



Откровенное несовершенство закона
с. 6–7



№ 09

(074)
1-15 мая
2010

с. 5

С праздником, ветераны!

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

ПРАВИЛА ПРОФЕССИИ ТРЕБУЮТ ОФОРМЛЕНИЯ

Впервые перед широкой аудиторией была заявлена позиция Министерства юстиции по проблеме регулирования системы юридической помощи

Фото: Александр КРОХМАЛЮК



Василий Рудомино, Генри Резник, Елена Борисенко, Юрий Любимов и Евгений Шестаков

Окончание на с. 2-3

СУЖЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ СУДА ПРИСЯЖНЫХ ПРИЗНАНО КОНСТИТУЦИОННЫМ

19 апреля («Коммерсант»). Конституционный Суд РФ признал соответствующими Конституции РФ поправки в УПК РФ, которыми в 2008 г. дела о терроризме и ряде других тяжких преступлений были выведены из компетенции суда присяжных. С этим решением не согласились двое судей КС. По мнению Владимира Ярославцева, эти поправки «подталкивают профессиональные суды к участию в антитеррористической борьбе, которой должны заниматься спецслужбы». Гадис Гаджиев отметил, что участие присяжных в отправлении правосудия «является одной из разновидностей управления публичными делами, и в силу этого право обвиняемого на суд присяжных не является простой функцией законодателя».

ЛЮДМИЛА АЛЕКСЕЕВА ОБРАТИЛАСЬ К ГЛАВЕ СКП

22 апреля (пресс-служба ФПА РФ). Людмила Алексеева, председатель Московской Хельсинкской группы, обратилась к главе Следственного комитета при прокуратуре РФ Александру Бастрыкину с требованием возбудить уголовное дело в отношении должностных лиц МВД РФ, расследовавших дело Сергея Магницкого. В официальном заявлении Московской Хельсинкской группы отмечено, что действия этих лиц подпадают под признаки нескольких преступлений, в том числе: незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей; истязание; принуждение к даче показаний.

ОБМЕН ОПЫТОМ И ТВОРЧЕСКИМИ ИДЕЯМИ

22 апреля (корр. «АГ»). В ФПА РФ состоялась весенняя сессия Швейцарско-российского форума для адвокатов, предпринимателей и банкиров, посвященная вопросам банковского права (банковская тайна, трансграничный обмен информацией, отмывание денег, стандарты, организация экономического сотрудничества и развития), международным тенденциям в налогообложении и международному коммерческому арбитражу. В работе сессии приняли участие вице-президент ФПА РФ, вице-президент Форума Ю.С. Пилипенко, генеральный директор форума Беатрис Ломбар-Мартен, директор ИГП РАН А.Г. Лисицин-Светланов, ректор МГЮА В.В. Блажеев, члены форума, адвокаты и представители научных кругов России и Швейцарии.



**Зачем адвокату
нужен адвокат?**

с. 8–9



**Дело
рассмотрит
уставный суд**

с. 14



**Разновидность
хлестаковщины**

с. 15

ПРАВИЛА ПРОФЕССИИ



Фото: Александр КРОХМАЛЮК

Юрий Любимов, заместитель министра юстиции

Окончание. Начало на с. 1

8 апреля в Москве состоялся IV Юридический форум, ежегодно проводимый газетой «Ведомости». Одной из центральных проблем, рассмотренных на форуме, стала проблема регулирования юридической профессии. С докладом на эту тему выступил заместитель министра юстиции Юрий Любимов.

Почему адвокатура не хочет быть «трамваем»

Ю. Любимов назвал нынешнее состояние сферы предоставления юридической помощи и оказания правовых услуг юридическим тупиком, в который нас привели двойные стандарты регулирования юридической профессии. Одна часть практикующих юристов — адвокаты — подчиняется требованиям корпоративного законодательства, а другая — полностью свободна от них. В создавшихся условиях Министерство юстиции решило принять на себя миссию регулятора, обозначив в качестве конечной

цели создание единой корпорации практикующих юристов с едиными стандартами и правилами регулирования профессиональной деятельности.

Было бы наивным полагать, что эта идея — очередные «происки коварных чиновников» или «честолюбивые замыслы адвокатской верхушки», как это пытаются представить некоторые акулы пера из массовых изданий.

Корни раздвоения профессии кроются в советском прошлом, когда адвокатура играла роль некоего досадного, но необходимого судебного атрибута. Привыкшие действовать в условиях

идеологической и процессуальной зажатости, большинство представителей традиционной адвокатуры оказались не готовы работать с учетом требований нового времени. Лишь немногие из коллег решили создать под видом адвокатских бюро собственные фирмы, ориентированные на помощь бизнесу. Погоду на рынке делали другие игроки: развитие сферы юридических услуг, включающей юридическое сопровождение предпринимательской деятельности, проходило в основном вне рамок традиционной адвокатской практики. На арену выступили, с одной стороны, активные, нацеленные на развитие молодые юридические фирмы, с другой — умудренные опытом иностранные юридические компании, которые стали утверждать собственные представления о нормах юридической этики и диктовать собственные правила игры. В результате на долю адвокатов пришлось не более 10 % рынка юридических услуг (цифры приводят

ся со слов Ю. Любимова. — *Ред.*)

Сегодня объем юридического рынка в России исчисляется несколькими миллиардами рублей в год. Эти деньги перераспределяются между теми участниками рынка, которые не являются адвокатами, львиная доля средств уflies за границу.

Резонный вопрос, который задают себе представители государства: как эти деньги вернуть и заставить работать на российское общество? Другие резонные вопросы, которые задают себе те немногие представители адвокатуры, которые занимаются юридическим сопровождением бизнеса: почему иностранные юридические компании и отечественные консалтинговые юристы действуют в гораздо более выгодных условиях, чем адвокаты, и почему существующее законодательство об адвокатской деятельности препятствует развитию адвокатских фирм? Есть еще один вопрос, который могли бы

поставить все остальные представители адвокатского сообщества: почему даже те юристы, которые в силу профессиональной недобросовестности или нежелания нести вмененные адвокатуре обременения в виде обязанности осуще-

ствлять помощь по назначению, не состоя в профессиональной корпорации, практикуют наравне с ними, нередко вытесняя адвокатов из процессов и существенно ограничивая их возможность предоставлять широкий спектр юридических услуг? Часть этих «специалистов» не смогла выдержать экзамен

на статус адвоката или лишилась такового за проступки, не совместимые с профессией практикующего юриста.

Отвечая на эти вопросы, Ю. Любимов сравнил свое министерство с ГИБДД, которому поручено управлять дорожным движением, но при этом распространять свои полномочия на единственный вид транспорта — трамвай, который и без того идет по строго определенному маршруту, ограниченному проложенными рельсами. Вот этим-то «трамваем» и является современная адвокатура. Роль рельсового транспорта ее уже не устраивает, она готова двигаться дальше (во всяком случае ряд адвокатских образований готов осваивать «новые дороги и перекрестки» юридической практики).

Сложившаяся ситуация — тот редкий случай, когда интересы адвокатуры и государства совпадают. Важно только определиться в понятиях и выработать тактику дальнейших действий.

Разумеется, нельзя сбрасывать со счетов и интересы той части практикующих юристов, которые не являются адвокатами, но отвечают требованиям профессии. Многие из них зарекомендовали себя не только как хорошие игроки на рынке юридических услуг, но и как добросовестные партнеры. Они

готовы принять общие этические и профессиональные правила, но не могут этого сделать по принципиальным соображениям: нынешнее регулирование ад-

вокатской деятельности предусматривает только три формы организации адвокатских образований: коллегия, бюро и кабинет. При этом любой намек на

«Современная российская адвокатура построена даже не по советскому, а по древнеримскому образцу, разве что тоги адвокату не хватает. Закон препятствует осуществлению консультационных и консалтинговых услуг по правилам, принятым в Европе и Америке. Это препятствие необходимо устранить».

«Конечная цель реформы — устранить дуализм в корпорации практикующих юристов, объединив ее на единых принципах и стандартах».



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 19 мая

© «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
23.04.2010

Тираж 3000
Заказ № 1403

ТРЕБУЮТ ОФОРМЛЕНИЯ

коммерческие подходы в организации профессиональной деятельности большинства руководителей адвокатских палат категорически не принимают. Адвокатские образования лишены возможности увеличивать, если так можно выразиться, уставный капитал, нанимать на работу других адвокатов, заключать гражданско-правовые договоры об оказании юридических услуг.

■ ■ ■
«Несмотря на отсутствие регулирующей функции государства на рынке юридических услуг, те спонтанные изменения, которые на нем произошли за последние 10 лет, являются колоссальным достижением — иные страны проходят этот путь за несколько десятилетий, а то и за сотню лет. Было бы неправильным загнать этот рынок в некий юридический профсоюз и заставить профессиональных юристов, обладающих высокой квалификацией и профессионализмом, сдавать экзамены».

Заместитель министра считает, что этот довод не согласуется с исконным смыслом адвокатской профессии, главным условием которой является принцип свободного выбора и частной гонорарной практики. Что касается этических правил, то, по мнению Любимова, нельзя утверждать, что предпринимательская деятельность по своей сути далека от нравственных принципов. Можно заниматься бизнесом и делать это этично, считает он. Существует бесконечное множество примеров этичного поведения в бизнесе. Адвокатская деятельность, по мнению заместителя министра юстиции, вполне может сочетать в себе высокие начала правозащиты и деловой подход к организации юридических услуг.

Цель — единое сообщество

В Министерстве юстиции прекрасно понимают, с какой многополярностью мнений придется столкнуться организаторам преобразований при реализации поставленных задач. Предложения «с мест» — одно другого радикальнее.

Одни предлагают всех консультантов сделать адвокатами, другие, напротив, призывают уйти от адвокатуры вообще как от института практических консультационных услуг и создать «чистое» консультационное поле. С пониманием относясь к каждому из таких предложений, в Минюсте, тем не менее, достаточно отчетливо видят конечную цель реформы, которую обозначил в своем докладе Юрий Любимов — «устранить дуализм национальной консультационной корпорации». Заместитель министра отметил, что это не обязательно должно случиться завтра, через месяц или даже через год. «У нас должно быть единое профессиональное сообщество», — сказал он. — Мы пока не знаем, будет ли это Федеральная палата адвокатов или иное объединение практикующих юристов. Но все представители этого объединения будут практиковать на основе единых профессиональных и этических стандартов».

Какие-либо преобразования в самом адвокатском сообществе (в последнее время на разных уровнях говорится о необходимости повышения качества юридической помощи, предоставляемой адвокатами), по мнению Ю. Любимова, бессмысленны, пока мы не создадим единый рынок юридических услуг с едиными стандартами. Нельзя реформировать одну часть сообщества, оставляя реформирование другой «на потом».

Уйти от искусственных ограничений

Обращаясь к участникам дискуссии, докладчик призвал их быть честными по отношению к самим себе и признать, что оказание юридических и адвокатских услуг при всех особенностях этого сектора является рынком и сферой бизнеса. Это позволит уйти от искусственных

ограничений регулирования адвокатской деятельности, сдерживающих развитие адвокатских образований как участников рынка юридических услуг.

Рассуждая на эту тему, Ю. Любимов привел один из доводов противников этой точки зрения: адвокат выполняет правозащитную миссию. Он строит свою деятельность на закреплённых законональных и этических стандартах, провозглашающих, что адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Заместитель министра считает, что этот довод не согласуется с исконным смыслом адвокатской профессии, главным условием которой является принцип свободного выбора и частной гонорарной практики. Что касается этических правил, то, по мнению Любимова, нельзя утверждать, что предпринимательская деятельность по своей сути далека от нравственных принципов. Можно заниматься бизнесом и делать это этично, считает он. Существует бесконечное множество примеров этичного поведения в бизнесе. Адвокатская деятельность, по мнению заместителя министра юстиции, вполне может сочетать в себе высокие начала правозащиты и деловой подход к организации юридических услуг.

При нынешнем регулировании адвокатские образования, оказывающие юридические услуги бизнесу, вынуждены иметь два крыла: одно — адвокатское, для официального представительства в судебных инстанциях, второе — хозяйственное, в виде ООО, которое выступает в качестве генератора прибыли и используется в бухгалтерских целях.

Применение таких двойных стандартов гораздо менее этично, чем предоставление услуг бизнесу от лица самой адвокатской фирмы. Если этой фирме будут предоставлены такие же права, которыми обладают ныне действующие консалтинговые фирмы, рынок станет более прозрачным, а значит — менее подверженным коррупции.

Адвокатура как панацея от коррупции

Развивая эту мысль, Ю. Любимов отметил, что качественная адвокатская фирма своей деятельностью устраняет фактор коррупции. Инвестируя в свое развитие, утверждая принципы права во взаимоотношениях между организациями и гражданами, такая фирма способна сделать больше, чем государственные организации, призванные бороться с коррупцией. Ведь сами факты обращения бизнесменов к юристам за помощью в разрешении спорных ситуаций или проблем во взаимоотношениях с властью являются мощнейшим антикоррупционным инструментом.

Выход на рынок юридических услуг крупных российских адвокатских фирм, выполняющих роль посредников между государством и бизнесом, по мнению Юрия Любимова, может заметно ослабить коррупцию во власти. В этом он видит часть реформы юридической профессии.

Заместитель министра юстиции высказался за то, чтобы государство активнее привлекало адвокатские фирмы для защиты своих интересов при подготовке инвестиционных проектов, заключении крупных сделок и в других сферах. «Мы должны стимулировать государство и бизнес к покупке качественных отечественных юридических продуктов», — сказал он. В настоящее время в роли ведущих юридических консультантов выступают иностранные консалтинговые фирмы, получающие за свои услуги немалые деньги из госбюджета.

Не ломать, а созидать

Высказывая смелые и даже радикальные предложения относительно плани-

руемых преобразований, Ю. Любимов, тем не менее, предостерег слушателей от скоропалительных выводов относительно первых шагов по реформированию юридической профессии. «Наши действия будут предельно корректными, тактичными и аккуратными», — сказал он. — Самое худшее, что мы можем сделать — сломать тот рынок юридических услуг, который у нас уже создан и динамично развивается».

При этом важнейшую задачу реформы юридической профессии Ю. Любимов видит в очищении сообщества от тех людей, которые скомпрометировали звание юриста. А такие люди как в адвокатуре, так и среди консультационных юристов есть.

Нуждаются изменения правила рекламы юридических услуг. «Меня, как представителя Министерства юстиции, смущают объявления о насильственной ликвидации юридических лиц или содействии в получении государственных справок и разрешений», — сказал Ю. Любимов. — В этом, как мне кажется, мы с вами должны быть на одной стороне. Дейтельность черных посредников ничего общего с юридической практикой не имеет и мешает не только обществу, но и тем добросовестным юристам, которые честно делают свое дело. Мы должны дать отпор этим «несунам».

«Мы только начали работу над концепцией реформирования юридической профессии», — сказал в заключение Ю. Любимов. — Ситуация представляется достаточно сложной, не очевидны пути, по ко-

торым нужно идти. Поэтому мы собираемся провести серию консультаций с профессиональным сообществом, пригласив для обсуждения элиту адвокатского сообщества и ведущих консультантов, как российских, так и иностранных. Мы намерены очень тщательно проработать каждую позицию предстоящей реформы. Ведь худшее, что можно сделать в создавшейся ситуации, — провести реформу, не нужную профессиональному сообществу».

▲Г

Александр КРОХМАЛЮК,
главный редактор «АГ»



Генри РЕЗНИК: «РЕФОРМА АДВОКАТУРЫ УЖЕ СОСТОЯЛАСЬ»



Фото: Александр КРОХИМЛЮК

В работе IV Юридического форума принял участие вице-президент ФПА РФ, президент Адвокатской палаты г. Москвы Генри Резник. Мэтр отметил, что диалог с новым руководством Министерства юстиции вселяет надежды на лучшее будущее юридической профессии. Приводим часть его выступления.

Когда мы работали над текстом Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», мы сознательно внесли туда формулировку о том, что адвокатская деятельность не является предпринимательской. Это не было случайно. Ни одной случайной нормы в законе нет.

Российское законодательство и Конституция РФ возвели оказание квалифицированной юридической помощи на высочайший уровень, который, с одной стороны, гарантируется государством, а с другой – адвокатурой. По Конституции адвокатура и государство равны.

Есть решение Конституционного Суда, который разделил работников всех кате-

горий на самозанятых и работающих по найму. КС в двух постановлениях указал, что адвокаты не являются предпринимателями, они выполняют конституционную функцию по оказанию квалифицированной юридической помощи. И эту планку мы опускать не собираемся. Не из каких-либо соображений собственной исключительности или престижа. А потому, что именно это создает основу для независимости адвокатуры.

Я обращаюсь к юристам, предпринимателям, представителям тех фирм, которые занимаются оказанием правовых услуг. Скажите, у вас есть адвокатская тайна, свидетельский иммунитет, есть норма, гарантирующая вас от конфликта интересов? Чем регулируется ваша

деятельность? Согласен, один регулятор есть – это клиент. Но, прогнозирую: государство с этим мириться не будет. Неурегулированная юридическая профессия – это нонсенс.

Некоторые считают, у Резника есть интерес всех загнать в адвокатуру. Никакого интереса лично у меня нет. Но у меня есть интерес корпоративный – я президент Адвокатской палаты г. Москвы. И мы с моими коллегами уже проходили стадию реформирования сообщества. Тогда, в 2002–2003 гг. мы приняли в адвокаты не только ментовскую шушера, которая резко опустила профессиональную планку корпорации, но и юристов-предпринимателей, демонстрирующих сейчас высокие образцы профессионализма. За прошедшие семь лет адвокатура значительно почистила свои ряды от недобросовестных и непрофессиональных членов – только в нашей палате 150 человек прекратили статус. Куда они ушли? Понятно, ваши структуры их не принимают, и в Министерство юстиции их не берут. Но они все равно оказываются на рынке юридических услуг. И это – нонсенс.

Мы говорим, адвокатская деятельность – не предпринимательская. Но адвокат персонально отвечает за свою деятельность перед корпорацией, вплоть до лишения статуса. Никакая фирма такой ответственности не несет.

Надо разделять понятие профессиональной деятельности, не являющейся предпринимательской, и организацию адвокатской деятельности, которая может строиться по определенным правилам, принятым в деловом мире. Над этим нужно думать, поскольку та организация адвокатской деятельности, которая существует сейчас, удерживает юристов-предпринимателей от вступления в адвокатуру. Среди них есть мои знакомые, прекрасные профессионалы, замечательные организаторы, которые на самом деле оказывают квалифицированную юридическую помощь. В организации деятельности их волнует прежде всего вопрос перераспределения доходов



«Надо разделять понятие профессиональной деятельности, не являющейся предпринимательской, и организацию адвокатской деятельности, которая может строиться по определенным правилам, принятым в деловом мире».

внутри фирмы. Я считаю, что организация адвокатского образования в форме адвокатского бюро позволяет распределять доход таким образом, как того желают руководители. Но у нас нет фигуры ассоциатора – адвоката по найму, не урегулированы некоторые налоговые вопросы. Повторяю, над этим нужно думать.

Но нет ничего опаснее, чем пойти по пути разделения адвокатуры по видам деятельности. Эти настроения витают не только у нас, но и на уровне некоторых проектов рекомендаций Кабинета министров Совета Европы.

Представьте, нам скажут: адвокатская деятельность – в судах, и в отношении нее действуют все гарантии. А вся прочая деятельность – предпринимательская, и по отношению к ней применяются общие правила. Свяжите с этим все недавние нововведения, обязывающие представителей различных видов деятельности стучать под предлогом предотвращения гипотетических угроз государству, и вы поймете, куда мы можем прийти. Этого допустить нельзя.

Многие адвокаты по своей сути многостаночники. Я, например, могу проконсультировать по отдельным схемам, прийти в гражданский суд, защитить клиента в уголовном процессе. Но меня хотят поставить перед выбором: либо я работаю как предприниматель, либо как судебный защитник. Именно поэтому нельзя загонять адвокатуру в прокрустово ложе предпринимательства.

Дальнейшее развитие событий мне представляется таким: либо юридическое сообщество будет организовано на базе адвокатуры, на основе существующих уже принципов (наличие высшего юридического образования, двухлетний стаж, общие профессиональные стандарты и этические нормы, контроль самоуправляемой ассоциации), либо значительная его часть окажется под контролем государства. Но этот выбор каждый юрист должен делать добровольно: силой загонять в адвокатское сообщество мы никого не собираемся. **АГ**

ВОПРОС С ПОДВОХОМ

Чем юридическая помощь отличается от юридического бизнеса?

На конференции Генри Резник обратился к заместителю министра юстиции с вопросом: «В законе есть понятия “юридическая помощь”, “адвокатская деятельность”. Вы говорили, казалось, о том же, но употребляли термины “юридические услуги”, “юридический бизнес”. Есть ли различие в этих понятиях?»

Юрий Любимов: Это вопрос с подвохом. Не вижу проблемы в том, чтобы юридическая деятельность была бизнесом. Меня не пугает ситуация, когда кто-то, занимаясь определенной деятельностью, получает доход. Нам гораздо важнее, чтобы это делалось правильно. Когда наш сектор квалифицированной юридической помощи будет единым и платежеспособным, мы все социальные задачи сумеем решить.

Генри Резник: Тогда поставлю вопрос по-другому. Представьте, что я заключаю соглашение по защите обездоленного олигарха. А присутствующий здесь коллега

Гольцблат – соглашение по защите юридического лица. У кого есть бизнес – у меня или у него?

Юрий Любимов: И то и другое бизнес.

Андрей Гольцблат: Есть разница! Цели предоставления услуг разные, и разные субъекты, которым эти услуги предоставляются. Вы, Генри Маркович, оказываете помощь физическому лицу. Моя работа – консультирование бизнеса.

Генри Резник: Значит, твоя деятельность не подпадает под понятие квалифицированной помощи?

Андрей Гольцблат: Подпадает.

Генри Резник: Тогда в чем отличие?

Василий Рудомино (ведущий): Над этим вопросом бьемся не только мы, но и наши коллеги-адвокаты из стран старой европейской демократии. Предлагаю отложить этот вопрос для отдельного обсуждения.



Олег Макаров, Андрей Гольцблат и Василий Рудомино

ЧАСОВОЙ БЫЛ НЕ ПРАВ

Суд признал незаконными действия должностных лиц СИЗО, запретивших адвокату использовать ноутбук и телефон

Доводы представителя учреждения ФСИН о том, что эти должностные лица обязаны руководствоваться Инструкцией по охране исправительных учреждений, а решение Верховного Суда РФ не является правовой основой деятельности следственного изолятора, суд во внимание не принял.

5 ноября 2009 г. адвоката Д.А. Шитова, который собирался пройти на территорию СИЗО № 1 г. Новосибирска, для того чтобы принять участие в проведении следственных действий с участием своего подзащитного, остановил часовой КПП. Часовой потребовал, чтобы адвокат сдал ноутбук и мобильный телефон.

Адвокат пояснил часовому, что Верховный Суд РФ решением от 31 октября 2007 г. № ГКПИ07-1188 признал недействующим п. 146 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы (утв. приказом Министра юстиции РФ от 14 октября 2005 г. № 189) в той части, которая запрещает адвокатам проносить в СИЗО и пользоваться во время свидания с подозреваемыми и обвиняемыми техническими средствами связи, компьютерами, кино-, фото-, аудио-, видео- и множительной аппаратурой без

разрешения начальника СИЗО или лица, его замещающего.

Но часовой отказался пропустить адвоката и вызвал начальника охраны, который потребовал, чтобы Шитов немедленно покинул территорию СИЗО. Адвокат подчинился, а назначенное следственное действие было отменено.

9 ноября 2009 г. Д.А. Шитов подал жалобу в прокуратуру Новосибирской области, откуда 14 декабря ему был направлен ответ с отказом в удовлетворении жалобы. Прокурор Новосибирской области сослался на п. 160 Инструкции по охране исправительных учреждений, следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы (утв. приказом Министерства юстиции РФ от 26 февраля 2006 г. № 21-ДСП). Адвокат счел отказ прокуратуры необоснованным, поскольку эта инструкция, имеющая гриф «Для служебного пользования» и не подлежащая опубликованию, является ведомственным актом и не может регулировать вопросы оказания квалифицированной юридической помощи.

Д.А. Шитов обжаловал действия должностных лиц ФБУ ИЗ-54/1 ГУ ФСИН России по Новосибирской области в Дзержинский районный суд г. Новосибирска. Представитель ФБУ ИЗ-54/1 представил в суд письменный отзыв,

в котором указал, что должностные лица руководствовались упомянутой выше инструкцией, а также планом охраны режимной и хозяйственной зон СИЗО-1.

Суд признал незаконным отказ допустить адвоката на территорию СИЗО и обязал ФБУ ИЗ-54/1 устранить нарушения его прав. Решение вступило в законную силу. **АП**



РЕШЕНИЕ

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дзержинский районный суд

Дело № 2-1108/10

2 марта 2010 г.

г. Новосибирск

(Извлечения)

«...» Решением Верховного Суда РФ от 31 октября 2007 г. признан недействующим п. 146 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утвержденный приказом Министерства юстиции РФ от 14 октября 2005 г. № 189, в части установления порядка проведения свиданий подозреваемых и обвиняемых с защитником, с момента вступления решения суда в законную силу.

Указанное решение вступило в законную силу 29 января 2008 г.

Конституционный Суд РФ по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 УПК РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицына и И.В. Москвичева признал не соответствующим Конституции РФ, ее статьям 48 (ч. 2) и 55 (ч. 3) положение п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», допуская регулирование конституционного права на помощь адвоката (защитника) ведомственными нормативными актами (постановление от 25 октября 2001 г. № 14-П).

Как указал Конституционный Суд РФ, порядок и условия предоставления обвиняемому и подозреваемому свиданий, в том числе с защитником, определяются Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», что предполагает установление в нем предписаний, обеспечивающих соблюдение вытекающих из положений ст. 48 (ч. 2), 71 (п. «в», «о») и 76 (ч. 1) Конституции РФ требований к его нормативному содержанию.

Таим образом, установлено, что 5 ноября 2009 г. должностными лицами ФБУ ИЗ-54/1 ГУ ФСИН по Новосибирской области были нарушены права адвоката Д.А. Шитова в связи с недопущением его на территорию СИЗО № 1 г. Новосибирска из-за наличия у него технических средств – телефона сотовой связи, ноутбука.

Судом не могут быть приняты во внимание доводы представителя ФБУ ИЗ-54/1 ГУ ФСИН России по Новосибирской области о том, что решение Верховного Суда РФ не является правовой основой деятельности следственного изолятора. «...»

Решение Совета ФПА РФ от 2 апреля 2010 г. (протокол № 4), Порядок изменения адвокатом членства в адвокатской палате и новая редакция Положения о порядке сдачи квалификационного экзамена размещены на официальном сайте ФПА РФ (www.fparf.ru) в разделах «Документы Совета ФПА РФ» и «Обучение и образование».



К 65-летию Великой Победы

Дорогие коллеги!

От имени Совета Федеральной палаты адвокатов РФ поздравляю вас, всех ветеранов с 65-летней годовщиной Великой Победы!

День 9 мая – славная дата российской истории, которая навсегда останется символом несгибаемого мужества и беспримерного героизма тех, кто спас свою страну и мир от нацизма. Сила духа и преданность Родине помогли им пройти трудный и долгий путь к Победе. Мы отдаем дань уважения всем, кто подарил свободу и мир будущим поколениям, всем нам.

Адвокатура – одна из тех редких профессий, которая позволяет нашим ветеранам оставаться в строю. Их блестящее мастерство и преданность профессии служат примером для молодых коллег, с которыми они щедро делятся своим огромным опытом.

В числе наших ветеранов – мэтр российской адвокатуры Семён Львович Ария (АП Московской области), Семён Александрович Хейфец, Савелий Михайлович Розановский, Тамара Васильевна Миронова (АП Санкт-Петербурга), Иван Иванович Марков (АП Рязанской области), Даян Баянович Мурзин (АП Республики Башкортостан), генерал-майор юстиции Александр Михайлович Худоренко (АП Ростовской области), Екатерина Алексеевна Боцман, Михаил Иванович Пугачёв (АП Краснодарского края) и многие другие коллеги.

Мы желаем им всем благополучия, долгих лет жизни и новых успехов на адвокатском поприще!

Президент ФПА РФ



Е.В. Семеняко

ДОКУМЕНТЫ СОВЕТА ФПА РФ

Как мы сообщили в № 8 (073), 2 апреля 2010 г. Совет ФПА РФ утвердил Порядок изменения адвокатом членства в адвокатской палате одного субъекта РФ на членство в адвокатской палате другого субъекта РФ и урегулирования некоторых вопросов реализации адвокатом права на осуществление адвокатской деятельности на территории РФ.

Временный порядок изменения адвокатом членства в адвокатской палате, утвержденный решением Совета ФПА РФ от 6 апреля 2005 г. (протокол № 11), признан утратившим силу.

Согласно решению Совета ФПА РФ от 2 апреля 2010 г. пункт 2.6 Порядка рассмотрения и разрешения обращений в адвокатских образованиях и адвокатских палатах субъектов РФ, утвержденного решением Совета ФПА РФ от 6 июня 2006 г. (протокол № 6), дополнен абзацем следующего содержания:

«Жалобы и иные обращения граждан, организаций и учреждений, сообщения судов, поступившие в адвокатское образование, в адвокатскую палату в отношении адвоката, который не входит в состав данного адвокатского образования или адвокатской палаты, подлежат направлению в адвокатскую палату, членом которой является указанный адвокат, о чем письменно уведомляется заявитель с указанием адреса пересылки. Президент адвокатской палаты, в которую было направлено обращение, после рассмотрения жалобы по существу о результатах рассмотрения информирует в установленном порядке заявителя и президента адвокатской палаты, руководителя адвокатского образования, переадресовавших обращение граждан в отношении адвоката».

Внесены также изменения и дополнения в Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката, утвержденное решением Совета ФПА РФ от 24 апреля 2003 г. (протокол № 2).

ТРИШКИН КАФТАН

Поспешное введение изменений в ст. 90 УПК РФ приводит к дальнейшим изменениям законодательства

Нельзя не согласиться с Сергеем Афанасьевым в том, что статья 90 УПК РФ в ее новой редакции при определенных обстоятельствах может стать серьезным процессуальным капканом для стороны защиты, выбраться из которого не получится даже в вышестоящих судебных инстанциях (см. статью Сергея Афанасьева «Преюдиция или процессуальный капкан» в «АГ» № 7 (072)).

Как возникает преюдиция

Напомним, что статья 90 УПК РФ в ранее действовавшей редакции предусматривала, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

В соответствии с новой редакцией ст. 90 УПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

Катализатором внесения таких изменений явилось определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 г. № 193-О-П, принятое в связи с обращением гр-на Т.Р. Суринова. Последний пожаловался на то, что приговором Басманного районного суда г. Москвы он был осужден за совершение ряда преступлений, вместе с тем выводы обвинительного приговора противоречили решениям арбитражных судов, постановленным с его участием и не принятым во внимание при рассмотрении уголовного дела.

Руководствуясь формулой римских юристов "Res iudicata pro veritate accipitur" («Состоявшееся решение принимается за истину»), законодатель существенным образом расширил круг обстоятельств, не подлежащих доказыванию по уголовному делу, но, как выясняется, не учел всех негативных последствий своего поспешного нововведения.

Коллега С. Афанасьев очевидную неудачность новой редакции ст. 90 УПК РФ проиллюстрировал примерами дел, возникающих при особом порядке принятия судебного решения.

Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев в своем выступлении указал, что за первое полугодие 2009 г. судами рассмотрены уголовные дела в отношении 590 тыс. лиц, при этом в отношении 289 тыс. лиц дела рассмотрены в особом порядке. Таким образом, в особом порядке рассматривается примерно половина всех уголовных дел.

В последнее время в условиях ослабления процессуального контроля и надзора за следственными органами участились случаи безосновательного выделения уголовных дел в отдельное производство.

Так, прокуроры, как правило, мирно дремлют, когда следователи и их руководители допускают выделение дел в отдельное производство по надуманным основаниям, преследуя цель увеличения числа уголовных

дел, направленных в суд. При этом никого не волнует, что такие действия неизбежно отразятся на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения дела.

Выделяются уголовные дела и по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 154 УПК РФ (в отношении несовершеннолетнего обвиняемого, привлеченного к уголовной ответственности вместе с совершеннолетними обвиняемыми). Однако это делается отнюдь не для защиты прав несовершеннолетнего, а для того, чтобы гарантировать признательные показания этого несовершеннолетнего в отношении других обвиняемых и расставить для них процессуальные капканы. С момента вынесения обвинительного приговора в отношении этого несовершеннолетнего (или лица, в отношении которого уголовное дело выделено в отдельное производство) иные обвиняемые сразу попадают в капкан — еще до начала судебного разбирательства по своему делу.

Уголовно-преюдициальная оценка действий обвиняемых

Проиллюстрируем действие статьи 90 УПК РФ решениями, вынесенными еще в период действия опровержимой преюдиции, когда суд мог усомниться в ранее установленных приговором обстоятельствах и подвергнуть их дополнительной проверке.

Согласно кассационному определению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 1 июня 2006 г. (дело № 58-006-24): «Из приговоров в отношении П., С-ной, С-ва, Б-ной, С., К., Б. и Г. усматривается, что этими приговорами установлено место, время и обстоятельства сбыта наркотических средств, их наименование и количество, установлены лица, их сбывавшие, и лица, которым наркотики сбывались, также были установлены места обнаружения наркотических средств и их количество.

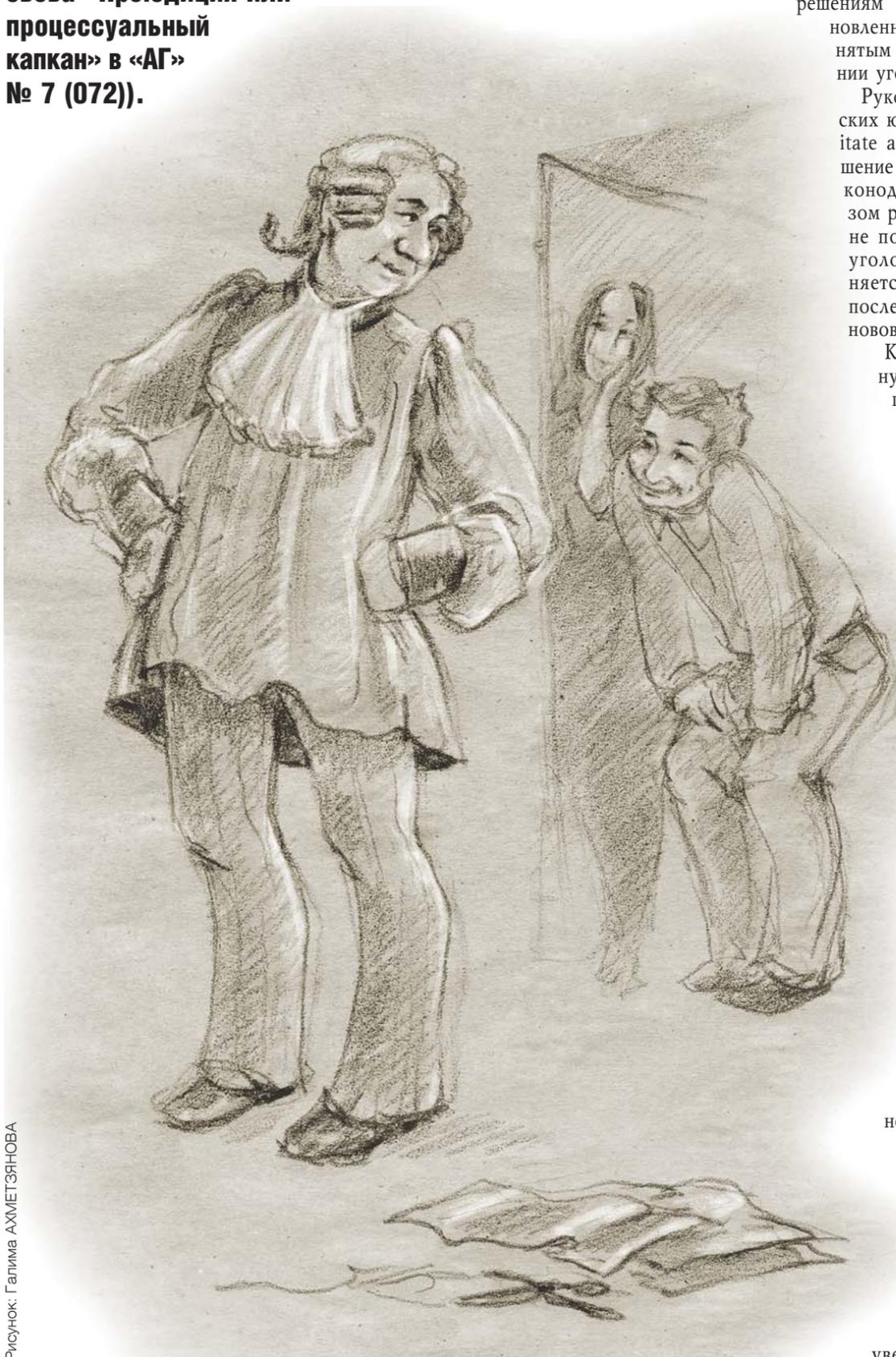
Согласно данным приговорам, лица, осужденные за сбыт наркотических средств, приобрели их у неустановленных следствием лиц, что свидетельствует о том, что обстоятельства приобретения наркотических средств были установлены только в тех пределах, в каких они были известны суду на момент постановления приговоров. Предметом рассмотрения настоящего уголовного дела явилась преступная деятельность М., личность которого и его роль в преступлениях органами предварительного следствия установлена, чему предоставлены доказательства, исследованные в судебном заседании.

При таких данных следует признать, что в данном случае судом обоснованно применены правила ст. 90 УПК РФ».

В кассационном определении Верховного Суда РФ от 30 декабря 2004 г. (дело № 53-004-64) указано: «Как установлено приговором Красноярского краевого суда от 18 ноября 2002 г., вступившим в законную силу, Д. с двумя другими лицами 1 апреля 2001 г. около 0.00 часов в г. Норильске Красноярского края совершили:

- разбойное нападение на Б.Э., Б.Б., с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, группой лиц по предварительному сговору, с незаконным проникновением в жилище, с применением оружия и предметов, используемых в качестве оружия, в целях завладения имуществом в крупном размере, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего;

- умышленное убийство Б.Э., совершенное группой лиц, сопряженное с разбоем;



– покушение на убийство Б.Б., совершенное в отношении двух лиц, группой лиц, сопряженное с разбоем.

В силу ст. 90 УПК РФ судом обоснованно эти обстоятельства признаны без дополнительной проверки как не вызывающие сомнений».

Применительно к требованиям ч. 1 ст. 73 УПК РФ получается, что при рассмотрении уголовного дела после возникшей преюдиции из обстоятельств, подлежащих доказыванию, исключаются: событие преступления (время, место, способ, последствия и другие обстоятельства совершения преступления), характер и размер вреда, причиненного преступлением.

Уголовно-правовая оценка действий обвиняемых с полным набором квалифицирующих признаков, как правило, представляется бесспорной.

При оценке доказательств в соответствии со ст. 88 УПК РФ новый суд обязан безапелляционно принять в качестве допустимых, достоверных, относимых, а иногда и достаточных следующие виды доказательств: протоколы осмотров мест происшествий с изъятыми вещественными доказательствами; протоколы осмотров этих вещественных доказательств; заключения судебных экспертов и показания экспертов; результаты оперативно-розыскных мероприятий, иные документы.

Например, по одному из уголовных дел, рассмотренных 6 августа 2009 г. Георгиевским городским судом Ставропольского края в отношении А. и Б., квалификация действий обвиняемых по ч. 2 ст. 162 УК РФ была основана на преюдициальных обстоятельствах, установленных в обвинительном приговоре в отношении несовершеннолетнего, чье дело в отдельном производстве было рассмотрено ранее. Сторона защиты имела процессуальные основания ставить вопрос о переквалификации действий обвиняемых с разбоя на грабеж, критикуя при этом допустимость и достоверность заключения судебно-медицинского эксперта о степени тяжести телесных повреждений у потерпевшего. Однако правило о преюдициальности уже установленных обстоятельств, предусмотренное ст. 90 УПК РФ, пре-

вратило эти планы в правовую бессмыслицу.

«Опаснейший подводный камень для правосудия – это предубеждение» (Ж.-Ж. Руссо)

Откровенное несовершенство закона заключается в том, что указанные виды доказательств и установленные обстоятельства принимаются судом в отсутствие заинтересованных подсудимого и его защитника, которые не имеют возможности подвергнуть их критике и в дальнейшем обжаловать.

Первоначальное уголовное дело может рассматриваться при пассивной защите, не заявляющей никаких ходатайств, и оценка доказательств будет обвинительной.

Рассмотрение выделенного уголовного дела, напротив, может происходить при активной защите с заявлением обоснованных ходатайств об исключении доказательств. Но это будет лишь борьбой с ветряными мельницами, поскольку сомнительные с точки зрения допустимости доказательства уже получили характер бесспорных.

Вместе с тем хотелось бы несколько развеять пессимизм коллеги С. Афанасьева по поводу того, что подсудимые по основному делу будут осуждены на основании доказательств, добытых следствием и не проверенных в судебном заседании, но получивших качество преюдициальных в особом порядке.

К счастью, в силу требований ч. 8 ст. 316 УПК РФ: «Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, с обвинением в совершении которого согласился подсудимый, а также выводы суда о соблюдении условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре не отражаются».

В этом случае силу преюдициальности могут иметь лишь установленные обстоятельства преступного деяния, а не конкретные доказательства.

В других же ситуациях, например, когда уголовное дело выделено по основаниям, предусмотренным п. 1–4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ (обвиняемый скрылся,

не был сразу установлен, тяжелое заболевание препятствовало его участию в деле) либо когда уголовное дело было выделено в отношении несовершеннолетнего по п. 2 ч. 1 ст. 154 УПК РФ либо по надуманным основаниям, суд при рассмотрении нового уголовного дела обязан принять преюдициальные доказательства без какой-либо их проверки, предусмотренной ст. 87 УПК РФ.

Права стороны защиты по таким делам будут максимально ограничены: она сможет ставить вопрос о недостоверности, недопустимости, неотносимости, а в целом недостаточности только тех доказательств, которые прямо и непосредственно уличают подсудимого. Понятно, что практически такими доказательствами могут быть лишь показания осужденных сообвиняемых, свидетелей и потерпевших.

Слабым утешением звучат слова закона о том, что вынесенные приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле. Как выясняется, на 100 % предрешать виновность не могут, а вот на 99 % – могут вполне!

Сохраняя сдержанный оптимизм, можно обратиться в Европейский суд по правам человека для того, чтобы проверить действия суда на соответствие требованиям ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Вряд ли может считаться справедливым судебное разбирательство, когда еще до его начала в большей степени виновность обвиняемого уже предрешена.

Необходимы изменения в УПК РФ

Если в ст. 90 УПК РФ в качестве преюдициальных указываются обстоятельства, установленные вступившими в законную силу судебными актами по уголовным, гражданским, арбитражным и административным делам, то такие обстоятельства могли бы быть приняты судом при наличии нескольких обязательных условий. Во-первых, заинтересованная сторона должна участвовать в рассмотрении указанных выше дел. Во-вторых, интересы этой стороны должны быть обеспечены квалифицированной защитой. В-третьих, заинтересованная

сторона должна иметь возможность обжаловать вынесенное судебное решение, а если она этого не делает, значит в определенной форме отказывается от такого обжалования и соглашается с вынесенным решением и установленными в нем обстоятельствами. В-четвертых, ранее установленные обстоятельства должны иметь прямое отношение к установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. В-пятых, даже при наличии четырех условий в совокупности суд должен иметь право усомниться в этих обстоятельствах и подвергнуть их дополнительной проверке.

Дело в том, что история судопроизводства в России иногда дает нам такие преюдициальные образцы, что возникают сомнения не столько в законности вынесенных судебных решений, а больше в том, юрист ли или представитель иной профессии их выносил.

Так, в одном из судов Ставропольского края в 2000 г. было вынесено судебное решение по гражданскому делу, согласно которому сумма причиненного материального ущерба была взыскана не с ответчика, а с его представителя по доверенности. Несмотря на это, столь трагическое судебное решение почему-то обжаловано не было. Можно себе представить, к каким выводам пришел бы суд, обязанный использовать такое судебное решение как преюдициальное.

Хаотичные изменения, регулярно вносимые в УПК РФ, напоминают «Тришкин кафтан» И.А. Крылова, где главный герой басни, чтобы починить продранные локти своего кафтана, обрезал рукава, а для того чтобы надставить рукава, обрезал полы.

Очевидно, что, решая проблему преодоления коллизий, связанных с выводами о фактах, которые входят в предмет доказывания одновременно по уголовным и гражданским делам и устанавливаются соответственно судами общей юрисдикции и арбитражными судами, законодатель породил новые правовые проблемы, с которыми мы столкнемся уже в ближайшее время.

АГ

Нвер ГАСПАРЯН,

адвокат АП Ставропольского края

НОВЫЙ ПРЕЗИДЕНТ АП ЛИПЕЦКОЙ ОБЛАСТИ

9 апреля президентом Адвокатской палаты Липецкой области избран Михаил Тимофеевич Клычѳв

М.Т. Клычѳв в 1982 г. окончил юридический факультет Воронежского государственного университета. Работал следователем военной прокуратуры Тбилисского гарнизона, в прокуратуре Рамонского района Воронежской области.

В 1986 г. был принят в Липецкую областную коллегия адвокатов, работал в Правобережной юридической консультации г. Липецка. В 1987 г. избран членом президиума ЛОКА, в этом же году назначен заместителем заведующего Правобережной юридической консультацией г. Липецка. С 2001 г. – заведующий этой консультацией.

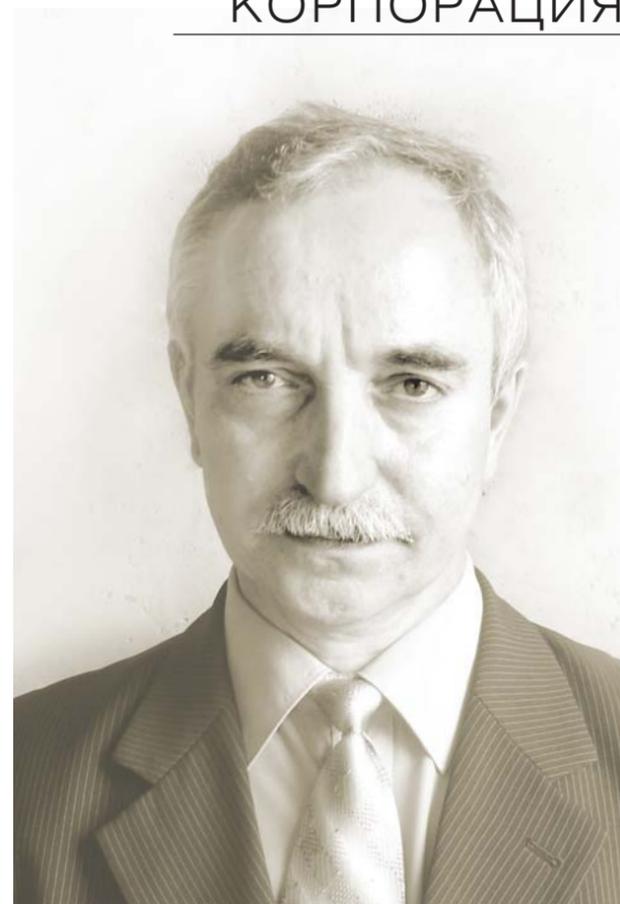
С момента образования АП Липецкой области (2002 г.) – член Совета и вице-президент палаты.

Награжден медалью Федеральной палаты адвокатов РФ «За заслуги в защите прав и свобод граждан» I степени.

М.Т. Клычѳв сообщил корреспонденту «АГ», что свою главную задачу в качестве президента АП ЛО он видит в консолидации, усилении и укрупнении адвокатского сообщества Липецкой области. Особый упор он намерен сделать на обучение адвокатов.

Предыдущий президент, Сергей Фѳдорович Мясников, сложил с себя полномочия на полгода раньше срока их окончания, а также приостановил свой адвокатский статус. Это связано с тем, что его сын собирается стать судьей и в настоящее время проходит стажировку в Советском районном суде г. Липецка. Согласно постановлению Верховного Суда РФ от 26 марта 2008 г. «О порядке применения пункта 4 статьи 3 закона РФ “О статусе судей в Российской Федерации”» судьи не вправе иметь родственников-адвокатов.

КОРПОРАЦИЯ



ЗАЧЕМ АДВОКАТУ НУЖЕН

Интервью с председателем Комиссии по защите профессиональных и социальных

«Коллективная защита всегда более эффективна, чем попытка дать отпор в одиночку. Разъяснение палаты в части незаконности допроса – это не позиция одного человека, а решение коллегиального органа. Если следователь не согласен с таким разъяснением, пусть попробует его отменить. Для этого ему придется воевать с восьмьютысячной армией московской адвокатуры.»

Роберт Юрьевич Зиновьев назван человеком года в Адвокатской палате г. Москвы («АГ» № 4 (069)). Он является членом Совета АП г. Москвы, возглавляет Комиссию по защите профессиональных и социальных прав адвокатов и сам участвовал в нескольких делах, защищая коллег. «АГ» попросила Роберта Юрьевича подробно рассказать о деятельности комиссии.

– Роберт Юрьевич, скажите, пожалуйста, сколько адвокатов воспользовались услугами комиссии и с какими проблемами обращались адвокаты?

– В общей сложности за год существования нашей комиссии в нее обратилось около 20 адвокатов. В основном передает материалы на рассмотрение комиссии лично президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резник. Он оценивает, насколько серьезен тот или иной факт противодействия адвокатской деятельности.

В абсолютном большинстве случаев нам удавалось добиться позитивных результатов (часть разбирательств освещена на страницах «Вестника адвокатской палаты города Москвы»).

В частности, это ситуация с обыском в жилище у адвоката В. Сушкова. Он представлял клиента в арбитражном деле. Следователь, который вел дело в отношении его доверителя, обратился в Басманный суд. И, как это ни странно, легко получил согласие суда на производство обыска в жилище адвоката. Были изъяты не имеющие отношения к делу предметы: ноутбук с фотографиями ребенка, мобильный телефон.

Мы заслушали на комиссии показания В. Сушкова, это адвокат-цивилист, выслушали его заведующую, она тоже не специалист в уголовном праве, дали рекомендации. Была подана грамотная жалоба, и дополнительно от моего имени и имени Генри Марковича Резника было составлено обращение. Все эти документы ушли в разные инстанции. И Мосгорсуд через месяц отменил постановление судьи Басманного суда Мушниковой, направил ходатайство на

новое рассмотрение. При новом рассмотрении другой судья, А.Г. Карпов, вынес блестящее постановление, отказав в удовлетворении ходатайства следствия об обыске. Прокуратура пыталась обжаловать решение суда, но суд отклонил эти попытки.

Понятно, что к тому моменту обыск был давно уже проведен, но адвокату все вернули. Сейчас с г-ном Сушковым решаем вопрос о предъявлении иска на возмещение морального вреда.

Второй пример – с адвокатом Е. Аксёновой, которую налоговые органы привлекли к уголовной ответственности. Подоплекой обвинения стало то, что Аксёнова изобличила аффилированные структуры, созданные руководством налоговой инспекции и контролируемые им. В отместку они провели выездную проверку и нашли, что она якобы уклонилась от уплаты налогов на сумму свыше 100 тысяч рублей. Очень долго шли споры по поводу обоснованности выводов этой проверки, тем не менее моментально было возбуждено уголовное дело. Поскольку адвокаты – спецсубъекты, расследовало дело следственное управление Следственного комитета при прокуратуре РФ. Потом дело было направлено в суд, и даже был вынесен обвинительный приговор, но без каких-либо санкций. Судья, признав состав преступления, решил, что истекла давность привлечения к уголовной ответственности. Это решение судьи Тверского суда С.Г. Подопрigorова Мосгорсуд по жалобе защиты отменил и прекратил производство по делу. Это тоже стоило больших усилий. Сейчас стоит вопрос о реабилитации Аксёновой.

Следующий случай – к нам обратилась адвокат И. Жданова. Ей милицейский следователь в ходе очной ставки заявил как о свершившемся факте: «Я возбудил в отношении вас уголовное дело за разглашение тайны следствия, потому что вы обратились к специалисту. Вы ему изложили обстоятельства дела. Я вас, такая вы сякая, замочу, плетите лапти!». Поступил он так, поскольку Жданова прибегла к помощи специалиста, который поставил под сомнение надуманную версию обвинения. Следователь захотел вывести ее из дела. Он рекомендовал родителям обвиняемого своего адвоката-маклера, через которого объявил сумму взятки, за которую он был готов смягчить участь их ребенка. По этому поводу сейчас проводится проверка управлением собственной безопасности.

– Почему адвокатов стремятся вывести из дела?

– Избавляются от принципиальных, вездыхловых адвокатов, которые мешают

следователю реализовывать свои коммерческие проекты или мешают привлекать к уголовной ответственности заведомо невиновных лиц.

Еще одна проблема. В последнее время следователи, чтобы вывести из дела принципиальных и «неудобных» им адвокатов, стали формально возводить их в статус свидетеля. И при отсутствии законных оснований формально допрашивают их. Важно оформить хотя бы протокол. Потом адвокат может протестовать, но, когда у следователя в деле появляется протокол допроса свидетеля-адвоката, он выносит постановление об отстранении адвоката от дальнейшего участия в уголовном деле. Такие методы широко практикуются в Главном следственном управлении при ГУВД столицы.

Адвокат А. Баян обжаловал вызов его на допрос как необоснованный и незаконный в порядке ст. 125 УПК РФ. На днях он получил постановление судьи Тверского суда С.В. Ухналовой от 24 февраля. Она, не проводя судебную проверку, возвратила своим постановлением жалобу обратно ему. Статья 125 вообще не предусматривает возможности возврата жалобы – суд может либо ее удовлетворить, либо отказать в ее удовлетворении. Решение судьи явно незаконно и уже обжаловано в кассационном порядке.

Надеюсь, что эту неправовую позицию суда первой инстанции мы откорректируем, потому что есть замечательное решение Басманного суда – в 2006 г. сейчас уже бывшая судья Е.Н. Ярлыкова по жалобе адвоката Соколова постановила: нельзя допрашивать адвоката по обстоятельствам, связанным с оказанием им юридической помощи доверителю, – это очевидная истина.

Уже в феврале текущего года Мещанский район признал незаконными и необоснованными действия милицейского следователя по допросу адвоката Расулова. Такой же правильной позиции придерживался в суде и надзирающий прокурор. Он также удовлетворил аналогичную жалобу адвоката, направлявшуюся ему Расуловым в порядке ст. 124 УПК РФ. Эти справедливые и обоснованные решения вступили в силу как никем не обжалованные. Так что складывающаяся сейчас в московском регионе судебно-прокурорская практика вселяет обоснованный оптимизм и по поводу непростой ситуации с коллегой Баяном.

– Попадались ли адвокаты, которые хотели использовать авторитет комиссии, чтобы решить проблемы доверителя?

– Наша комиссия не бросается безоглядно на защиту любого адвоката, попавшего под пресс уголовного преследования. Мы разбираемся в каждом конкретном случае и понимаем, что наш корпус небезгрешен. Адвокаты, которые используют профессию в корыстных, преступных целях, не могут рассчитывать на нашу надежную защиту. И видимо, они это сами понимают, потому что такого рода обращения к нам еще не попадали.

Были факты, когда в ходе обычной работы по делу адвокат столкнулся с некими процессуальными момента-

Справка «АГ»

■ Решением Совета ФПА от 10 декабря 2003 г. (протокол № 4) создана Комиссия Федеральной палаты адвокатов по представительству и защите прав адвокатов, а также адвокатским палатам субъектов РФ рекомендовано создать и организовать работу аналогичных комиссий по защите прав адвокатов, сведения о которых внесены в региональные реестры адвокатов. К 1 января 2008 г. такие комиссии действовали в 24 адвокатских палатах (почти треть от общего числа палат).

■ Комиссия по защите прав адвокатов при Адвокатской палате г. Москвы создана в феврале 2009 г. Поводом для создания комиссии послужила необходимость защиты адвоката Б.А. Кузнецова и опубликованная в 2008 г. на отчетной перевыборной конференции Адвокатской палаты г. Москвы резолюция, в которой выражалась обеспокоенность ростом числа фактов уголовного преследования адвокатов.

Основная задача Комиссии по защите профессиональных и социальных прав адвокатов при Адвокатской палате г. Москвы – защита профессиональных прав адвоката и борьба с противодействием адвокатской деятельности.

■ Обязанности комиссии:

- рассмотрение заявлений от адвокатов о противодействии их деятельности;
- рекомендация конкретных форм и способов защиты;
- взаимодействие со СМИ и широкое освещение вопросов, связанных с нарушением прав адвокатов;
- взаимодействие с профильными комитетами Общественной палаты, правозащитными и иными организациями;
- взаимодействие с государственными органами;
- анализ результатов предпринятых мер по защите прав адвокатов;
- предложение профилактических мер по предотвращению нарушений прав адвокатов;
- подготовка рекомендаций по вопросам защиты прав адвокатов для обсуждения их Советом Адвокатской палаты г. Москвы.

■ В комиссию входят 10 человек:

Р.Ю. Зиновьев (председатель),
Б.А. Кожемякин (заместитель председателя),

Я.В. Вольвач, В.А. Дякин, А.В. Егоров, А.Г. Иванов, Е.В. Кронов, Ю.А. Ларин, Л.А. Мове, А.Э. Ставицкая.

■ Основным критерием для отбора членов комиссии стало наличие опыта успешной защиты своих профессиональных прав или прав других адвокатов. Кандидатуры утверждаются советом палаты.

АДВОКАТ?

прав адвокатов АП г. Москвы

«Человек, когда неприятности касаются его лично, теряет самообладание. Это психологический момент. Подчас адвокат не знает, как правильно противостоять нахрапистым, дерзким, порой явно незаконным действиям представителей правоохранительных органов, направленным против него лично. Для того чтобы грамотно бороться с этим, он и обращается в нашу комиссию.»

ми, которые подлежат обжалованию в общем порядке, но эти моменты преподносятся им как препятствие адвокатской деятельности. Понятно, что он хотел использовать наш ресурс для решения проблемы в интересах своего доверителя. Это всегда видно, и Генри Маркович, обычно даже не доводя информацию до нас, сам в этом случае отвечает: «Извините, никаких оснований для вмешательства нет, то, о чем Вы сообщаете, нормально для текущей адвокатской деятельности».

Были у нас факты совершения преступлений в отношении адвокатов. К сожалению, профессия адвоката становится героической. У нас есть факты нападения на адвокатов, причинения им телесных повреждений, в том числе тяжких — проникающих ножевых ранений в область сердца, стрельбы по адвокатам. Разбирательства, связанные с такими фактами, мы берем на контроль, пишем руководителям правоохранительных органов, чтобы они организовали проведение надлежащего расследования. Потому что понятно, что обычные милициские следователи особых усилий для раскрытия таких дел не прилагают.

Формы реагирования у нас есть разные, в частности обращения. Обращения порой направляются в федеральные органы. Например, по делу адвоката Э. Хайретдинова мы готовили обращение с просьбой принять меры по устранению нарушений законодательства, связанных с противодействием адвокатской деятельности, и направляли его в Генеральную прокуратуру и в МВД.

В особо сложных случаях, когда угроза уголовного преследования отчетлива, мы рекомендуем заключить соглашение об оказании правовой помощи с одним из членов комиссии — так, как это указано в законе и в положении о нашей комиссии. Тот, используя свой опыт, а также наши наработки и помощь входит в дело и, соответственно, получает доступ к материалам и возможность использовать весь спектр средств защиты, который предоставляется законом адвокату. Этот способ зарекомендовал себя как один из наиболее эффективных.

Несколько лет тому назад меня самого пытались привлечь к уголовной ответственности за выполнение профессиональ-

ных обязанностей по защите моего доверителя Янковского, известного банкира. В речи, с которой я выступал в защиту своего доверителя в суде, усмотрели ни много ни мало то, что я будто бы опорочил честь и достоинство всей судебной и правоохранительной системы страны. Обиженная судья Литвиненко, которая работает сейчас в Мосгорсуде, написала об этом в своем обращении к председателю суда, хотя он на этом процессе сидел рядом с ней в составе коллегии из трех судей в Пресненском суде. Было возбуждено дело по двум статьям: клевета в адрес судьи и оскорбление. Хотя свои тезисы на 17 листах я приобщил к материалам дела, и ни одного оскорбительного слова или нецензурного выражения там не было. Расследование длилось девять месяцев. Дважды дело прекращалось за отсутствием состава преступления. И в конечном итоге я через Верховный Суд добился признания незаконным самого постановления о возбуждении этого дела. Пресненский межрайонный прокурор принес мне извинения от лица государства.

А причиной стало то, что мы прямо говорили судье: «В этом суде, под Вашим руководством, мы не можем рассчитывать на справедливость, результаты предрешены. Нам уже так называемый потерпевший Хованов сказал даже срок — сколько нам назначат».

Все закончилось пшиком, потому что каждое из слов своей речи я заранее обдумал и за каждое был готов ответить. Привлеченные стороной защиты специалисты Института русского языка ни

одного оскорбительного выражения или слова в тезисах защитительной речи не нашли.

— Почему сотрудники МВД совершают в отношении адвокатов противоправные действия?

— «Наезд» на адвокатов — это часть психологии «отвязанных» правоохранителей, уверовавших в свою безнаказанность. Адвокаты рассказывают в доверительной беседе, что сначала создается кошмарная ситуация, а потом появляется некий маклер или посредник, порой даже из адвокатской среды, и предлагает за определенную сумму снять проблемы с адвоката и его коллег. «Кошмарят» порой и группы, если речь идет об адвокатском образовании.

Вымогатели в погонах смотрят, на чем ездит адвокат, какие дела ведет, и делают вывод, что адвокат в состоянии заплатить определенную сумму. По таким делам мы сразу рекомендуем либо привлечь сотрудников собственной безопасности МВД, либо управление «М» ФСБ России. «М» — это милиция и сотрудники правоохранительных органов. И у нас такие контакты хорошо налажены.

— Чем заканчиваются обращения адвокатов?

— Я связываюсь с адвокатом — мы держим все на контроле — и с его слов фиксирую, что негативная ситуация преодолена, его оставили в покое и больше не предпринимают усилий по его допросу. Об этом составляется справка,

«Когда в дело вмешивается комиссия, обычно с адвокатов снимаются все требования. Сотрудники правоохранительных органов понимают, что стали объектом пристального внимания со стороны компетентных органов и прекращают «наезды» на адвокатов.»

приобщаемая в наряд с документами и материалами комиссии.

— Чем заканчиваются попытки совершить противоправные действия в отношении адвокатов для сотрудников правоохранительных органов?

— Часто, после того как мы об этом сообщали в компетентные органы, заводились сигнальные подборки, дела оперативного учета. До сих пор ведется проверка в отношении следователя Акимова, который угрожал И. Ждановой и вымогал деньги с родителей ее доверителя. Также успешным примером является дело в отношении Вячеслава Трофимова — бывшего заместителя прокурора Северного Административного округа столицы, которого привлекли к уголовной ответственности за вымогательство взятки. Квалифицировали, правда, как мошенничество. Это дело уже направлено в суд.

В любом случае, когда мы вмешиваемся, зачастую с адвокатов снимаются все необоснованные требования. Сотрудники правоохранительных органов понимают, что стали объектом пристального внимания со стороны компетентных органов и прекращают «наезды» на адвокатов.

— Зачем адвокатам нужны адвокаты?

— Это психологический момент. Человек, когда неприятности касаются его лично, теряет самообладание. Подчас адвокат не знает, как правильно противостоять нахрапистым, дерзким, порой явно незаконным действиям представителей правоохранительных органов, направленным против него лично. Для того чтобы грамотно с этим бороться, он обращается в нашу комиссию. Федеральная палата приняла специальные рекомендации, которые предписывают адвокатам сообщать о каждом случае противодействия их профессиональной деятельности.

Ну и коллективная защита всегда более эффективна, чем попытка дать отпор в одиночку. Взять хотя бы разъяснение палаты в отношении незаконности допроса — это не позиция одного человека, а решение высшего коллегиального органа адвокатского самоуправления. Если следователь не согласен с разъяснением, пусть попробует его отменить. Для этого ему придется воевать с многотысячным корпусом московской адвокатуры.

— Как Вы думаете, будут ли создаваться подобные комиссии по защите прав адвокатов в других регионах?

— Комиссия была создана по рекомендациям, изданным Федеральной палатой адвокатов для всей Российской Федерации. Жизнь полностью подтвердила обоснованность решения о ее создании. Такие комиссии обязательно будут создаваться в других регионах, где их еще нет. В нашей комиссии собрались настоящие энтузиасты своего дела. Они привлекаются на добровольных началах. Только в том случае, если с ними будет заключено соглашение, это может приобрести возмездный характер. Но кто со своего коллеги будет брать большие деньги и относиться к этой работе как к бизнесу? Я Бориса Кузнецова защищаю уже три года за 20 рублей. Это вопрос чести.

— Сколько адвокатов было оправдано по итогам работы комиссии?

— Не все они пришли к нам с уголовными делами. Но из всех, кто к нам обратился, ни один не был осужден. Как правило, адвокаты приезжают, звонят, благодарят. Поверьте, это очень приятно! **АГ**



ЗДРАВЫЙ СМЫСЛ И

Любое лицо, добившееся положительного постановления ЕСПЧ, теперь может претендовать на пересмотр решения российского суда по своему делу

Фото: Александр КРОХМАЛЮК



■ Екатерина КИРЬЯНОВА,
■ Александр КИРЬЯНОВ,
адвокаты АП Ростовской области

Конституционный Суд РФ в постановлении от 26 февраля 2010 г. «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой» (п. 3.5) установил обязанность федерального законодателя внести изменения в ГПК РФ, с тем чтобы гарантировать возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений в случае установления Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ) нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом общей юрисдикции конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ.

История возникновения жалобы

Мы занимались делом Е.Ю. Федотовой с 1999 г. Таганрогский горсуд решением от 16 октября 2000 г. отказал Е.Ю. Федотовой в удовлетворении иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения и взыскании убытков. Постановлением от 13 апреля 2006 г. ЕСПЧ констатировал нарушение в отношении заявительницы пункта 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, указав, что рассматривавший ее дело состав суда не может быть признан судом, созданным на основании закона, и присудил компенсацию морального вреда.

В удовлетворении заявления Е.Ю. Федотовой о пересмотре решения Таганрогского горсуда от 16 октября 2000 г. по вновь открывшимся обстоятельствам было отказано тем же судом, посчитавшим, что выявленные ЕСПЧ нарушения норм процессуального законодательства являются основанием для обращения в надзорную инстанцию (определение от 5 декабря 2006 г.). Судебная коллегия по гражданским делам Ростовского облсуда оставила данное определение без изменения, указав на невозможность применения аналогии закона (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, ч. 7 ст. 311 АПК РФ) в силу того, что статьей 392 ГПК РФ перечень оснований пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам определен исчерпывающим образом.

15 ноября 2007 г. Конституционный Суд РФ постановил определение № 757-О-О, которым отказал Е.Ю. Федотовой в принятии жалобы к производству суда на том основании, что пересмотр судебных актов на основании решения Европейского суда по правам человека должен осуществляться в процедуре судебного надзора.

23 января 2008 г., немедленно по получении копии определения КС РФ, Федотова обратилась в Таганрогский городской суд с ходатайством о восстановлении срока на подачу надзорной жалобы на состоявшиеся судебные акты.

Определениями Таганрогского городского суда от 13 февраля 2008 г., оставленными без изменения определениями Судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 27 марта 2008 г., в удовлетворении заявлений отказано на том основании, что срок на надзорное обжалование установлен в один год с момента вступления судебного акта в законную силу, тогда как с момента вступления в законную силу оспариваемых заявительницей актов прошло порядка семи лет.

Ввиду того, что сложилась ситуация, при которой достоверно установлено, что решение Таганрогского городского суда от 16 октября 2000 г. является незаконным, но отсутствуют доступные эффективные средства правовой процедуры, в которой Е.Ю. Федотова могла бы добиться его пересмотра, она снова обратилась в Европейский суд по правам человека с жалобой, в которой просила установить факт нарушения ее права, гарантированного статьей 13 Конвенции и письмом от 7 июля 2008 г.

Европейский суд сообщил, что начато предварительное изучение ее жалобы.

Параллельно мы обратились в КС РФ с жалобой на положения раздела IV Гражданского процессуального кодекса РФ «Пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений» и просили признать их не соответствующими части 4 ст. 15, статье 18 и частям 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ.

Обязательства России

Ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация приняла на себя обязательства по созданию правовых механизмов, обеспечивающих возможность исполнения постановления ЕСПЧ. Исполнение постановления ЕСПЧ предусматривает:

- выплату заявителю присужденной денежной компенсации;
- принятие мер общего характера, предотвращающих новые нарушения в будущем, подобные тем, которые выявлены в решениях ЕСПЧ;
- принятие мер индивидуального характера, предусматривающих пересмотр судебного акта, признанного ЕСПЧ не соответствующим Конвенции.

Жалоба Е.Ю. Федотовой в КС РФ явилась результатом непринятия по ее делу мер индивидуального характера.

Неопределенный статус постановления ЕСПЧ в российском законодательстве

В случае вынесения по делу положительного решения ЕСПЧ судебное постановление национального суда зачастую уже длительное время находится в законной силе, и для его отмены, как известно, есть только два пути:

- производство в суде надзорной инстанции;
- пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Ни в ст. 387, ни в п. 2 ст. 392 ГПК РФ постановление ЕСПЧ не указано в качестве основания для отмены или изменения судебного решения, что вносит элемент правовой неопределенности относительно процессуальной процедуры, подлежащей применению.

Что касается первого пути, то длительность судебного разбирательства в ЕСПЧ никогда не позволяет уложиться в шестимесячный срок, отведенный для подачи надзорной жалобы.

Остается второй путь: через процедуру пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, но и здесь есть нюанс, который связан с тем, что постановление ЕСПЧ всегда касается обстоятельств, которые имелись на момент рассмотрения дела в национальном суде и были известны сторонам и суду, в связи с чем постановление ЕСПЧ не может быть рассмотрено как вновь открывшееся обстоятельство в прямом смысле, а потому, по нашему мнению, на это обстоятельство, как основание пересмотра, надлежало специально указать в ГПК РФ (ст. 392), как это уже сделано в АПК РФ (ст. 311) и УПК РФ (п. 4 ст. 413).

До сих пор в России не создана единая для судов общей юрисдикции и арбитражных судов система исполнения решений ЕСПЧ. Подобный дифференцированный подход непонятен и, по сути, является результатом несогласованности правовых актов в сфере регулирующей сходные правоотношения. Этот пробел в правовом регулировании недопустим при обилии рассматриваемых ЕСПЧ индивидуальных жалоб из России.

Проблема назрела, и еще в марте 2009 г. стала предметом обсуждения на

АНАЛОГИЯ ПРАВА

встрече российского судьи ЕСПЧ Анатолия Ковлера с Конституционным Судом РФ в Санкт-Петербурге. А. Ковлер, в частности, пояснил, что следить за исполнением этого и других решений ЕСПЧ должен Комитет министров Совета Европы, который вправе применять санкции в виде рекомендаций, предупреждений – вплоть до приостановки членства государства в Совете Европы. У судей КС РФ столь жесткая позиция коллег из ЕСПЧ возражений не вызвала. Они также заинтересовались, может ли заявитель опереться для пересмотра своего дела в России не только на КС, но и на ЕСПЧ. Г-н Ковлер сообщил, что подготовленная по этому поводу поправка к Гражданско-процессуальному кодексу в ходе ее принятия была вычеркнута «чей-то мстительной рукой» («Коммерсантъ», № 36 за 2009 г.).

Содержание жалобы

В жалобе Е.Ю. Федотовой мы акцентировали внимание КС РФ на следующих аспектах.

1. Перечень юридических событий, которые являются основаниями к запуску процедуры пересмотра вступившего в силу судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, содержится в ч. 2 ст. 392 ГПК РФ.

Мы усматривали неконституционность части 2 ст. 392 ГПК РФ в той мере, в какой она не содержит в качестве основания для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта указание на такое юридическое событие, как приобретение постановлением Европейского суда по правам человека статуса окончательного, когда установлен факт нарушения права, гарантированного Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, в отношении стороны по делу при судопроизводстве по данному делу.

2. Статья 393 ГПК РФ определяет суд, который должен осуществить пересмотр судебного акта, в отношении которого подано заявление о пересмотре.

Таким судом признается суд, постановивший акт, о пересмотре которого поступает просьба.

Однако данное понятие неконкретно.

Как видно из имеющихся в распоряжении КС РФ текстов решения Таганрогского городского суда от 16 октября 2000 г. и определения этого же суда от 2 октября 2000 г. по делу Е.Ю. Федотовой, они постановлены под председательством одного судьи Таганрогского городского суда, однако, как следует из текстов определений суда, которыми нашему доверителю было отказано в пересмотре решения суда от 16 октября 2000 г. и определения суда от 2 октября 2000 г., они постановлены под председательством другого судьи Таганрогского городского суда.

То есть формально суд тот же самый – Таганрогский городской, но состав суда разный. Анализ норм ГПК РФ дает все основания полагать, что конкретный судья может быть устранен от рассмотрения конкретного дела только путем самоотвода либо путем удовлетворения заявленного ему отвода.

При таких обстоятельствах мы усматривали неконституционность ст. 393 ГПК РФ в той мере, в какой она не содержит указания на то, что пересмотр вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется не только тем

же судом, но и тем же составом суда, если только к этому моменту лицо (лица), участвовавшее (-ие) в качестве судей при постановлении судебного акта, не утратили статус судей данного суда.

3. В соответствии со ст. 394 ГПК РФ заявление, представление о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам решения, определения суда, постановления президиума суда надзорной инстанции подаются сторонами, прокурором, другими лицами, участвующими в деле, в суд, принявший решение, определение или постановление.

Между тем в соответствии со ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по делам, в которых они являются сторонами».

Оценивая данную норму применительно к обстоятельствам дела нашего доверителя, надлежит признать, что под исполнением в данном случае понимается не только выплата присужденной постановлением Европейского суда компенсации, но и инициирование процедуры пересмотра неправоудного судебного решения и обеспечение реального пересмотра и отмены такого решения.

В качестве компетентного органа, иницирующего пересмотр решения, может выступать Уполномоченный РФ при Европейском суде, орган прокуратуры и т.д., но в любом случае обязанность по инициированию и обеспечению процедуры пересмотра должна лежать на государство-ответчике и все связанные с осуществлением этой процедуры тяготы и риски не могут быть переложены на сторону, уже выигравшую процесс в ЕСПЧ.

При таких обстоятельствах мы усматривали несоответствие статьи 394 ГПК РФ части 4 ст. 15 Конституции РФ во взаимосвязи со ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в той мере, в какой она не возлагает обязанность на Российскую Федерацию в лице компетентного органа инициировать, осуществить и реализовать процедуру пересмотра неправоудного судебного акта в случае, если таковая неправоудность установлена постановлением Европейского суда по правам человека.

4. Статья 395 ГПК РФ регламентирует порядок исчисления установленного трехмесячного срока, в течение которого заинтересованное лицо вправе подать обращение о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам.

Данная статья не содержит каких-либо указаний на то, с какого момента надлежит исчислять указанный трехмесячный срок для подачи заявления о пересмотре судебного акта в том случае, если основанием пересмотра заявитель усматривает постановление ЕСПЧ.

Используя обычную логику, здравый смысл и аналогию права, мы сделали естественный вывод о том, что начало течения такого срока должно отсчитываться от того момента, когда постановление ЕСПЧ станет окончательным.

В соответствии с п. 1 ст. 44 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «постановление Большой палаты является окончательным». В соответствии с п. 2 ст. 44 Конвенции «постановление любой из Палат становится окончательным, если: а) стороны не заявляют, что они будут просить о передаче дела

в Большую Палату; или б) по истечении трех месяцев с даты вынесения постановления от них не поступило обращения о передаче дела в Большую Палату; или с) Коллегия Большой Палаты отклоняет обращение о передаче дела согласно ст. 43 Конвенции».

Следовательно, стать окончательным постановление Европейского суда может в двух случаях: когда коллегия из пяти судей Большой палаты Европейского суда по правам человека отклонит жалобу заинтересованной стороны о передаче дела, разрешенного постановлением на рассмотрение Большой палаты, либо в том случае, когда Большая палата оставит вынесенное постановление без изменения.

При таких обстоятельствах неконституционность статьи 395 ГПК РФ мы усматривали в той мере, в какой она не содержит указания на право заинтересованного лица подать заявление о пересмотре судебного акта в течение трехмесячного срока с момента, когда постановление ЕСПЧ стало окончательным.

5. Наша позиция об обжаловании именно всей главы ГПК РФ была основана на том, что, как следует из Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в случае установления Европейским судом по правам человека факта нарушения прав конкретного лица государство-ответчик обязано предпринять меры общего и частного порядка, направленные как на устранение уже допущенного нарушения, так и на недопущение аналогичных нарушений впредь.

Является очевидным, что в рассматриваемом случае к числу мер общего порядка должны были быть отнесены не только меры, направленные на недопущение незаконного участия народных заседателей при рассмотрении дел (сейчас они вообще их не рассматривают), но и меры, позволяющие эффективно привести доверителя в положение, существовавшее до момента нарушения его права, то есть позволяющие эффективно и быстро пересмотреть незаконные судебные акты.

Такими мерами являются либо действия законодательного органа, направленные на коррекцию действующего законодательства РФ, либо акт компетентного суда, разъясняющий конституционно-правовой смысл применения тех норм, что имеются, и порядок ликвидации пробела.

Поскольку глава IV ГПК РФ в данном отношении была дефектна как по буквальному содержанию, так и по своему «духу», Е.Ю. Федотова приняла решение обжаловать всю главу, чтобы привлечь внимание должных лиц на этот системный недостаток.

Выступление представителей государства

Нужно отметить, что некоторым нашим оппонентам во время обсуждения данного вопроса не хватало не только последовательности, но и уважительности.

По выступлениям представителей государства получалось, что проблемы как бы и нет: заявителю, желающему пересмотреть решение национального суда на основании постановления ЕСПЧ, можно сослаться на аналогию закона, применяя п. 7 ст. 311 АПК РФ и ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, и просить суд применить норму, регулиющую сходные отношения, а при отсутствии такой

нормы – действовать исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации, а также попытаться счастья в надзорной инстанции.

Любому гражданину, который долгие годы добивается в том числе и через ЕСПЧ констатации нарушения его права, установленного Конвенцией, странно было бы слышать, как представители государства, подписавшего Конвенцию, предлагают ему, когда он наконец получил постановление ЕСПЧ, буквально еще и изобрести конкретный способ, которым его право будет восстановлено. Более того, при этом гражданину приходится нести издержки на адвоката и преодолевать сопротивление правоприменителей, которые по-разному понимают и толкуют закон, т.е. ведут себя непредсказуемо.

Позиция КС РФ

В постановлении Конституционный Суд РФ фактически констатировал, что судебная защита, право на которую относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека и одновременно выступает гарантом всех других прав и свобод, не может быть признана действенной, если вынесенный в целях восстановления нарушенных прав судебный акт или акт иного уполномоченного органа своевременно не исполняется. Этому выводу корреспондирует пункт 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также практика его применения Европейским судом, который в своих решениях неоднократно указывал, что исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть справедливого правосудия. В противном случае право на суд становится иллюзорным. Полномочия ЕСПЧ таковы, что он только констатирует нарушение положений Конвенции в отношении заявителя, но не вправе принять дальнейшие меры, чтобы устранить его, в том числе если нарушение носит длящийся характер. В таких случаях восстановление нарушенного права может блокироваться вступившим в законную силу национальным судебным актом, в связи с вынесением которого заявитель обращался в ЕСПЧ.

Поскольку национальный судебный акт не подлежит пересмотру в системе международной юрисдикции, принятое государством обязательство исполнять окончательные постановления ЕСПЧ, в том числе такие, для устранения которых требуется отмена судебных актов, обуславливает введение в национальном законодательстве механизма восстановления прав заинтересованных лиц в случае, если права не могут быть восстановлены путем присуждения и выплаты одной лишь денежной компенсации.

Таким образом, любое лицо, добившись положительного постановления ЕСПЧ по своей жалобе, теперь однозначно может претендовать на пересмотр решения национального суда по его делу, в связи с которым им подавалась жалоба в ЕСПЧ.

Судом установлена обязанность федерального законодателя в целях единого правового регулирования внести изменения в ГПК РФ с тем, чтобы гарантировать возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в случае установления ЕСПЧ нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом общей юрисдикции конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ.

Полагаем, что Постановление КС РФ является революционным и фактически вводит в России прецедентное право. **АТ**

ВЫСТРАДАННЫЙ ОПРАВДАТЕЛЬНЫЙ ПРИГОВОР

Более двух лет пришлось добиваться оправдания несовершеннолетнего в преступлении, которое он не совершал

Полтора года парень провел в следственных изоляторах. Единственным «доказательством» обвинения послужили показания свидетеля, которая во время проведения судебного разбирательства оказалась в психиатрической лечебнице с диагнозом «алкогольный психоз».

История борьбы за справедливость началась для бывшего подсудимого К. в субботу, 22 декабря 2007 г. А для меня, его защитника, — в воскресенье, 23 декабря 2007 г. В этот день по предложению следственных органов прокуратуры г. Сланцы я пришел в изолятор временного содержания и по назначению следственных органов стал защитником 17-летнего К., обвинявшегося в гнусном преступлении — совершении насильственных действий сексуального характера в отношении пожилой женщины д. Выскатка Сланцевского района Ленинградской области (ч. 2 ст. 132 УК РФ).

«Неопровержимые» доказательства

С моим подзащитным до первого допроса у меня состоялся разговор, в котором парень рассказал о том, что никакого преступления он не совершал, а во время совершения преступления, в котором его обвиняют, он с приятелем ехал домой в д. Выскатка из Санкт-Петербурга на автомашине с частным таксистом. Я дал рекомендации своему подзащитному подробно рассказать на допросе обо всех событиях, произошедших с ним в то время, когда он, по мнению следствия, совершил преступление. Он так и поступил. После этого с матерью К. мы решили искать доказательства алиби ее сына, и был заключен договор на его защиту на период следствия и судебного рассмотрения дела.

В первый же день допроса следователь получил подробную информацию о том, с кем, когда, на чем и во сколько приехал К. в д. Выскатка, были указаны приметы машины и свидетели, которые могут подтвердить показания. Но и тогда, и впоследствии, все это было для следователя пустым звуком, так как, по его мнению, у него были неопровержимые доказательства того, что преступление совершил именно К.

На следующий день эти «доказательства» стали мне известны из материалов дела, обосновывающих избрание меры пресечения — ареста. Состояли они из показаний потерпевшей А. и ее подруги Ко., которые якобы хорошо разглядели К. при совершении преступления. То, что преступление произошло ночью, в квартире с освещением в одну лампочку, поскольку других нет, а также то, что потерпевшая и свидетельница обе злоупотребляли алкоголем, в расчет не бралось.

Алиби

При содействии матери К. были установлены и опрошены водитель, который вез К. из Санкт-Петербурга, — он указал время прибытия в д. Выскатка, явно выходящее за период возможного совершения преступле-

ния; свидетели С. и ее мать подтвердили нахождение К. с момента приезда в д. Выскатка в их квартире до самого утра; соседи, которых следствие поленилось допросить, подтвердили возникновение шума из квартиры потерпевшей в тот период, когда К. находился между Санкт-Петербургом и д. Выскатка и когда произошло преступление. Это время в своих первых показаниях называли как потерпевшая, так и очевидица Ко., однако впоследствии вторая изменила свои показания в части времени и стала называть уже другое время, нужное следствию.

Проведенные защитой в первые же три дня с момента задержания К. опросы свидетелей были направлены следователю с ходатайством о допросе этих свидетелей в присутствии адвоката как свидетелей защиты. Первые три свидетеля были допрошены с моим участием.

В дальнейшем следователь решил, что мое участие мешает ему на допросах, и решил допрашивать свидетелей защиты без моего участия, что было обжаловано в суде, после чего данные допросы были признаны незаконными.

Было заявлено ходатайство об истребовании сведений о телефонных переговорах с определением места нахождения абонентов в момент разговора, чтобы с помощью объективных данных подтвердить алиби моего подзащитного К. На это был дан ответ, что следствие по собственной инициативе это уже сделало. Данные распечатки телефонных переговоров впоследствии в суде и сыграли решающую роль для подтверждения алиби К.

Таким образом, в первую же неделю практически все доказательства алиби К. были представлены следствию, однако никаких изменений в судьбе К. не произошло.

В ответ на мою жалобу прокурору с просьбой разобрататься в ситуации и принять меры к объективному рассмотрению делу поступила отписка.

Следователь решил, что участие адвоката мешает ему на допросах.

По окончании допроса свидетеля судья сказал: «Да мы и без вас разберемся».

Потерпевшая меняет показания

В прокуратуру поступила жалоба самой потерпевшей о том, что она не знала, кто совершал в отношении нее преступление, а показала на К. со слов своей подруги Ко., но теперь она поняла, что это был другой человек. Был проведен допрос потерпевшей с нарушением закона (несоответствие письменного протокола видеозаписи протоколу допроса, наличие наводящих вопросов и др.), который фиксировали на видео, что впоследствии в суде также стало одним из оснований для сомнения в объективности первых показаний потерпевшей.

Время совершения преступления «скорректировано»

Предварительное расследование дела длилось полгода, и окончательное обвинение значительно изменилось по сравнению с первоначальным. Если ранее в качестве

времени совершения преступления указывалось время около 1 часа 22 декабря 2007 г., то в окончательном обвинении было указано время «в ночь с 21 на 22 декабря 2007 г.». Все попытки дока-

зать алиби привели к тому, что следствие решило изменить время совершения преступления, чтобы свести на нет алиби К. В дальнейшем это также стало одним из оснований для оправдания моего подзащитного.

Возможное и невозможное для вынесения обвинительного приговора

Когда дело поступило в суд, судья А.И. Кулешов сделал все возможное и невозможное для вынесения обвинительного приговора.

Из возможного был отказ в ознакомлении с делом во время судебного следствия через три месяца после начала рассмотрения дела в суде с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит». В отводе суду на основании сомнений в его объективности было отказано по мотивам необоснованности доводов об отводе. Суд не



Рисунок: Галима АХМЕТЗЯНОВА

принял показания потерпевшей о том, что совершившим преступление был не подсудимый К., также суд не принял показания восьми свидетелей защиты.

Из невозможного было давление на свидетеля защиты – сотрудника милиции С., выезжавшего на осмотр места происшествия. На предварительном следствии сотрудник С. был допрошен следователем по его же инициативе, но, поскольку дал показания, не устраивавшие следствие, в списке лиц, вызываемых в суд, указан не был. Пришлось вызывать его по инициативе защиты. Судья неоднократно задавал свидетелю вопрос «Зачем вы сюда пришли без вызова суда и прокурора?» и по итогам всего допроса прозвучала удивительная фраза – «Да мы и без вас разберемся». В протокол судебного заседания показания свидетеля С. занесены не были, после подачи замечаний на протокол суд отрицал очевидный факт – отсутствие этих показаний в протоколе. Время начала шума в квартире потерпевшей, указанное в приговоре, на целый час отличалось от времени, указанного свидетелем Н. и зафиксированного в протоколе судебного заседания. А именно эта разница делала ничтожным алиби К.

В отношении адвоката было вынесено частное постановление для принятия мер адвокатской палатой. Первое судебное следствие длилось полгода, подсудимый – несовершеннолетний К. находился под стражей на момент вынесения приговора уже год. Три года лишения свободы – таков итог «беспристрастности» и «объективности» судьи А.И. Кулешова.

Приговор отменен – подсудимый оставлен под стражей

Приговор и частное постановление были обжалованы в кассационную инстанцию – Ленинградский областной суд. Итог – приговор отменен как незаконный и необоснованный. Второе определение Ленинградского областного суда отменяло частное постановление, обвинявшее адвоката в нечестности. Однако решением кассационной инстанции подсудимый К. был оставлен под стражей.

Приговор отменен – подсудимый оставлен под стражей

Приговор отменен – подсудимый оставлен под стражей. Приговор и частное постановление были обжалованы в кассационную инстанцию – Ленинградский областной суд. Итог – приговор отменен как незаконный и необоснованный. Второе определение Ленинградского областного суда отменяло частное постановление, обвинявшее адвоката в нечестности. Однако решением кассационной инстанции подсудимый К. был оставлен под стражей.

Приговор отменен – подсудимый оставлен под стражей

Приговор и частное постановление были обжалованы в кассационную инстанцию – Ленинградский областной суд. Итог – приговор отменен как незаконный и необоснованный. Второе определение Ленинградского областного суда отменяло частное постановление, обвинявшее адвоката в нечестности. Однако решением кассационной инстанции подсудимый К. был оставлен под стражей.

Приговор и частное постановление были обжалованы в кассационную инстанцию – Ленинградский областной суд. Итог – приговор отменен как незаконный и необоснованный. Второе определение Ленинградского областного суда отменяло частное постановление, обвинявшее адвоката в нечестности. Однако решением кассационной инстанции подсудимый К. был оставлен под стражей.

Приговор и частное постановление были обжалованы в кассационную инстанцию – Ленинградский областной суд. Итог – приговор отменен как незаконный и необоснованный. Второе определение Ленинградского областного суда отменяло частное постановление, обвинявшее адвоката в нечестности. Однако решением кассационной инстанции подсудимый К. был оставлен под стражей.

Приговор и частное постановление были обжалованы в кассационную инстанцию – Ленинградский областной суд. Итог – приговор отменен как незаконный и необоснованный. Второе определение Ленинградского областного суда отменяло частное постановление, обвинявшее адвоката в нечестности. Однако решением кассационной инстанции подсудимый К. был оставлен под стражей.

Приговор и частное постановление были обжалованы в кассационную инстанцию – Ленинградский областной суд. Итог – приговор отменен как незаконный и необоснованный. Второе определение Ленинградского областного суда отменяло частное постановление, обвинявшее адвоката в нечестности. Однако решением кассационной инстанции подсудимый К. был оставлен под стражей.

Прошли прения сторон, и государственный обвинитель П. сделал заманчивое предложение – назначить минимально возможное наказание по данной статье – с учетом снижения нижнего предела в два раза как несовершеннолетнему в размере полутора лет, т.е. признать виновным и засчитать в срок наказания фактический срок нахождения под стражей.

И наконец долгожданный, выстраданный, вымученный оправдательный приговор.

Помощник прокурора работал как дотошный адвокат

Но еще не все закончено. Со стороны обвинения в последний день срока, отведенного на обжалование приговора, в суд поступает кассационное представление

помощника прокурора П., изложенное на шести листах, с указанием всех нарушений, которые может выявить только дотошный адвокат, цепляющийся за малейшие недочеты для отмены приговора. Прокурор обращал внимание суда, например, на следующие факты:

– в приговоре не указаны участвовавшие в заседании государственные обвинители С. и Г., не указана должность государственного обвинителя П. (жуткие нарушения!);

– в протоколе не указано время окончания заседания;

– не установлена личность подсудимого, так как это сделано только после перерыва;

– якобы отсутствует согласие на проведение аудиозаписи потерпевшей (в то время как такое согласие было получено);

– нарушена очередность исследования доказательств, так как дополнительных свидетелей обвинения допросили в ходе допроса свидетелей защиты, и др.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

В ответ я подал возражение на восьми листах со ссылками на листы дела и указанием номеров строк на листах.

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

Адвокату отказали в ознакомлении с материалами дела с мотивировкой «ранее ознакомились и хватит».

ДИСЦИПЛИНАРНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Судья А.И. Кулешов вынес частное постановление в отношении адвоката АП ЛО Т.Н. Колесника. Претензии судьи сводились к следующему.

1. Адвокат, будучи извещен об объявлении перерыва в судебном заседании, после перерыва в суд не явился.

2. Адвокат нечестно исполнял свои обязанности, дав указание свидетелю В., не являться по вызовам следователя на допросы.

Адвокат обжаловал частное постановление.

Судебной коллегией Ленинградского областного суда частное постановление было отменено в части обвинений адвоката в нечестном исполнении своих обязанностей, так как из материалов дела очевидно следовало, что адвокат не давал указаний свидетелю не являться на допрос, а предупреждал о необходимости являться на допрос только в присутствии адвоката.

Оставшаяся в силе часть постановления явилась предметом рассмотрения в дисциплинарном производстве.

Адвокат представил в квалификационную комиссию исчерпывающие объяснения причин неявки в судебное заседание с приложением всех необходимых документов: он в перерыве участвовал в этом же суде у другого судьи в деле по назначению, о чем судья Кулешов был поставлен в известность заранее.

Квалификационная комиссия не усмотрела в действиях адвоката какого-либо нарушения закона и Кодекса профессиональной этики адвоката. Рассматривая это дисциплинарное производство, заслушав аудиозапись судебного процесса, Совет АП ЛО пришел к выводу о необходимости сообщить в органы судейского сообщества о недопустимом с точки зрения судейской этики поведении судьи Кулешова.

Речь, кроме нарушений, уже отмеченных Судебной коллегией Ленинградского областного суда при отмене приговора, шла о следующем.

В ходе рассмотрения дела защитник заявил суду ходатайство о допросе свидетеля С. – работника милиции, криминалиста, выезжавшего со следственной группой на место преступления.

Свидетель С. явился в суд по просьбе адвоката.

Приводим выдержку из допроса:
Судья (свидетелю С.): Николай Геннадьевич, зачем Вы сюда пришли?

С.: Пригласил адвокат.

Судья: Вы сейчас на работе должны быть?

С.: Нет, я после суточного дежурства.

Судья: А кто Вас позвал?

С.: Сторона защиты в качестве свидетеля.

Судья: И Вы согласились?

С.: Я подумал, для дела надо, и пришел.

Судья: Мне просто интересно, когда надо – ждешь, а тут раз – и пришел.

С.: Мне адвокат сказал, я и пришел, я на таком мероприятии впервые.

Судья: А Вам повестку давали?

С.: Нет.

Судья: Интересно, что Вы после дежурства и сразу прибежали на заседание и еще фото принесли.

С.: Но меня допрашивали раньше.

Судья: Вас суд не вызывал, прокуратура не вызывала, а Вы – раз и пришли. Помогаете защите, так я понимаю?

С.: Я хотел помочь, чтобы разобрались.

Судья: Да мы без Вас разберемся.

Поведение судьи, противоречащее принципам состязательности и презумпции невиновности, послужило основанием для обращения Совета к Председателю Ленинградского областного суда, в Совет судей и в квалификационную коллегию судей.

Поведение судьи рассматривалось на заседании Президиума Ленинградского областного суда, и ему было вынесено предостережение.

Поведение судьи, противоречащее принципам состязательности и презумпции невиновности, послужило основанием для обращения Совета к Председателю Ленинградского областного суда, в Совет судей и в квалификационную коллегию судей.

Поведение судьи рассматривалось на заседании Президиума Ленинградского областного суда, и ему было вынесено предостережение.

Поведение судьи, противоречащее принципам состязательности и презумпции невиновности, послужило основанием для обращения Совета к Председателю Ленинградского областного суда, в Совет судей и в квалификационную коллегию судей.

Поведение судьи рассматривалось на заседании Президиума Ленинградского областного суда, и ему было вынесено предостережение.

Поведение судьи, противоречащее принципам состязательности и презумпции невиновности, послужило основанием для обращения Совета к Председателю Ленинградского областного суда, в Совет судей и в квалификационную коллегию судей.

Поведение судьи рассматривалось на заседании Президиума Ленинградского областного суда, и ему было вынесено предостережение.

Поведение судьи, противоречащее принципам состязательности и презумпции невиновности, послужило основанием для обращения Совета к Председателю Ленинградского областного суда, в Совет судей и в квалификационную коллегию судей.

Поведение судьи рассматривалось на заседании Президиума Ленинградского областного суда, и ему было вынесено предостережение.

Поведение судьи, противоречащее принципам состязательности и презумпции невиновности, послужило основанием для обращения Совета к Председателю Ленинградского областного суда, в Совет судей и в квалификационную коллегию судей.

АГ

Тихон КОЛЕСНИК,
адвокат АП Ленинградской области

Наталья БУЛГАКОВА,
заместитель председателя квалификационной комиссии АП Ленинградской области

ЭФФЕКТИВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ

■ **Денис ГАРАЕВ,**
адвокат
АП Калининградской
области

Уставное судопроизводство как
новый вид процесса и новая
форма работы адвокатов

Уставное судопроизводство применяется крайне редко и в настоящее время практически выведено за пределы действия адвокатуры. Вместе с тем согласно п. 2 ст. 4 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» конституционные (уставные) суды действуют наравне с федеральными судами, мировыми судьями субъектов РФ и входят в судебную систему РФ.

Говоря о возможности оспаривания нормативных правовых актов субъекта РФ, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления субъекта РФ, мы подразумеваем в первую очередь полномочия, предоставленные Гражданским процессуальным кодексом РФ, а также Арбитражным процессуальным кодексом РФ. При этом из поля зрения часто ускользает такой вид судопроизводства, как уставное.

В связи с этим очень интересным представляется дело, рассмотренное Уставным судом Калининградской области, которое закончилось вынесением 28 января 2010 г. постановления № 1-П. Мне довелось участвовать в этом деле в качестве представителя заявителя. В Калининградской области Уставный суд действует на основании Закона Калининградской области от 2 декабря 2000 г. № 247 «Об Уставном суде Калининградской области» и в соответствии с п. 3 ст. 53 Устава (основного закона) Калининградской области дает официальное толкование Устава; рассматривает вопросы соответствия Уставу законов Калининградской области, нормативных правовых актов органов государственной власти Калининградской области, органов местного самоуправления; разрешает споры о компетенции между органами государственной власти Калининградской области, между органами государственной власти Калининградской

области и органами местного самоуправления в случаях, если оспариваемая компетенция определена Уставом; дает заключение о соответствии Уставу вопросов, выносимых на областной референдум.

Оспоренная арендная плата

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в Уставный суд Калининградской области с требованием признать не соответствующими Уставу подпункт 2.6.6 Положения о методике расчета и порядке взимания арендной платы за землю на территории муниципального образования «Светлогорский городской округ», утвержденного решением окружного Совета депутатов Светлогорского городского округа от 29 декабря 2008 г. № 90 «Об утверждении методики расчета и порядка взимания арендной платы за земельные участки на территории муниципального образования «Светлогорский городской округ»» (далее – Решение № 90) (Приложение № 1), устанавливающего двукратный размер арендной платы в случае, если земельный участок используется не по целевому назначению, а также подпункт 7.3 Приложения № 2 к Решению № 90 («Расчетные коэффициенты (К1) по виду разрешенного использования земельных участков для категории земель населенных пунктов на территории муниципального образования «Светлогорский городской округ»»).

В своем обращении Общество указывало на следующие обстоятельства:

– действующее законодательство не содержит четких критериев отнесения земельных участков к категории используемых не по целевому назначению, отличающих их от неиспользуемых земельных участков, указанных в п. 2.5 Приложения № 1, за которые арендная плата взимается с коэффициентом 1,1, что порождает неопределенность, влечет за собой произвольное применение повышающих коэффициентов для расчета дополнительных платежей и ставит Общество в неравное положение по сравнению с другими арендаторами;

– установление значения расчетного коэффициента для определения арендной платы за земельные участки, предназначенные для размещения гостиниц, произведено без экономического обоснования, учета их принадлежности по целевому назначению, природных, социальных, экономических и иных фак-

торов, влияющих на доходность земельных участков;

– у окружного Совета депутатов Светлогорского городского округа отсутствовали полномочия по утверждению оспариваемого Решения № 90, поскольку он является органом, решающим вопросы местного значения, вытекающие из статуса муниципального образования, и по осуществлению отдельных государственных полномочий, установленных федеральным законом.

В ходе рассмотрения дела Уставный суд Калининградской области пришел к выводу, что Решение № 90 было принято Светлогорским окружным Советом депутатов в отношении земельных участков муниципальной собственности без учета изменения статуса муниципального образования и полномочий представительного органа местного самоуправления в отношении земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, с превышением полномочий, установленных федеральным законодательством, и, следовательно, не соответствует ст. 56, п. 3 ст. 59 Устава (основного закона) Калининградской области (в редакции Закона Калининградской области от 24 декабря 2009 г. № 413).

Перспективное направление для адвокатуры

Рассмотренное Уставным судом Калининградской области дело еще раз доказало, что уставное судопроизводство способствует укреплению важного принципа правового государства – принципа законности. Уверен, что данный вид судопроизводства заслуживает большего распространения, поскольку в полной мере обеспечивает защиту прав и законных интересов граждан,

объединений граждан и др. Этому способствует более узкая специализация судей конституционных (уставных) судов; меньшее количество рассматриваемых дел по сравнению с судами общей юрисдикции и арбитражными судами, что позволяет глубже изучать находящиеся на рассмотрении уставного суда обращения; отсутствие зачастую противоречивой судебной практики, сложившейся в различных регионах нашей страны.

В связи с этим в настоящее время одним из перспективных направлений деятельности адвокатуры в Российской Федерации является распространение использования уставного судопроизводства как способа защиты, поскольку именно адвокат, являющийся в соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» независимым профессиональным советником по правовым вопросам, в полном объеме обладает арсеналом морально-волевых, этических качеств, что позволяет использовать также и адвокатскую риторику как способ воздействия на судей, аргументированную позицию, подкрепленную ссылками на законы, иные правовые акты, практику Конституционного Суда РФ и др., и противопоставить их эмоциям со стороны органа, принявшего оспариваемый нормативно-правовой акт, как это имело место в рассмотренном деле.

Не вызывает сомнения тот факт, что уставное судопроизводство доказало свою состоятельность, и от эффективности использования данного инструмента защиты адвокатами зависит общий уровень законности в Российской Федерации, а также качество принимаемых нормативно-правовых актов. **АГ**



РАЗНОВИДНОСТЬ ХЛЕСТАКОВЩИНЫ

Куда движется адвокатура

Какое направление развития избрала для себя адвокатура, какие тенденции нарастают в сообществе? Над этими вопросами размышляет адвокат с 35-летним стажем.

Экономический кризис привел к падению спроса на платные адвокатские услуги, повышению доли дел по назначению в общей структуре адвокатских доходов, особенно в глубинке, и, мягко говоря, к аморальному отношению одних членов адвокатских образований к другим, стремлению заработать любой ценой, лукавству, лицемерию, халтуре и тому подобным вещам. При этом их ухищрения настолько разнообразны, а природная смекалка подкашивает такие ходы, о которых разбивается инициатива координаторов коллегий, чье назначение — следить за соблюдением графика дежурств адвокатов. Этому способствует и наш закон, предусмотревший различные формы деятельности адвокатов, в том числе адвокатские бюро и кабинеты.

Как обойти график дежурств

Как же, спросите Вы, можно обойти график дежурств? Элементарно — путем сговора части адвокатов со следователями и дознавателями. Адвокат обеспечивает следователю или дознавателю свое молчаливое присутствие при производстве следственных действий или даже раздачу автографов после того, как оно было выполнено, а дознаватель или следователь — указание в протоколе допроса даты, когда адвокат является дежурным по графику. Адвокат обеспечивает полное признание вины и согласие подследственного на рассмотрение дела в особом порядке, а следователь или дознаватель — гарантии приглашения по групповому или многоэпизодному делу с хорошей оплатой и небольшим объемом работы.

Данный сговор облегчается особенностями менталитета наших граждан. Зачастую они спрашивают у следователя или дознавателя, кого им пригласить в качестве адвоката. И получают определенный перечень фамилий или одну фамилию, после чего направляются договариваться о защите в указанном направлении.

Что делать адвокатам, которые не желают соглашаться на подобные сделки? Ждать персонального обращения. График дежурств адвокатов по назначению висит на стене как фиговый листочек.

Предприимчивый адвокат в суде

Какую тактику эти лихие, предприимчивые, мобильные, суетливые и одновременно ленивые адвокаты по вызову избирают в суде? Тут есть варианты. В случае если их подзащитный упрямится, не соглашается на особый порядок рассмотрения дела, а процесс в суде отнимает много времени и оплачивается по минимальной ставке, они либо

пытаются настроить подзащитного против себя, чтобы он сам запросил другого адвоката, либо ссылаются на свою жуткую занятость и до упора отказываются идти в суд, либо демонстративно отбывают время в суде, не ставя вопросы, почитывая постороннюю литературу, не ведя записей. В прениях произносят две-три фразы, если счет доходит до десятка, то это уже очень хорошо характеризует адвоката. Поскольку наши суды бьются в основном за экономию времени, их такое поведение адвоката устраивает.

Иногда кассационная инстанция отменяет приговор именно в связи с пассивностью того или иного адвоката, не обеспечившего реального осуществления подсудимым права на защиту. Но это бывает крайне редко и не приводит к отрицательной оценке «труда» нерадивого адвоката.

О самоочищении адвокатуры

Процесс самоочищения адвокатских рядов, о котором я читал в статье Г. Резника, пробуксовывает. Безусловно, не вся, но довольно значительная часть членов сообщества мельчает и деградирует. Уровень уступчивости адвокатов, их склонности к компромиссам и соглашательству зашкаливает, уровень знаний определенной части адвокатов вызывает по меньшей мере недоумение.

Недавно я выезжал в одну из соседних областей, в суд второй инстанции, читал кассационную жалобу своего коллеги по адвокатскому цеху: художественный свист, беллетристика, демагогия с претензией на талантливость —

■ Борис СТРЕЛЕЦ,

адвокат Коллегии адвокатов г. Троицка (Челябинская область)

анализ доказательств отсутствовал, ссылок на требования закона также не было, а между тем была нарушена подсудность, приговор подлежал отмене, осужденные — освобождению, что и произошло.

Когда я пришел в адвокатуру, перед этим три года проработав следователем в прокуратуре, я смотрел на опытных адвокатов снизу вверх, старался попасть в групповые процессы, ловил каждое их слово. Сейчас большинство принятых в адвокатуру ведут себя совсем по-иному. Осмотревшись, пройдя краткий период адаптации, они откладывают в сторону пухлые комментарии к кодексам и вступают в активные контакты с будущими кормильцами. Наружу выходит хватательный инстинкт и жажда быстрого обогащения. В помещении коллегии они заходят не чаще одного раза за рабочий день, чтобы забрать ордер.

Назрела некая новая нулевая формация адвокатов, разновидность хлестаковщины, с дремлющим мышлением и сильными локтями. Но бороться со злом все равно надо. **АГ**

Фото: «АГ»

«АГ» ПРЕДУПРЕЖДАЕТ!



■ АДВОКАТ, КОТОРЫЙ ЛЕНИЛСЯ ХОДИТЬ В СУД

С декабря 2005 по июль 2008 г. адвокат Сытин заключил с потерпевшими договоры на оказание юридических услуг, в частности на подготовку и подачу исковых заявлений в суд, представление интересов в судах первой, второй и надзорной инстанции. Сытин получал деньги, однако условия договоров не исполнял, обманывал потерпевших, сообщая ложные сведения о том, что исковые заявления приняты судами к производству, рассмотрены, что по ним вынесены решения судов первой, кассационной и надзорной инстанций. В подтверждение этого Сытин представлял потерпевшим подложные решения районных судов Иркутска, тем самым побуждая их выплачивать ему вознаграждение.

Таким образом, в результате мошеннических действий Сытиным были похищены у потерпевшего А. Сугоняко более 272 тысяч рублей, у потерпевшего В. Маслакова — 15,5 тысячи рублей.

В ходе предварительного следствия и судебного разбирательства было достоверно установлено, что Сытин взятые на себя по договорам обязательства не выполнял, исковые заявления, жалобы в интересах потерпевших им не подавались, соответственно, гражданские дела судами первой, кассационной и надзорной инстанции не рассматривались.

Приговором Кировского районного суда Иркутска бывший адвокат Лев Сытин признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 и 3 ст. 159 УК РФ («мошенничество»).

Не согласившись с выводами суда о виновности в совершении указанных преступлений, Сытин обжаловал приговор в кассационном порядке. В удовлетворении жалобы ему было отказано.

Судом Сытину окончательно назначено наказание в виде трех лет лишения свободы условно с испытательным сроком в три года. Приговор вступил в законную силу.

Вице-президент Адвокатской палаты Иркутской области Алексей Шкицкий сообщил, что Лев Сытин 29 августа 2008 г. прекратил свой статус адвоката. Это произошло еще до начала судебных разбирательств. По мнению Алексея Владимировича, Сытин ушел из палаты добровольно, чтобы его лишение статуса не было проведено насильно и с позором.

Право.ру

■ В КУРСКОЙ ОБЛАСТИ АДВОКАТА ПОДОЗРЕВАЮТ В МОШЕННИЧЕСТВЕ

На днях следственные органы СУ СКП России возбудили уголовное дело по статье «мошенничество» в отношении адвоката Адвокатской палаты Белгородской области.

Как установило следствие, 32-летняя женщина в конце марта этого года заявила своему подзащитному, что за 150 тысяч рублей сможет «договориться» с милиционерами об отказе в возбуждении уголовного дела.

«Деньги отдавать проверяющим адвокат не планировала, — отметили в пресс-службе СУ СКП России. — Мужчина дважды частями по 80 и 10 тысяч рублей передавал злоумышленнице деньги. При передаче оставшейся части суммы в размере 60 тысяч рублей адвоката задержали».

За мошенничество юристу грозит до шести лет лишения свободы.

ИЗ ПРОТОКОЛА СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Валерий Яковлевич Залманов – вице-президент Адвокатской палаты г. Москвы, вице-президент Гильдии российских адвокатов, председатель президиума Московской межтерриториальной коллегии адвокатов, заслуженный юрист России, член редакционного совета «Вестника Адвокатской палаты г. Москвы». Он является автором или соавтором около полусотни научных трудов, а также составлял многочисленные процессуальные документы, защищая интересы доверителей в арбитражных судах. Однако рамки профессии не сковывают его литературный дар, и Валерий Яковлевич успешно творит в самых разных жанрах. Представляем вниманию читателей созданную В.Я. Залмановым ироническую зарисовку с натуры.



Рисунок: Галима АХМЕТЗЯНОВА

...Председательствующий: Судебное заседание начинается с опозданием ввиду того, что защитник И.А. Бакин явился в судебное заседание с опозданием на 2 часа 20 минут. Защитник, объясните причину Вашего опоздания.

Защитник: Уважаемый суд. Вчера я был в суде и выяснил, что защита не может ознакомиться с протоколом судебного заседания.

Председательствующий: Почему Вы опоздали?

Защитник: Я это и объясняю. Защита не может ознакомиться с протоколами судебных заседаний.

Председательствующий: Я Вас спрашиваю, почему Вы опоздали в судебное заседание на 2 часа 20 минут?!

Защитник: Отвечаю. Протокол от второго числа...

Председательствующий: Суд не устраивает Ваш ответ! Садитесь!

Защитник: Я еще не закончил объяснения!

Председательствующий: Вы не объяснили по существу, почему Вы опоздали в судебное заседание!

Защитник: Я объясняю по существу!
Государственный обвинитель: Вас просят объяснить причину опоздания!

Защитник: Вас не спрашивают! Не перебивайте меня!

Председательствующий: А Вы что председательствующий по делу?!

Защитник: Председательствующий не ведет заседания и поэтому мне приходится.

Председательствующий: Председательствующий ведет заседание! Присели товарищ адвокат!

Защитник: Нет, я конкретно отвечаю на вопрос! В таких условиях, когда Суд не может...

(Суд, совещаясь на месте, определил: за неподчинение распоряжениям председательствующего адвокату И.А. Бакину объявить замечание.)

Председательствующий: Присели, товарищ защитник!

Защитник: Я выслушал замечания и...

Председательствующий: Присели!

Защитник: Я прошу занести в протокол возражения на действия председательствующего!

Председательствующий: Присели, товарищ адвокат!

Защитник: Мне до конца объяснить?! Так вот, я объясняю...

Председательствующий: Ваши объяснения нас не устраивают!

Защитник: У меня еще одно предложение, еще одно и все.

Председательствующий: Не нужно Ваше предложение!

Защитник: Защита вынуждена вести защиту без протокола судебного заседания. Я перед каждым судебным заседанием вынужден пересматривать свою позицию защиты.

АДВОКАТСКИЕ БАЙКИ

В свет вышло 2-е издание сборника коротких рассказов «Пересуд», автором которого является известный адвокат, президент Балтийской коллегии адвокатов Юрий Новолодский. В книгу вошли истории, с которыми автор сталкивался в своей практике или которые ему рассказывали коллеги по цеху. Центральной идеей сборника является столкновение простых людей из глубинки с беспощадной российской Фемидой.



Наиболее яркими красками живописует произвол российского правосудия рассказ «Роковой подлещик», где прокурор из-за пустяковой обиды отправил за решетку на три года капитана милиции.

«Приветствие Веревкина прокурор за издевку принял. Идет дальше, на Веревкина сердится...

Предъявляют Веревкину окончательное, стало быть, обвинение. Ну, про убийство коровы – понятно, привык уж Веревкин к той несправедливости. «...А кроме того, обвиняетесь вы, гражданин Веревкин, в незаконном занятии в запретное время рыбным, так сказать, промыслом, совершенным повторно и сопряженным с уловом ценных пород рыб в виде одного молодого леща, называемого в простонародье подлещиком».

Оправдали Веревкина за убийство коровы-то. А за подлещика – треху».

Особняком стоит рассказ «Сказочник», где юрист-самородок из народа анализирует с точки зрения закона известное фольклорное произведение «По щучьему велению» и параллельно отвечает на вопрос: «Пошто, мол, нынешнее поколение озорует шибко? Отчего нету в народе любви к ближнему, а напротив – одна злобность окаянная?». Иначе говоря, где корни преступности?

«Вот я аккурат подсчитал здесь все Емелевы злодеяния. Ну, про вымогательство в отношении щуки говорить не будем.

Велит Емеля топору вырубить себе Дубину, чтоб насилию поднять, да на народ ее натравливает... Дубинка выскочила и давай колотить. Натуральные побои получают, господин юрист...

От такой жизни чего хорошего ждать-то можно? Так прямиком докатился Емеля до рэкетирства окаянного...».

Заканчивается юридический анализ народного творчества резонным вопросом: «Взялись бы Вы, господин адвокат, злобного Емелю-дурака защищать?». **АГ**

РАБОТА НАД ОШИБКАМИ

Я уверен, что старшина ваш, подписывая приговор оправдательный... скажет: «Как счастлив я, что умею писать!»

Н. Холева

Дорогие читатели!

В предыдущий, апрельский выпуск газеты вкралась досадная ошибка: известный русский адвокат Николай Иосифович Холева (1858–1899) превратился в г-жу Холеву (с. 16)! Это неправильно. Конечно, фамилию адвоката произносили по-разному еще при его жизни: в источниках можно найти варианты Холева и Холев, но это не извиняет корректора за то, что он изменил (или, правильнее сказать, она изменила) пол адвоката! Поэтому корректор приносит Вам свои извинения лично!

