную угрозу жизни М., поэтому в совокупности причинили тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни».

В описательной части заключения, в частности, указано: «Предоставлена рентгенограмма органов грудной клетки № 1707 от 21 июня 2009 г. из Зональной ЦРБ на имя М., на которой определяются: переломы 3-го ребра справа по средней подмышечной линии, 4-го, 8-го ребра по околоспинальной линии; 5-го, 6-го, 7-го, ребра по задней подмышечной и околоспинальной линиям, травматический пневмоторакс слева».

Эта экспертиза послужила основанием для возбуждения уголовного дела и после легко трансформировалась в заключение этого же эксперта но только в рамках уголовного дела.

В ходе ознакомления с заключением эксперта Ш. у меня возник ряд вопросов по этой экспертизе. В частности, в соответствии с требованиями Приказа от 24 апреля 2008 г. № 194н Министерства здравоохранения и социального развития «Об утверждении медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» (утв. Постановлением Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522) для установления тяжкого вреда здоровью необходимо наличие определенных повреждений. В данном экспертном заключении, описание повреждений было не полным, и мы оспаривали возможность установления тяжкого вреда здоровью по имевшимся в истории болезни телесным повреждениям.

На основании адвокатского запроса я истребовал историю болезни М. В истории болезни, составленной в МУЗ «Зональная ЦРБ», больной М. 21 июня 2009 г. поставлен диагноз «закрытая черепно-мозговая травма, сотрясение

головного мозга, закрытый перелом 2–7 ребер».

Можно заметить, что локализация переломов в экспертном заключении (переломы ребер 3–8) не совпадает с локализацией перелома, в указанной в истории болезни МУЗ Зональная ЦРБ (переломы ребер 2–7).

По ходатайству защиты (об удовлетворении которого сторона следствия наверняка пожалела) была назначена повторная СМЭ (хотя защита просила назначения сложной, комиссионной СМЭ).

В повторной экспертизе от 11 сентября 2009 г. № 5727, проведенной экспертом Ц. амбулатории АКБ СМЭ г. Барнаула, приводилось описание следующих переломов у потерпевшей М.: «Перелом 3-го ребра справа по задней подмышечной линии, перелом 4-го ребра справа по лопаточной и задней подмышечной линии перелом 5-го ребра справа по лопаточной и задней подмышечной линии перелом 6-го ребра справа по лопаточной и задней подмышечной линии перелом 7-го ребра справа по лопаточной и задней подмышечной линии».

Если сравнить описание локализации переломов в двух экспертизах, то можно заметить, что она тоже различается, и на одно сломанное ребро в последней экспертизе стало меньше. Более того, в последней экспертизе появилось указание на разрыв ткани левого легкого, о чем в первой экспертизе речи не велось. Таким образом, описание истории болезни в двух экспертизах существенно различались.

Тяжкий вред здоровью

У меня возник вопрос: почему врачи в ЦБ № 2 г. Бийска, обнаружив пневмоторакс, не обнаружили его причину — повреждение легкого? Почему не указано на повреждение легкого в первой экспертизе?

Повреждение легкого, описанное в повторном экспертном заключении, является достаточным для установления тяжкого вреда здоровью, поскольку удовлетворяет формулировке подп. 6.1.10 Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека — «закрытое повреждение (размозжение, отрыв, разрыв) органов грудной полости: сердца или легкого, или бронхов, или грудного отдела трахеи».

То есть, можно сказать, повторная экспертиза была выполнена с учетом замечаний адвоката — вывод о тяжести вреда в ней был обоснован. Но экспертиза проводилась на основании истории болезни. У защиты появились основания полагать, что история болезни для проведения повторной экспертизы была дополнена — в нее были внесены сведения о разрыве ткани легкого.

Что написано серебром...

Наличие явных противоречий в заключениях экспертов вызвали у меня подозрение и в достоверности снимка № 1707, представленного как эксперти

Ш., так и эксперту Ц. И спустя некоторое время это предположение подтвердилось, но как?!

В ходе проведения очных ставок со свидетелями и потерпевшей, ознакомления с заключением эксперта Ц. мне и моему подзащитному для обозрения потерпевшей М. были представлены рентгеновские снимки, изготовленные МУЗ «Зональная ЦРБ», имеющие номера 1705 (два снимка черепа), 1706 (один снимок грудной клетки), 1707 (один снимок грудного отдела позвоночника). Кстати говоря, к тому времени, следовательно уже намеревался вернуть снимки потерпевшей, так как экспертизы уже были проведены.

При визуальном сравнении снимков было установлено, что первые три снимка № 1705, 1706 имеют маркировку в виде надписи на краю снимка серебром, а снимок № 1707, на котором имеется изображение грудной клетки, подписан гелевой ручкой черного цвета.

Опрос врача-рентгенолога МУЗ «Зональная ЦРБ» П. показал, что в день ДТП она проводила рентгенографическое исследование девушки, поступившей после ДТП. Ею были сделаны снимки черепа девушки (два снимка), грудной клетки (один снимок), и грудного отдела позвоночника (один снимок). Снимки просматривались врачами, и пневмоторакс по ним не установили. Также врач пояснила, что все снимки она подписывала серебром, гелевой ручкой она снимки никогда не подписывала и не подписывает, поскольку, во-первых, это им запрещено, а во-вторых, мокрый снимок после изготовления подписать невозможно. Также она уточнила, что по особенностям оформления снимка и почерку она его опознает. Пояснения были оформлены в письменном виде.

Двойной подлог

Таким образом, возникли все основания полагать, что неизвестным лицом либо лицами для составления истории болезни М. № 4719/1212 МУЗ «ГБ № 2 г. Бийска» был предоставлен рентгеновский снимок, якобы имеющий происхождение из МУЗ «Зональная ЦРБ» и имеющий отношение к М., но на самом деле не имеющий к ней никакого отношения. Описание этого снимка было выполнено в истории болезни № 4719/1212 МУЗ «ГБ № 2 г. Бийска», на основании этого снимка экспертом Бийского отделения СМЭ КГУЗ АКБ СМЭ было дано заключение о наличии у М. пневмоторакса, и как следствие, вред ее здоровью был квалифицирован как тяжкий (первая экспертиза), что явилось основанием для возбуждения уголовного дела по признакам ч. 1 ст. 264 УК РФ, о чем я информировал следователя.

Несмотря на эти обстоятельства, следователем, тем не менее, было принято решение об окончании следствия, ознакомлении меня и моего подзащитного с материалами дела и составлении обвинительного заключения. К нашему с доверителем счастьем, по жалобе прокурору дело было возвращено для производства дополнительного расследования.

Как стало известно позже из определенных источников, после проведения первой экспертизы в рамках дела об административном правонарушении история болезни № 4719/1212 МУЗ «ГБ № 2 г. Бийска» и рентгеновский снимок № 1707 (уже имевший признаки фальсификации) были уничтожены. В связи с необходимостью проведения повторной СМЭ неизвестным пришлось «восстановить» историю болезни и, соответственно, рентгеновский снимок № 1707. Это был второй сфальсифицированный снимок.



В настоящей статье описывается уникальное дело адвоката, который смог определить, что первоначальные медицинские источники, положенные в основу судебно-медицинской экспертизы, были сфальсифицированы.

В производстве следователя по ОВД СЧ ГСУ при ГУВД по Алтайскому краю находится уголовное дело, возбужденное по факту столкновения автомобиля ВАЗ 2105 (такси) под управлением П. и автомобиля «Тойота-Ленд-Крузер» под управлением В., в результате которого пассажир автомобиля ВАЗ М. получила телесные повреждения.

Непосредственно после ДТП пострадавшая М. каретой «скорой помощи» была направлена в МУЗ «Зональная ЦРБ», где она была осмотрена дежурным врачом, дежурным неврологом, была проведена рентгенография черепа, грудной клетки, грудного отдела позвоночника, о чем в журнале рентгенографических исследований МУЗ «Зональная ЦРБ» имеются соответствующие записи, а снимкам присвоены номера: снимку черепа — № 1705, грудной клетки — № 1706, грудного отдела позвоночника — № 1707.

Было констатировано состояние средней тяжести больной М.

В последующем по настоянию больной М. и ее родственников она была переве-

Но подобрать снимок с одинаковыми переломами ребер достаточно тяжело, именно поэтому локализация переломов, описанная в изначальной (несфальсифицированной) истории болезни и в двух экспертизах, различалась, что и позволило адвокату усомниться в подлинности снимка.

Как выяснилось, после выписки из МУЗ «Зональная ЦРБ» рентгеновские снимки были выданы на руки потерпевшей М., копий снимков в МУЗ «Зональная ЦРБ» не осталось. Следовательно, решить вопрос о подмене снимка было очень просто.

Выводы

В силу ст. 183 УПК РФ при необходимости изъятия определенных документов, имеющих значение для уголовного дела и если известного где они находятся производится их изъятие о чем составляются соответствующие документы постановление и протокол.

В силу ст. 82 УПК РФ вещественные доказательства должны храниться при уголовном деле до вступления приговора в законную силу и передаваться с уголовным делом.

В этой связи полагаю, что для более эффективной защиты интересов дове-

рителей начиная со стадии предварительного следствия по делам, где на квалификацию деяний подзащитного влияет заключение о тяжести вреда здоровью потерпевшего, документы, положенные в основу этого заключения эксперта (экспертов) наряду с иными идущими по делу вещественными доказательствами должны быть изъяты, осмотрены в качестве вещественных доказательств и приобщены к материалам дела, а сторона защиты должна иметь доступ к этим документам в целях оценки и проверки доказательств стороны обвинения.

Чиновникам Минздравсоцразвития необходимо позаботиться о наведении порядка в вопросе оформления, учета и надлежащего хранения медицинских документов и рентгеновских снимков.

P.S.

По факту фальсификации доказательств истории болезни и рентгеновских снимков Бийским МСО СУ СК при прокуратуре РФ по АК проводится проверка в порядке ст. 144–145 УПК РФ, следствие по делу приостановлено.

ДВА ДНЯ ТРЕХ ПРЕЗИДЕНТОВ

В начале августа у нас целый букет именинников среди президентов адвокатских палат. 1 августа дни рождения празднуют президенты АП Ульяновской области Валерий Чернышов – ему исполняется 65 – и АП Республики Тыва Сергей Дажы-Сегбе – ему 50 лет. А 2 августа 60-летний юбилей отмечает президент АП Краснодарского края Владимир Чехов.



ЧЕРНЫШОВ Валерий Иванович

- Какие из человеческих добродетелей Вам особенно приятны?
Честность и порядочность.
- Исторические события, которые Вы оцениваете особенно высоко?
Победу в Великой Отечественной войне, которую помогали одержать мои родители. Они были партизанами в Белоруссии, причем мама была в фашистском плену. Эта победа для меня очень важна, и родился я, как вы знаете, в 1945 году.
- Что Вас раздражает?
Непорядочность, глупость и, к сожалению, в последнее время часто встречающийся низкий профессиональный уровень коллег.
- А что восстанавливает душевные силы?
Профессиональные успехи. Всегда радует и вдохновляет общение с детьми – у меня их трое – и с четырьмя внуками. Есть любимая спаниелька Луша. Кроме того, всей душой отдаюсь садоводству – выращиваю розы.
- Кого бы Вы назвали любимыми художниками в широком смысле слова?
Из литературы нравятся произведения Даниила Кореецкого, Юлии Латыниной, Джона Гришамма. Любимые художники – А. Шилов и И. Глазунов.



- О чем Вы мечтаете?
Если глобально, то очень хочется, чтобы вырос авторитет нашей корпорации и в глазах общества и властей поддерживающих. А в личном плане – самая большая мечта – помочь вылечить внука.
- Что для Вас наивысшее счастье?
Любить и быть любимым. И чтобы всегда было немного врагов – они не дают стоять на месте, а ведь жизнь – это движение.

ЧЕХОВ Владимир Петрович

- Кем из известных людей Вы хотели бы побыть?
Владимиром Высоцким.
- Какой звук Вам нравится?
Предрассветной тишины.
- Что Вы особенно цените в друзьях?
Порядочность.
- Когда Вы забываете о том, что Вы адвокат?
Об этом забыть не дадут, адвокат – как врач, как только новый знакомый узнает, что ты адвокат – сразу десятки вопросов. К тому же я из судей ушел по собственному желанию с одной целью – защищать интересы граждан.
- Ваши увлечения?
Охота, рыбалка.
- Что для Вас наивысшее счастье?
Благополучие и здоровье родных, близких и друзей.



ДАЖЫ-СЕГБЕ Сергей Хертекович

- Какие качества Вы особенно цените в мужчине?
Ум и твердость характера, уверенность в себе.
- Какие качества Вы особо цените в женщине?
Доброта, женственность, интеллект, хозяйственность.
- Проступки, вызывающие у Вас наибольшее снисхождение?
Оскорбление, не нужно обращать внимание на сказанные сгоряча слова.
- Главная черта Вашего характера?
Уравновешенность и справедливость.
- Любимое занятие?
Отдых на природе.
- Что для Вас наивысшее счастье?
Хочу, чтобы моя дочь хорошо закончила РУДН – это и будет счастье.

«ВИНОВЕН» СОГЛАСНО РАПОРТУ

Судебная практика по «автомобильным» административным делам способствует росту произвола недобросовестных сотрудников милиции на дорогах

■ **Олег ЯРОШИК,**
заведующий филиалом № 30
МОКА АП МО

отстоять свои права, он услышал, что он еще, оказывается, и пьяный, после чего сотрудник ДПС со своим напарником стали оформлять в отношении него протоколы. На вопрос жены У. «А где понятия?», услышал: «Понятых увидишь в суде». После этого работники милиции уехали, а водитель У., находившийся, по их мнению, в нетрезвом состоянии, продолжил движение на своем автомобиле, т.е. его даже не отстранили от управления. Судья не выслушала У. и приняла решение в течение минуты. В основу вывода суда о виновности водителя были положены протокол об отстранении У. от управления транспортным средством и протокол о направлении У. на медицинское освидетельствование.

В жалобе У. указал, что постановление суда было вынесено в отношении другого лица, однако впоследствии, т.е. после получения жалобы судом, в документе неправильная фамилия была исправлена на истинную. Подписи понятых Бондарчука и Зайцева, исполненные в протоколе о направлении на освидетельствование и протоколе об отстранении от управления транспортным средством, имели существенное различие, которое позволило сделать безусловный вывод о том, что подписи от имени указанных понятых исполнены в одних и тех же документах разными лицами. Телефон одного понятого, указанный в протоколе, принадлежал «заказу такси южного района Москвы», телефон второго понятого не отвечал. Места жительства понятых в протоколах указаны не были. Сравнительный анализ почерка работников милиции позволил прийти к выводу о том, что протокол об отстранении от управления транспортным средством и протокол о направлении на освидетельствование составлены сотрудником ДПС Зиблоцким от имени работника ГИБДД Родина, что является безусловным основанием для признания данных документов недействительными.

Адрес понятого Шульчикова в протоколе об административном правонарушении за № 0777206 также не был указан, однако указан телефон, который по сообщению дежурного 3-го ОБ ГИБДД капитана Старцева принадлежал

дежурной части 3-го батальона ДПС, в котором проходили службу работники милиции, составившие фиктивные протоколы.

В жалобе было указано, что протокол об отстранении от управления также являлся фиктивным. Водителя от управления никто не отстранял. Если бы водитель был действительно пьян, сотрудники ГИБДД, не отстранив его от управления транспортным средством, грубо нарушили бы требования ст. 27.12 КоАП РФ, подп. 13.13, 13.14 действовавшего на тот период Наставления по работе ДПС ГИБДД МВД РФ. Тот факт, что работниками милиции не были приняты меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, т.е. грубо нарушены требования ст. 27.1 КоАП РФ, также свидетельствовал о невиновности водителя.

Однако суды второй и надзорной инстанций пришли к выводам о том, что «не доверять приведенным доказательствам и рапортам инспекторов ДПС у суда оснований не было», а «доводы У. об указании фиктивных данных несуществующих понятых являются несостоятельными».

Доводы заявителя никто не проверил, не оценил и должную юридическую оценку им не дал, т.е. они не были предметом исследования и фактически не были проверены судами первой, кассационной и надзорной инстанций, что свидетельствовало о грубом нарушении прав и законных интересов водителя, поэтому утверждать, что эти доводы не нашли своего подтверждения, было нельзя.

Письменные обращения к председателю Мосгорсуда и квалификационной коллегии судей о прекращении волокиты при рассмотрении надзорных жалоб и принятии законного и обоснованного решения были оставлены без ответа.

Заместитель председателя Мосгорсуда указал, что «согласиться с доводами надзорной жалобы не представляется возможным, поскольку они направлены на иную оценку исследованных судом доказательств».

Что такое «иная оценка исследованных судом доказательств», не знает никто.

Заместитель Председателя Верховного Суда указал, что доводы жалобы были предметом исследования в суде и не нашли подтверждения, вина У. в совершении административного правонарушения подтверждается протоколами и рапортами сотрудников милиции; поскольку обстоятельства дела судьями определены правильно, вина в совершении административного правонарушения доказана, не имеется оснований для отмены обжалуемых решений.

В надзорной жалобе на имя Председателя ВС РФ В.М. Лебедева на постановление судьи Замоскворецкого районного суда Москвы Л.А. Карагодиной от 9 апреля 2003 г., решение судьи Мосгор-

суда В.Г. Усова от 7 мая 2003 г., постановление заместителя председателя Мосгорсуда А.И. Паршина от 2 сентября 2003 г., ответ заместителя Председателя ВС РФ П.П. Серкова от 2 сентября 2005 г. за № 5 ФО4-1215 водитель У. просил Председателя Верховного Суда прекратить произвол работников ГИБДД в Москве и прекратить административное производство, т.е. принять по делу законное и обоснованное решение, однако ответа на два своих обращения не получил.

Протокол уже составлен

Водитель Соколовская, не отказываясь от прохождения освидетельствования, заявила сотруднику ДПС, что «не будет дуть в непонятно какую трубку из-за ее несоответствия требованиям гигиены» и потребовала отвезти ее в медучреждение. На месте задержания водитель находилась около трех часов рядом с инспектором, который забрал ее документы и в это время останавливал других водителей. Когда туда же приехала передвижная лаборатория, Соколовская подошла к врачу с целью освидетельствования, однако нарколог заявил, что в отношении нее уже составлен протокол об отказе в прохождении освидетельствования и он по этой причине не вправе проводить в отношении нее медицинское освидетельствование.

В то же время в данной ситуации сотрудник ДПС обязан был обеспечить именно медицинское освидетельствование.

Постановление мирового судьи было вынесено в отсутствие Соколовской в связи с ее пребыванием на амбулаторном лечении, что было своевременно подтверждено листком нетрудоспособности, а ходатайство об отложении дела оставлено без рассмотрения. Помощник мирового судьи заявила сыну Соколовской, который представил больничный лист матери, что у него нет доверенности на представление документов. Судебного заседания не было, мирового судью никто из явившихся лиц не видел. Через некоторое время в зал вышел судья и огласил постановление, после чего адвокатом Соколовской тут же была подана жалоба на его постановление.

В жалобе Соколовская указала, что справка мирового судьи об отсутствии ходатайства (!) об отложении дела не является убедительной, так как написана в оправдание необоснованных действий должностного лица. Выписка из журнала посещений судебного участка также не может быть обоснованной, так как время посещений в журнале не фиксируется, указываются лишь фамилия, инициалы посетителя, номер участка и дата посещения. Очевидно, по этим причинам федеральный судья, оставляя жалобу Соколовской без удовлетворения, огласила эти документы, но в решении их не указала. Также очевидно, что мировой судья принял решение в отсутствие виновного лица лишь затем, чтобы не прекращать административное производство впоследствии по истечении срока давности. При этом ранее мировой судья вызывал понятых, сотрудника ДПС, однако принял решение в их отсутствие, не допросил их и доводы Соколовской не проверил.

Федеральный судья просто повторил все доводы мирового судьи. Соколовская подала надзорную жалобу, по которой вот уже в течение многих месяцев надзорная инстанция не может принять решение.

Следует отметить, что такая судебная практика способствует росту произвола недобросовестных сотрудников милиции на дорогах. **АГ**



В судебных процессах по «автомобильным» административным делам в качестве доказательств принимаются, как правило, только рапорты инспекторов ГИБДД, выявивших нарушение, и составленные ими же протоколы об административном правонарушении (см.: Административный произвол // «АГ» № 8 (073)).

«Иная оценка доказательств»

Ответственный работник Счетной палаты РФ, один из серьезных спортивных руководителей У. был признан виновным в том, что, управляя автомобилем, не выполнил законные требования сотрудников милиции об остановке транспортного средства, а затем требования о прохождении медицинского освидетельствования, т.е. совершил административные правонарушения, предусмотренные ч. 2 ст. 12.25, ч. 1 ст. 12.26 КоАП РФ.

Он пытался рассказать судье Замоскворецкого районного суда Москвы о том, что 7 марта 2003 г. в 00:35 напротив здания МВД на Житной его автомобиль был резко остановлен автомобилем без опознавательных знаков, водитель которого, сотрудник ДПС, предъявил ему в грубой форме претензии, что тот не пропустил его во время движения. Когда У. пытался

СОБСТВЕННОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

Арбитражное судопроизводство по делам о взыскании ущерба, причиненного пожаром

Для лица, понесшего убытки, причиненные пожаром, актуальными становятся следующие задачи: установление причин пожара, определение лиц, виновных в возникновении пожара, а следовательно, ответственных за его последствия, восстановление своих прав в рамках причиненного ущерба. Эта идеальная модель устранения экономических последствий пожара не может быть реализована без участия квалифицированного юриста.

Участие государственных органов

Расследованием преступлений, связанных с пожарами, занимаются правоохранительные органы, основной целью которых является установление на пожаре признаков преступления и в случае их обнаружения — возбуждение уголовного дела и его расследования.

Если же пожар не содержит в себе признаков преступления, в этой ситуации выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и его расследование производится в рамках административного производства, где виновные лица привлекаются к административной ответственности, как правило, в виде штрафа. Последующая защита своих прав лицом, пострадавшим от пожара, предусмотрена только в рамках арбитражного судопроизводства, в порядке которого становится возможным взыскание ущерба с ответственных лиц.

Как показывает судебная практика, материалов, собранных работниками государственной противопожарной службы по делу о пожаре, не хватает, чтобы на их основании суд в полной мере признал вину ответчика и обязал его возместить ущерб.

Сложность состоит в том, что к моменту рассмотрения дела в суде последствия пожара, в том числе различные следы, которые могли бы лечь в основу доказательственной базы по делу, как правило, уже устранены, и проведение судебной пожарно-технической экспертизы для уточнения возникших вопросов не представляется возможным.

Независимое расследование

По статистике, две трети от общего числа хозяйствующих субъектов, перенесших крупный пожар, в . Поэтому уже на стадии производства расследования правоохранительными органами сторона, заинтересованная в восстановлении нарушенных прав, должна позаботиться о проведении собственного расследования, которое может и должно включать как привлечение специалистов в области пожарной безопасности, что обеспечит

фиксацию имеющих значение фактов, так и сотрудничество с лицом, имеющим опыт процессуального использования полученной информации.

Для проведения независимого расследования в Российской Федерации существует соответствующая законодательная база.

Статьи 12 и 14 ГК РФ допускают самозащиту гражданских прав — в данном случае речь идет о самозащите права на возмещение убытков.

Помимо этого ст. 37 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» устанавливает, что предприятие имеет право производить работы по установлению причин и обстоятельств произошедшего у него пожара.

Пожар в фирме-арендаторе

Иллюстрацией может служить пожар в коммерческой фирме, арендовавшей помещения под офис на верхнем этаже восьмиэтажного железобетонного здания с совмещенным перекрытием (т.е. без чердака). Пожар в офисе не получил значительного распространения, однако от высокой температуры и дыма, образовавшихся в результате тления, вышли из строя несколько компьютеров, телефоны, факсы, дорогая мебель, деловая документация, пострадал интерьер. Как было установлено в ходе проверки, причиной пожара стало короткое замыкание в электророзетке. На это указывали обугленный изнутри пластмассовый корпус электророзетки и переугливание деревянной стеновой панели вокруг нее.

Ущерб администрация фирмы на третий день после пожара указала минимальный и обязалась сама произвести ремонт пострадавших от пожара помещений. На этом основании, а также в связи с тем, что причина пожара — короткое замыкание, было вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Причина, по которой произошло короткое замыкание, в материалах отказного производства отсутствовала, так как лица, производившие проверку по пожару, не видели необходимости разбираться с такой «мелочью».

На самом деле короткое замыкание произошло из-за протечки талой воды через трещину в железобетонном перекрытии во время оттепели. Аппараты защиты электросети оказались плохо налаженными и своевременно не сработали. К моменту расследования на улице подморозило, протечка воды прекратилась, и при осмотре помещения работниками Госпожнадзора она не была обнаружена.

Но, как иа когда через год владелец здания не продлил договор аренды с фирмой, она не смогла воспользоваться нормой статьи 612 ГК РФ, устанавливающей ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества.

■ **Кирилл ИВАНОВ,**
АК «Правовестъ» АП г. Москвы

А ведь если было бы доказано, что пожар случился из-за протечки воды через перекрытие, владелец здания обязан был бы возместить ущерб от пожара в полном объеме.

Взыскание ущерба, причиненного пожаром

Открытое акционерное общество «Ростелеком» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к открытому акционерному обществу «Мосэнерго» о взыскании убытков в размере 1952566 руб. 05 коп., причиненных пожаром. Исковые требования заявлены на основании ст. 15, 307, 1079 ГК РФ.

До принятия решения истец отказался от иска в части взыскания 791175 руб. 54 коп., составляющих стоимость кабелей, находившихся на балансе в/ч 32152. Отказ судом принят.

Решением от 12 мая 2005 г. арбитражный суд прекратил производство по иску ОАО «Ростелеком» к ОАО «Мосэнерго» о взыскании 791175 руб. 54 коп. и взыскал с ОАО «Мосэнерго» в пользу ОАО «Ростелеком» в возмещение ущерба 1147530 руб. 51 коп. В остальной части иска отказано.

Удовлетворяя иск в названной части, суд исходил из того, что лицом, ответственным за ущерб, причиненный пожаром, в силу ст. 1064 ГК РФ, является ОАО «Мосэнерго».

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2005 г. решение оставлено без изменения.

ОАО «Московская городская электросетевая компания» (правопреемник ОАО «Мосэнерго») была подана кассационная жалоба на принятые судебные акты, в которой ставился вопрос об их отмене как незаконных, принятых при неполном выяснении обстоятельств, имеющих значение для дела, и отказе в иске.

Однако арбитражный суд кассационной инстанции не нашел оснований для отмены судебных актов. При этом Федеральный арбитражный суд Московского округа в своем постановлении от 11 октября 2005 г. № КГ-А40/9668-05 отметил следующее:

«Материалами дела и судом установлено, что в результате пожара, произошедшего 26 декабря 2002 г. в подземном коммуникационном коллекторе «Нибо-Наука» ГУП «Москол лектор», расположенном по адресу: г. Москва, просп. Вернадского, д. 12А, — были по-

вреждены и пришли к негодности кабели истца, расположенные в коллекторе.

Согласно техническому заключению от 14 января 2003 г., составленному специалистами испытательной пожарной лаборатории УГПС МЧС России, причиной пожара послужило воспламенение горючих материалов оболочек силовых кабелей от теплового эффекта короткого замыкания, произошедшего в одном или нескольких силовых кабелях.

Постановлением от 14 января 2003 г. № 350 об отказе в возбуждении уголовного дела установлено, что ввиду техногенного характера аварии, в результате которой возник пожар, косвенным виновником пожара является ОАО «Мосэнерго», допустившее возникновение аварийной ситуации при нарушении требований Правил пожарной безопасности в РФ НПБ 01-93, что привело к нарушению ч. 3 ст. 20.4 КоАП РФ, возникновению и распространению крупного пожара.

Судом установлено, что ущерб истца в результате повреждения кабелей и проведенных аварийно-восстановительных работ составил 1147530 руб. 51 коп.

В соответствии со ст. 1079 ГК РФ юридические лица, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Вред возмещается на общих основаниях (ст. 1064 ГК РФ)».

Суд сделал вывод о правомерности заявленных требований в размере 1147530 руб. 51 коп. и удовлетворил их.

В настоящем примере видно, что суд явно не принимал решение так сказать «сходу», опрометчиво. Судебное разбирательство длилось почти два с половиной года. Представляется, что в данной ситуации суду удалось объективно установить истину и вынести законное решение, которое и было оставлено в силе вышестоящими судебными инстанциями. **АГ**



АДВОКАТЫ-КОДИФИКАТОРЫ

Участие адвокатов в создании Кодекса Юстиниана дало толчок для продуктивного взаимодействия адвокатуры и государства в Европе



В 529–534 гг. по приказу императора Юстиниана I была проведена кодификация законодательства Римской империи. Все три комиссии, последовательно создававшие первую и затем окончательную редакции этой кодификации, в значительной части состояли из адвокатов.

Разумеется, в подготовке законодательных актов во всех странах всегда принимали участие лица, обладающие юридическими познаниями. Однако специфика Восточной Римской (Византийской) империи состоит в том, что за полвека до Юстиниана именно там впервые окончательно сложился институт адвокатуры в классическом виде, что дало императору возможность приглашать в комиссию по кодификации не просто юристов, а именно адвокатов.

Необходимо отметить, что первым адвокатом, приглашенным принять участие в кодификации законодательства, был Апеллес — ровно за сто лет до процесса кодификации законодательства при Юстиниане I, когда подобная работа в 429 г. была начата правительствами императоров Феодосия II и Валентиниана III.

Апеллес был приглашен к участию в этой комиссии наряду с важнейшими сановниками обеих частей Римской империи. Помимо факта его участия в комиссии по кодификации об нем известно только то, что он был адвокатом в Константинополе. Можно сделать вывод, что Апеллес, по-видимому, был выдающимся адвокатом своего времени, хорошо знакомым также с юридической наукой, чем и было обусловлено приглашение его — единственного из адвокатов — в состав законодательной комиссии.

Флавий Пётр Савватий Юстиниан, более известный как Юстиниан I — император Византии (Восточной Римской империи) с 1 августа 527 вплоть до своей смерти в 565 году.

Спустя столетие, при Юстиниане I, ситуация изменилась. Если Апеллеса правительство Феодосия II персонально пригласило в состав комиссии по кодификации как выдающего юриста, занимающегося научной деятельностью, то Юстиниан целенаправленно формировал комиссию по подготовке кодификации законодательства из высших сановников, профессоров права и — адвокатов, что можно рассматривать как бесспорное признание заслуг адвокатов и уважение к ним со стороны верховной власти.

Император Юстиниан очень основательно подошел к подготовке реформы законодательства, предусмотрев несколько стадий работы по кодификации.

На первой стадии комиссия юристов должна была систематизировать имеющееся законодательство, удаляя противоречия в действующих законах, и объединить его в Кодекс законов, который стал итогом работы этой комиссии. В нее наряду с высшими должностными лицами были включены два адвоката — Диоскор и Презентин. О них известно только то, что они были адвокатами при префекте претория Востока.

В этой комиссии Юстиниан собрал как юристов-теоретиков (профессоров права), так и юристов-практиков (адвокатов). Подобный принцип формирования комиссий применялся и в дальнейшем.

Следующую стадию работы Юстиниан инициировал в 530 г. с целью систематизации высказываний выдающихся юристов предыдущих веков, результатом чего стало создание знаменитых Дигест (Пандектов). Из 17 членов этой комиссии 11 были адвокатами.

Наконец, в 534 г. была создана еще одна комиссия, которой было поручено исправить Кодекс Юстиниана с учетом подготовленных и утвержденных к тому времени императором Дигест и Институций, и в состав этой дополнительной комиссии, весьма небольшой, вошли три адвоката — Мена, Константин и Иоанн, про которых в конституции от 16 ноября 534 г. сказано как о мужах красноречивейших, адвокатах суда префекта города. Членами этой комиссии был подготовлен Кодекс во второй редакции.

Итак, значительная часть работы по подготовке Кодекса Юстиниана была выполнена командой юристов, большую часть которых составляли адвокаты — Стефан, Мена, Просдокий, Евтолмий, Тимофей, Леонид, Леонтий, Платон, Иакоб, Константин и Иоанн. История сохранила весьма скудную информацию о них, основным источником сведений о них являются указы («конституции») императора Юстиниана. Все указанные лица в период работы над Дигестами и Кодексом (530–533 гг.) были адвокатами при префектуре Востока,

что дает основания относить их к числу штатных (штатных) адвокатов. В отношении Мены, Константина и Иоанна можно отметить, что в дальнейшем, работая над редактированием Кодекса, они продолжали адвокатскую деятельность и в 534 г.

Дальнейший анализ законодательства показывает, что некоторые из членов комиссии в последующем сделали заметную судебную карьеру. В 539 г. Юстиниан восстановил комиссию из 12 профессиональных судей в Константинополе, из числа судей которой известные министры могли выбирать себе судей. Восемь из 12 человек, назначенных Юстинианом, были барристерами, двое из них — Стефан и Мена — ранее входили в комиссию по кодификации.

В Новелле 82, предписывающей указание на создание этого судебного органа, император Юстиниан указал: «Итак, мы полностью уничтожаем старый порядок, установленный священной памяти Зеноном, который назначал определенных судей для каждого претория (преторской юрисдикции), однако решили избрать людей, известных полезными делами, которые будут общими для всех избранными судьями, как бы во всех отношениях. И это выполнено, и избраны нами судьи: Анатолий, замечательный муж, уже давно занимающийся адвокатурой и приписанный к числу замечательных адвокатов фиска, и Флавиан, который сегодня является адвокатом фиска, и Александр, и Стефан, и Мена, красноречивейшие адвокаты и вспомогательные судьи твоего форума, и другой Александр, о котором мы узнали, что он является вспомогательным судьей славнейшего претория, магистра священных обязанностей, и еще двух других адвокатов твоего форума, Виктора и Теодора, что из Кизика. Таким образом, эти судьи назначаются из адвокатов».

Принимая во внимание широкое приглашение адвокатов к работе комиссий по кодификации законодательства Византийской империи, а также назначение их на высшие судебские должности, можно уверенно говорить о том, что Византийское государство полностью доверяло адвокатскому корпусу и поручало ему участие в решении важнейших государственных проблем в юридической сфере. Можно отметить, что это стало примером положительного взаимодействия адвокатуры с государством в последующей европейской истории, в частности, во Франции.

AF

Сергей МАКАРОВ,
адвокат АП Московской области

Автор благодарит Валерия Изосина за помощь в подборе материалов и Ольгу Любимову за перевод Новеллы 82.

ТАВРОВСКИЙ Борис Моисеевич

14 июля 2010 г. на 81-м году жизни скончался ветеран ярославской адвокатуры Борис Моисеевич Тавровский, посвятивший 54 года своей жизни защите законных прав и интересов граждан.

В 1952 г. Борис Моисеевич окончил Московский юридический институт и в 1955 г. был принят в члены Ярославской областной коллегии адвокатов.

На протяжении 30 лет Борис Моисеевич входил в состав руководящих органов коллегии, а затем Адвокатской палаты Ярославской области.

За свой многолетний профессиональный путь Борис Моисеевич подготовил около 35 молодых адвокатов. Он совмещал свою профессиональную деятельность с чтением лекций на юридическом факультете Ярославского государственного университета. Опубликовал более 10 научных работ, являлся участником многих республиканских совещаний по проблемам права. Имел ученую степень кандидата юридических наук.

В 1995 г. был признан одним из 100 лучших адвокатов России. Награжден золотой медалью им. Ф.Н. Плевако, орденом «За верность адвокатскому долгу».

Светлая память о Борисе Моисеевиче навсегда сохранится в сердцах ярославских адвокатов.

Совет Адвокатской палаты Ярославской области