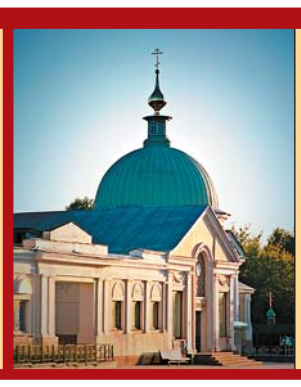
ISSN 1995-9699

Английская Фемида дала оценку российскому правосудию
С. 5

«Бранить адвоката стало… потребностью»
С. 13



В зоне закрытости
С. 14

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ПРОФЕССИОНАЛИЗМ
НЕЗАВИСИМОСТЬ
КОРПОРАТИВНОСТЬ

№ 21 (038)
ноябрь 2008 г.

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

В НОМЕРЕ

Полемика

Куда идешь, корпорация? С. 2–4

Экспертиза

Полиграф в суде С. 6–7

Точка зрения

В чем ГПК противоречит Конституции

По большому кругу С. 8

Под стражей

Юридически – безупречно, фактически – беззаконно С. 9

Персона

Первый директор первого института адвокатуры С. 10

Резонанс

В срок стажировки не засчитывается… С. 11

Школа красноречия

Аргументация для юристов и… для всех остальных С. 12–13

Конкурс

Кто кого перечитает С. 16

ВЗЯТЬСЯ ЗА РУКИ И… НИКОГО НЕ ПУСКАТЬ

Александр КРОХМАЛЮК,
главный редактор «АГ»

Фото: Александр КРОХМАЛЮК

В подмосковных Горках прошла научно-практическая конференция «Совершенствование правосудия и адвокатуры в Российской Федерации усилиями НПО», организованная Гильдией российских адвокатов. Она собрала видных ученых и адвокатов, разделяющих взгляды и принципы этой организации, и потому была проникнута особым духом, что подчас отвлекало участников конференции от сугубо научных задач.

Окончание на с. 2

ВЗЯТЬСЯ ЗА РУКИ И... НИКОГО НЕ ПУСКАТЬ

Окончание. Начало на с. 1

Одной из ключевых тем форума стало отношение адвокатского сообщества, под которым, надо полагать, ГРА подразумевает прежде всего своих (уже не столь многочисленных, как прежде) членов, к деятельности Федеральной палаты адвокатов и законопроектам, затрагивающим интересы адвокатуры.

Президент ГРА Г.Б. Мирзоев вновь выразил не покидающую его последние 5 лет озабоченность положением дел в адвокатуре, престиж которой, по его мнению, упал в 2002 г. и все продолжает падать.

2002-й – исторический год, когда был принят Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», кардинально изменивший облик адвокатского сообщества, впервые в истории позволивший российской адвокатуре объединиться в единую и независимую корпорацию, создавший стройную систему внутрикорпоративного регулирования и единых стандартов профессиональной адвокатской деятельности.

Тем не менее в недавнем интервью «Российской газете» Г.Б. Мирзоев объяснил свою позицию так: «К сожалению, от того первоначального проекта прогрессивного, демократичного закона, который был внесен от имени Президента, принят и подписан Владимиром Путиным, мало что осталось – последующие поправки его заметно выхолостили» (Российская газета. 2008. № 4777. 22 октября).

По мнению президента ГРА, посредством специального адвокатского закона адвокатуру, несмотря на то что она выполняет социально значимую функцию, пытаются «затащить» в «зону самозанятости». Он считает неприемлемым обязательное членство адвокатов в палатах и исповедует принцип добровольности, по которому строятся общественные организации, в частности ГРА и Федеральный союз адвокатов.

Тезисы выступления Г.Б. Мирзоева, не вполне соответствующие его статусу заместителя президента ФПА, были дополнены и развиты его соратниками по Гильдии.

В частности, доктор юридических наук, председатель коллегии С.С. Юрьев высказал сожаление по поводу того, что Гильдия, выполнявшая до принятия Закона об адвокатской деятельности функции главной организующей силы адвокатского сообщества, уступила пальму первенства Федеральной палате адвокатов, которая, между тем, не проявляет должной активности во взаимоотношениях с государством. В качестве альтернативы Юрьев предложил создать рабочую группу по повышению роли ГРА в социально-политической сфере.

Представитель волгоградского отделения Гильдии П.П. Казачонок призвал пойти еще дальше – созвать наконец всероссийский конгресс адвокатов, который обозначил бы перед лицом власти истинные чаяния адвокатуры, и выступить с законодательной инициативой по изменению Закона об адвокатской деятельности. Справедливости ради нужно отметить, что Г.Б. Мирзоев тут же провел краткий курс юридического ликбеза, объяснив коллеге, что ни Гильдия, ни ФПА, ни конгресс не могут выступать с законодательной инициативой, поскольку это право делегировано законом только определенному кругу субъектов.

В кулуарах форума Г.Б. Мирзоев признался нашему корреспонденту, что на самом деле он против бесконечного изменения законодательства и мечтает только об одном – «взявшись за руки, всем миром отстаивать интересы нашей любимой адвокатуры».

Впрочем, как выяснилось позже, отстаивать ее интересы можно по-разному.

При обсуждении на Совете ФПА законопроект «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» в целом получил удовлетворительную оценку (несогласие с его отдельными положениями высказали лишь несколько коллег, а неудовлетворительную оценку в целом дал только вице-президент ФПА А.П. Галоганов). В то же время члены исполкома ГРА подвергли этот документ полной обструкции.

Неприятие этого документа президент ГРА объясняет беспокойством по поводу беспрепятственного вступления в адвокатуру десятков тысяч новых членов. «Нашествие» свободных юристов, по его мнению, может подорвать профессиональные и нравственные устои адвокатского сообщества. Кроме того, Г.Б. Мирзоев считает, что разработка законопроекта проходила келейно, в тайне от адвокатской общественности, без всеобщего обсуждения.

С этими утверждениями трудно согласиться.

Гасан Борисович и вице-президент Гильдии Владимир Игонин неоднократно принимали участие в заседаниях комиссии по вопросам квалифицированной юридической помощи, созданной несколько лет назад под эгидой первого заместителя председателя Совета Федерации ФС РФ Александра Торшина. Информация о подготовке законопроекта публиковалась практически во всех адвокатских СМИ, включая центральные – «Российский адвокат» и «Новую адвокатскую газету».

Что касается «подрыва устоев», то здесь уместнее всего будет процитировать одного из главных идеологов законопроекта «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» – вице-президента ФПА, президента Адвокатской палаты г. Москвы Генри Резника: «Мне бы хотелось напомнить коллегам о том времени, когда практически каждый желающий мог купить адвокатскую "корочку" в небольшой и непривередливой коллегии и стать адвокатом. В результате к моменту принятия Закона об адвокатской деятельности в Москве осталась только треть адвокатов, которые пришли в сообщество традиционным путем – сдавая квалификационный экзамен по полной программе. Этот расклад отчетливо проявился в ходе первой, учредительной конференции адвокатов г. Москвы, когда создавалась наша палата. Но даже в этой ситуации возобладал здравый смысл. Мы сформировали активный, работающий Совет, квалификационную комиссию. Адвокатура не растворилась в "пришельцах". Напротив, она усилилась благодаря многим действительно профессиональным и грамотным юристам. Так что же плохого произойдет, если сегодня в адвокатуру придут те наши коллеги, которые давно уже занимаются юридической практикой и действительно профессиональны. Опасения, что они "уведут" у нас клиентов, не состоятельны: у хороших юристов уже есть персональная практика. Что же касается тех, кто прикрывается "липовыми" дипломами и не обладает должными профессиональными качествами, они рано или поздно себя обнаружат и либо добровольно, либо по решению квалификационных органов уйдут из профессии» (из выступления на конференции адвокатов 11 сентября 2008 г. // «АГ». 2008. № 19 (36)).

Нет ничего удивительного в том, что коллеги высказывают полярные мнения по тем или иным вопросам. Удивительно то, что эта дискуссия не имеет отношения к смыслу и качеству обсуждаемого документа – она вызвана, как представляется, в первую очередь стремлением нарушить единство адвокатского сообщества.

Лично у меня конференция оставила двоякое впечатление. Наряду с дельными и интересными предложениями, действительно касающимися совершенствования российского правосудия, в очередной раз был вброшен тезис об ущербности ныне действующей системы организации адвокатуры и предпринята попытка от имени «адвокатского сообщества» поставить под сомнение результаты деятельности тех коллег, которые реально работают в органах корпоративного самоуправления. Казалось бы, господа критики могли бы личным примером посрамить своих противников и сделать для любимой адвокатуры что-либо полезное. Однако для этого вовсе не обязательно собирать всероссийский адвокатский конгресс. АГ

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

Учреждена по решению Третьего Всероссийского съезда адвокатов

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 20 ноября

© «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 ООО «Офсетная типография № 21»

Москва, ул. Рочдельская, 15, стр. 29
Тел.: 252-01-18, 252-00-74

Номер подписан в печать 30.10.2008

Тираж 2000

Заказ № 4–48/10

Юрий ПИЛИПЕНКО: «НЕ РУБИТЬ С ПЛЕЧА»

Наша газета давно и подробно освещает ход работы над законопроектом «О квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации». В его обсуждении неоднократно принимали участие представители Федеральной палаты адвокатов и общественных адвокатских организаций, в частности Гильдии российских адвокатов.

Казалось бы, ни для кого не могло стать неожиданным заявление заместителя председателя Совета Федерации ФС РФ А.П. Торшина, под патронатом которого почти два года работают члены Объединенной комиссии по вопросам квалифицированной помощи, о намерении внести законопроект на рассмотрение в Госдуму.

Тем не менее в прессе раздались возгласы негодования по поводу того, что якобы опять без ведома адвокатской общественности готовятся кардинальные перемены, напрямую затрагивающие интересы сообщества. Это похоже на косвенный упрек в адрес Федеральной палаты адвокатов.

Дать оценку происходящему мы попросили вице-президента ФПА Ю.С. Пилипенко.

– Юрий Сергеевич, как Вы можете прокомментировать утверждения СМИ о том, что в адвокатском сообществе законопроект «вызвал настоящий скандал», «члены одного из крупнейших объединений профессиональных защитников расценивают его как лоббистский, противоречащий Закону об адвокатской деятельности и направленный на ликвидацию традиционной российской адвокатуры»?

– Трудно понять коллег, которые вновь пытаются представить корпорацию в неприглядном свете перед лицом общественности. Неожиданно обрушившаяся на разработчиков законопроекта волна критики, прежде всего упреки в том, что он готовился келейно и чуть ли не в тайне от адвокатского сообщества, вызывает удивление. Ведь кроме Г.М. Резника, С.Г. Пепеляева, В.Н. Буробина, А.И. Муранова и многих других адвокатов в ее работе участвовали и президент ГРА Г.Б. Мирзоев, вице-президент ГРА В.С. Игонин, С.А. Кривошеев, Г.К. Шаров и многие другие. Сообщения об этом можно найти в отчетах о заседаниях комиссии, которые публиковались на протяжении последних полутора лет в самом массовом периодическом адвокатском издании – «Новой адвокатской газете». Кстати, Шаров готовил от имени экспертно-методической комиссии ФПА заключение по законопроекту, в котором наряду с замечаниями было выражено положительное в целом отношение.

Хочется спросить: а что же вы, коллеги, до этого газет не читали, на заседаниях ФПА не бывали, об объединенной комиссии при заместителе председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ А.П. Торшине ничего не знали? Кстати, ее двери и сейчас открыты для всех, кому небезразличны вопросы оказания квалифицированной юридической помощи у нас в стране. Александр Порфирьевич Торшин не раз поддерживал адвокатуру и всегда очень внимательно относился ко всем нашим предложениям. И теперь представлять его в роли нашего недоброжелателя не совсем прилично.

Удивляют замечания и по сути законопроекта, свидетельствующие о том, что коллеги даже не потрудились как следует ознакомиться с этим документом. Но больше удивляет тон, в котором высказываются претензии. Я тоже не вполне удовлетворен законопроектом и прямо говорил об этом на заседаниях Совета ФПА и комиссии А.П. Торшина, обращая внимание на то, что вполне здравые идеи могут быть загублены неудачным и несвоевременным исполнением. Но это не повод обвинять авторов в покушении на устои нашего сообщества!

– Между тем на прошедшем недавно заседании президиума Гильдии российских адвокатов несколько президентов небольших по численности адвокатских палат выразили опасения по поводу того, что многотысячная волна новых членов, которыми пополнится корпорация в случае принятия закона о квалифицированной юридической помощи, «сможет» даже их – адвокатских руководителей и на смену подлинно профессиональным лидерам придут авантюристы и недоучки.

– Мне кажется, коллеги просто недооценивают себя. Я вижу, что сегодня адвокатскими палатами руководят не просто профессиональные адвокаты, но и талантливые организаторы, которые смогут любое начинание реализовать с пользой для себя, адвокатов и граждан. Смогла же адвокатура с успехом пройти стадию реформирования в 2002–2003 гг. А тогда в ее ряды также активно вступали тысячи новых членов.

Когда коллеги заявляют, что за спиной адвокатуры находится армия вольных юристов, многократно превосходящая ее по численности, хочется спросить: может, ваши страхи несколько преувеличены? Ведь на самом деле практикующих юристов никто не считал. Едва ли их окажется больше, чем самих адвокатов. К тому же организованное сообщество всегда сильнее, чем отдельные группы и индивиды, которые занимаются юридической практикой.

Но справедливости ради замечу, что вопрос пополнения корпорации новыми членами стоит того, чтобы о нем еще раз серьезно подумать.

– И все-таки, Юрий Сергеевич, кому выгодна адвокатская монополия: адвокатам или юристам-предпринимателям, которые, по словам критиков законопроекта, спят и видят, как захватить власть в адвокатуре?

– Установление общих стандартов оказания юридической помощи или услуг, которого добиваются разработчики законопроекта, выгодно прежде всего нашим гражданам. Это нормальная практика, принятая во всем цивилизованном мире. Адвокатура не может быть исключительно «уголовной». И не стоит обольщаться тем, что, по статистике, число уголовных дел у нас в стране всегда оставалось пугающе высоким. В настоящий момент их число достигло критической отметки и неизбежно пойдет на убыль, поэтому занятость адвокатов в этой сфере будет уменьшаться.

Так неужели адвокатура, как шагреневая кожа, начнет «сжиматься» вместе с сокращением количества уголовных дел, уступая место на поле оказания юридических услуг тем коллегам, которые осуществляют юридическое сопровождение предпринимательской деятельности и консультируют граждан по гражданским делам?

Идея упорядочения сферы юридических услуг, приведения ее к нормальному, цивилизованному уровню рано или поздно будет осуществлена. Произойдет ли это на базе адвокатуры, уже обладающей необходимыми инструментами саморегулирования и контроля за профессиональными и этическими стандартами, или на какой-либо другой основе, во многом зависит от консолидированной позиции самих адвокатов. АГ

ЛУЧШЕ ОБЪЕДИНЯТЬ, ЧЕМ ОТТАЛКИВАТЬ

Никто не станет отрицать, что в нашей стране сложилась ненормальная ситуация, когда фактически одинаковая юридическая помощь неопределенному кругу граждан и организаций оказывается двумя большими группами: адвокатами и предпринимателями, государственное регулирование в отношении которых имеет неоправданные различия. Все, с кем мне приходилось общаться по этому вопросу, едины во мнении, что такое положение более нетерпимо.

Виктор БУРОБИН,
президент адвокатской фирмы «Юстина», к. ю. н.

Это положение губительно для всего юридического сообщества: как для адвокатуры, которая все более и более замыкается на защите по уголовным делам, так и для остальных юристов, работающих в сфере хозяйственного права, которые не имеют полновесной основы своей работы – таких же гарантий деятельности, которые предоставлены адвокатам законодательством об адвокатуре. Все это негативно влияет на осуществление квалифицированной юридической помощи в нашей стране.

Есть объективные предпосылки для объединения двух групп, и я убежден, что все «свободные» юристы рано или поздно объединятся вокруг адвокатуры. Ведь всех юристов и адвокатуру как корпорацию объединяет не написание юридических бумаг и консультирование, а этический кодекс, независимость сообщества, наличие профессиональной тайны, честность и профессионализм. АГ

Окончание на с. 4

ЛУЧШЕ ОБЪЕДИНЯТЬ, ЧЕМ ОТТАЛКИВАТЬ

Окончание. Начало на с. 3

Сегодня государство, накладывая на адвокатуру серьезные ограничения и обязательства, почти ничего не предлагает взамен. Привилегии адвоката – возможность в силу адвокатского статуса участвовать на предварительном следствии и в Конституционном Суде, охрана адвокатской тайны, возможность сбора доказательств, некоторые довольно сомнительные льготы при налогообложении – вот, собственно, и все. А обязательств на адвоката возложено во много раз больше, чем на юриста. Поэтому смею утверждать, что адвокатуре сегодня в силу объективных и субъективных причин затруднен равный с другими юристами доступ на юридический рынок. Мой опыт работы в совете Адвокатской палаты г. Москвы свидетельствует о том, что юристы-цивилисты не идут в адвокатуру.

Поскольку квалифицированная юридическая помощь является публичной функцией и получение ее, в том числе и бесплатно, – конституционно гарантированное право каждого, кто в ней нуждается, то в соответствии с международными стандартами она должна осуществляться представителями независимой юридической профессии, а необходимым условием обеспечения ее качества служит контроль самоуправляемой профессиональной ассоциации.

Все это обусловливает необходимость в законодательном порядке четко определить доступ к юридической профессии. Суть предложенного законопроекта как раз и состоит в законодательном урегулировании порядка оказания в нашей стране квалифицированной юридической помощи.

Представляется, что лучше объединить всех юристов вокруг адвокатуры, чем толкнуть их в саморегулируемые организации вне адвокатских образований, иначе мы получим на одной территории наряду с адвокатскими палатами юридические палаты, как, например, произошло в Екатеринбурге, где уже создана Уральская правовая палата.

И нет ничего страшного, что во время так называемого переходного периода все юристы, отвечающие требованиям, предъявляемым к адвокату, будут приняты в адвокатуру без экзаменов. Это ничему не будет противоречить, и никакой опасности тут нет. Такой опыт мы имеем. Шесть лет назад всех нас принимали в адвокаты по новому закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» без экзаменов, и никакого умерщвления духа адвокатуры или попрания ее основ не произошло. АГ

С УЧЕТОМ МИРОВОГО ОПЫТА

Федеральная нотариальная палата поддерживает проект закона «О квалифицированной юридической помощи» и готова принять участие в дальнейшей работе над ним. Об этом ФНП сообщила в Совет Федерации ФС РФ в письме от 16 октября.

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НОТАРИАЛЬНАЯ ПАЛАТА

Исх. № 1459/05-22-2
от 16 октября 2008 г.

Совет Федерации
Федерального Собрания
Российской Федерации

Первому заместителю
Председателя
Совета Федерации
А.П. Торшину

Уважаемый Александр Порфирьевич!

Правление Федеральной нотариальной палаты, рассмотрев проект федерального закона «О квалифицированной юридической помощи», полностью поддерживает концепцию и содержание данного законопроекта. По нашему мнению, его скорейшее принятие позволит обеспечить правовые гарантии оказания квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям, установленные в ст. 48 Конституции РФ.

Кроме того, законопроект определяет круг субъектов, оказывающих квалифицированную юридическую помощь, допуская к этой деятельности только специально подготовленных лиц, обладающих профессиональной подготовкой и отвечающих установленным законом требованиям.

Отметим также, что законопроект соответствует международно-правовым актам по вопросам правовой помощи и деятельности юристов, учитывает мировой опыт организации юридических профессий.

Федеральная нотариальная палата готова при необходимости принять участие в обсуждении и дальнейшей работе над законопроектом.

С уважением
Вице-президент
Федеральной
нотариальной палаты **Н.И. Кашурин**

Дмитрий КРЫШНИЙ,
адвокат АП Воронежской области

УНИФИКАЦИЯ – НЕ ЗНАЧИТ «УРАВНИЛОВКА»

В сегодняшней России в сфере оказания юридических услуг сложилась ситуация, в некотором смысле подобная той, что была в Российской империи до судебной реформы 1864 г. Тогда поверенным в судебных делах мог быть практически любой (исключение составляли малолетние, духовные особы, чиновники, осужденные), причем каких-либо квалификационных требований к лицам, «ходившим по чужим делам», не предъявлялось. Взятка, донос, кляуза были обычными приемами ведения дел.

Изменить сложившееся положение и повысить значение адвокатуры в обществе призван проект федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации», внесение которого в Государственную Думу активно обсуждается в настоящее время.

Идея распространить адвокатские стандарты оказания правовой помощи на всех практикующих юристов может оказаться на деле очень плодотворной. Унификация требований, предъявляемых к профессиональной юридической помощи, единые квалификационные и морально-этические стандарты призваны обеспечить одинаково высокий уровень юридических услуг, оказываемых гражданам и организациям, не имеющим штатных юристов, вне зависимости от того, к кому они обращаются.

Однако без детальной разработки всех положений, высокой юридической техники подобная «уравниловка» может иметь и отрицательные последствия. В связи с этим необходимо проведение большой аналитической работы. Законопроект еще требует значительных уточнений и дополнений, среди которых следует отметить следующие.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» содержит отсылочную норму об ответственности, наступающей в случае, если лицо, статус адвоката которого прекращен, продолжает заниматься адвокатской деятельностью. Однако закона, отсылку на который содержит эта норма, не существует. Законопроект же не содержит даже подобной отсылочной нормы, распространяющейся на те случаи, когда лицо, не имеющее статуса адвоката, занимается оказанием квалифицированной юридической помощи.

Представляется очевидным, что необходимо внести такое положение в его текст. По моему мнению, необходимо ввести административную ответственность за оказание квалифицированной юридической помощи лицом, не имеющим статуса адвоката, либо лицом, адвокатский статус которого прекращен, и уголовную ответственность в случае, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере (по аналогии с нормами о незаконном предпринимательстве).

Хотя, несомненно, нормы об ответственности за незаконное оказание квалифицированной юридической помощи должны отличаться от норм об ответственности за незаконное предпринимательство, так как адвокатская деятельность не является предпринимательской. Законодательное закрепление меры ответственности существенно повысит роль адвоката в глазах общества.

Принятие законопроекта значительно расширит адвокатский корпус. В связи с этим возрастет роль адвокатских палат как региональных структурных единиц адвокатского сообщества. Средства, поступающие в адвокатские палаты в качестве взносов, нужно будет направить на развитие адвокатуры, в частности на повышение квалификации адвокатов в форме семинаров, тренингов и т.п., проводимых на безвозмездной основе, а также на создание целевых фондов, из которых будут выплачиваться премии адвокатам, стипендии и гранты студентам и ученым. АГ

«ЕСЛИ БЫ Я БЫЛА РОССИЕЙ»

Английская Фемида готова трудиться за себя и за того парня

Русские традиционно славятся своим неподдельным интересом к делам, которые их напрямую не касаются. Стремление устраивать судьбы испанских голодранцев и других угнетенных народов всегда отличало политику нашей страны, в связи с чем ее не раз подозревали в империализме. Однако с падением СССР сердобольная тенденция все чаще проявляется по другую сторону баррикад, примером чего стало любопытное решение английского Высокого суда правосудия, растроганного спором двух наших неуживчивых земляков, Михаила Черного и Олега Дерипаски.

Ян ГУСЕВ

Конфликт российских профессиональных акционеров заставил немало потрудиться судью Высокого суда (отделение королевской скамьи, палата по торговым делам) Кристофера Кларка. По организационному вопросу вручения повестки Дерипаске он исписал 76 страниц своими рассуждениями о подсудности, о том, где было бы сподручнее убить истца, и даже о том, чего стоит российская судебная система в принципе. Оборотистый истец уже доставлял исковое требование Дерипаске путем передачи охраннику в собственном доме ответчика на Белгрейв-сквер, но суд постановил, что исковое требование не было вручено надлежащим образом. Теперь Кларку пришлось призвать на помощь всю свою изворотливость, чтобы обосновать возможность рассмотрения в Англии спора между двумя иностранцами о продаже акций российского алюминиевого гиганта «Русал», стоимость которых (около 4 млрд долларов) Дерипаска то ли обещал, то ли не обещал выплатить Черному. Казалось бы, наиболее удобным местом суда (как выражаются в англо-американском мире) для двух этих достойных предпринимателей является Российская Федерация, но по каким-то причинам судья принял злоключения израильского инвестора очень близко к сердцу, так что национальные границы утратили для него всякое значение.

Далеко от Москвы

Решение Кларка читается как захватывающий детектив. В нем можно найти сценки быта российских предпринимателей, которые, по словам судьи, были вынуждены соглашаться на «крышевание», предоставляя в обмен долю в прибылях. Даже у вполне законных частных предприятий в то время не было иного выбора, кроме принятия подобной «защиты». Некто Шелли сообщила судье, что противоречивые личности тех героических лет пользовались поддержкой Олега Сосковца, занимавшего тогда сначала пост первого заместителя премьер-министра российского правительства.

Так или иначе, в знакомстве с одним из известных бандитов тяжущиеся обвиняют друг друга, чем здорово сбили с толку судью. Кларк еще не до конца разобрался в ситуации, хотя уже догадывается, что «одна или другая сторона здесь широкомасштабно врет» (*one side or other is plainly telling lies on a grand scale*), но Черной, вероятно, произвел на него несколько лучшее впечатление, чем противная сторона. Как выражается судья, «я не могу и не имею целью устанавливать, кто прав в своих утверждениях. Но на основании представленных мне материалов я могу сделать вывод о том, что у г-на Черного имеются хорошие возможности доказательства своего иска. Насколько можно судить на данном этапе рассмотрения дела, аргументы г-на Черного представляются мне более убедительными».

Забавно, что судье Кларку кажутся убедительными и такие аргументы Черного, как якобы испытываемый им страх от того, что ему угрожает покушение, в случае если он будет вынужден поехать судиться в Россию. Черного уже пытались убить в Израиле, следовательно, у его недругов довольно длинные руки, но в России, по мнению Кларка, Черному грозит опасность большая, чем на Святой Земле и в Англии.

Все это можно было бы принимать за чистую монету, если бы в недавнем прошлом одного российского эмигранта не ликвидировали в Англии совсем уж экзотическим способом – с помощью радиоактивного материала, и английская сторона твердо уверена, что его убили русские. Тем не менее в данном деле судья считает возможным представлять туманный Альбион как некую крепость, последний оплот Черного в борьбе за справедливость, способный предоставить ему судебную защиту и безопасность от всякого рода преступных посягательств – неизвестно на каком основании.

«Надо под ноги смотреть, А не то сожрет медведь!»

Солидный кусок решения посвящен безобразиям, творящимся в российской судебной системе. Перечислено несколько нашумевших политических процессов и собраны неутешительные мнения экспертов по данному вопросу: «некоторые судьи берут взятки (либо от стороны, которую судья и без взятки признал правой, либо от того, кто предложит больше и в чью пользу затем принимается решение) или издают определения по указанию представителей государственной власти или организованных преступных кругов». Независимость судов России поставлена под большой вопрос и описана бойким бытовым языком: «Многие суды финансируются местными органами власти, и их независимость при рассмотрении споров с этими органами власти сомнительна. Председатель суда («царь и бог») имеет большое влияние на то, кто будет слушать какое дело, будет ли предоставлена постоянная должность новому судье после трех лет испытательного срока, и предоставят ли судье возможность продвижения, и даже оставят ли его в должности. Председатель Московского городского суда приобрела печальную известность своим контролем над ее собственным и нижестоящими судами Москвы и количеством увольнений, несколько примеров которых приводит профессор Бауринг. Есть основания полагать, что она приближена к Кремлю».

Картину российского судебного беспредела, набросанную судьей Кларком, портит разве что ее неполнота; привлеченные им эксперты не слишком углублялись в изучение отечественного беззакония, и потому их внимание привлекли в основном злоключения нелояльных олигархов. Судья Кларк ничего не сказал ни о лишенных крова малолетних детях, ни о практике осуждения невиновных, ни о гегемонии исполнительной власти в судах, возможно, потому, что это выходило за рамки поставленной перед ним задачи, или не так заметно с берегов Темзы, или просто непостижимо – можно ли, например, охватить разумом независимость судьи, взыскивающего в пользу местного органа солидную компенсацию за высказанное мнение о том, что находящиеся на его территории суды полностью ему подконтрольны?

Возьму твою боль

Некоторые высказывания Кларка действительно вызывают недоумение, как, например, его открытие о том, что «в России в деловых и даже в правительственных кругах принята такая практика, как компромат», которая имеет «целью скомпрометировать конкурента по бизнесу или политического соперника». Было бы интересно узнать, в какой стране такая практика не принята.

Достаточно беглого знакомства с практикой ЕСПЧ, чтобы убедиться в том, что и английские суды все еще порой творят чудеса. Но даже если допустить, что они гораздо достойнее занимаются российскими делами, чем сама Россия, не вполне понятно, намерен ли судья Кларк удовлетворять всех обездоленных иностранцев поголовно или только предпринимателей, из всех ли стран мира или только при наличии определенного гражданства. Неясно также, чего этот достойный судья рассчитывает добиться своим «разрешением на вручение искового требования вне юрисдикции» – если дело будет рассмотрено в Англии, кто, по его мнению, будет исполнять решение на сумму 4 млрд в далекой и страшной России, где творятся такие безобразия? Весьма сомнительно, что специально для судьи Кларка будет сделано исключение и Российская Федерация захочет не только поступиться своим суверенитетом, но и, внезапно переродившись, восстановить справедливость в данном конкретном случае (если допустить, что права Черного действительно нарушены). Верит ли в это судья Кларк?

«Если бы я была Российской Федерацией», я бы сделала то-то и то-то, – в такой броской форме любит делиться своими рассуждениями о чужих делах одна высокопоставленная американская чиновница, и, судя по последним событиям, в своих смелых мечтах она отнюдь не одинока. Попытки отстоять права иностранных акционеров российских компаний за океаном, добиться выдачи российских граждан вопреки Конституции уже известны. Возможно, великий почин Кристофера Кларка встретит понимание и у других английских жрецов правосудия, готовых принять на себя чужую боль и потрудиться «за себя и за того парня», разбирая дела, подведомственные российским судам. Но, несмотря на все недостатки российской судебной системы, заменить ее английская или какая-то иная Фемида сможет не раньше, чем будет обеспечена полная оккупация соответствующей территории. А на это ни Соединенное Королевство, ни другие малые, но гордые страны в ближайшие годы едва ли могут рассчитывать. АГ

ПОЛИГРАФ В СУДЕ

Ольга БЕЛЮШИНА,
член Международной ассоциации полиграфологов, к. ю. н.

Психофизиологическую экспертизу с использованием полиграфа, вне зависимости от того, какая сторона заявила ходатайство о ее назначении, проводят одни и те же полиграфологи, и качество их работы одинаково.
Тем не менее в случаях, если экспертиза назначается по инициативе обвинения, для того чтобы подтвердить виновность подсудимых, суды принимают ее результаты, а когда о назначении экспертизы ходатайствует сторона защиты, следствие и суд часто отказывают по совершенно надуманным мотивам.

Аспекты назначения экспертизы

В настоящее время сложилась следственная и судебная практика проведения психофизиологических экспертиз с использованием полиграфа. Суды первой инстанции принимают такие экспертизы в качестве доказательств. Экспертизы проводятся как по инициативе следователей, прокуроров и судей с целью доказательства обвинения, так и по инициативе обвиняемых, подсудимых и их адвокатов, чтобы доказать непричастность заведомо невиновного человека к инкриминируемому ему преступному деянию. Отличительной чертой психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа является то, что такая экспертиза проводится только с письменного добровольного согласия подэкспертного.

Психофизиологические экспертизы с использованием полиграфа проводятся не только по уголовным делам, но и по гражданским, а также по делам об административных правонарушениях.

Очень много споров идет о том, какие методики исследований предпочтительнее использовать при проведении психофизиологических экспертиз с использованием полиграфа. Да, не является большим секретом, что к одному и тому же результату можно прийти разными путями. Проработав с полиграфом пятнадцать лет, успела заметить, что все споры на методические темы – «от лукавого». Трудно отрицать положительный опыт проведения психофизиологических экспертиз.

Назначение подобных экспертиз по инициативе обвинения для подтверждения виновности подсудимых в инкриминируемых им деяниях ведет к принятию результатов этих экспертиз судами. Это наглядно видно в обзоре-приложении к письму Генеральной прокуратуры РФ 14 февраля 2006 г. за № 28-15-05 с обобщением практики использования полиграфа при расследовании преступлений.

Когда же о назначении психофизиологической экспертизы ходатайствует сторона защиты, со стороны следствия и суда следует отказ, часто по совершенно надуманным мотивам. Такой подход представляется необоснованным, так как экспертизы и со стороны обвинения, и со стороны защиты проводятся зачастую одними и теми же полиграфологами, с одинаковым качеством работы.

Иногда по запросу адвоката проводится специальное психофизиологическое исследование (СПФИ) с использованием полиграфа, в приобщении результатов которого к материалам дела адвокат просит в ходатайстве, а затем следователь (судья) выносит постановление о проведении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа. Так в отношении гр. Р., обвиняемого по ч. 4 ст. 159 УК РФ, было проведено СПФИ по запросу адвоката А.Ю. Николаева, а затем следователь назначила экспертизу, и в результате Р. был оправдан.

Если суд, следователь отказывают в назначении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа, то есть возможность назначения такой экспертизы третейским судом для рассмотрения конкретного спора на основании ст. 29 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Заключение экспертизы всегда имеет приоритет над заключением специалиста. В случае назначения экспертизы третейским судом эксперт также предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Обратиться к третейскому суду можно в том случае, если обвиняемый (подозреваемый) либо подсудимый находятся на свободе. Защитой заявляется ходатайство о приобщении такого заключения к материалам дела. Так, в г. Орске Оренбургской области мировым судьей был оправдан Юрий Ш., обвинявшийся в совершении административного правонарушения. Суд принял во внимание психофизиологическую экспертизу с использованием полиграфа, назначенную третейским судом.

Существуют следующие нормативные документы, на которые можно с полным основанием ссылаться при отказе в назначении экспертизы:

– Государственные требования к минимуму содержания и уровню требований к специалистам для получения дополнительной квалификации «Судебный эксперт по проведению психофизиологического исследования с использованием полиграфа», утвержденные Министерством образования РФ 5 марта 2004 г., регистрационный номер ГТППК 34/36;

– Государственные требования к минимуму содержания и уровню требований к специалистам для получения дополнительной квалификации «Специалист по проведению инструментальных психофизиологических опросов», утвержденные Министерством образования РФ 4 июля 2001 г., № ГТППК 02/39;

– приказ Минюста России от 14 мая 2003 г. № 114 «Об утверждении перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, и перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации», где в п. 20 род экспертизы заявлен как «психологическая», а экспертная специальность – как «исследование психологии и психофизиологии человека»;

– информационное письмо прокуратуры г. Москвы № 28-05/06-05 «О проведении психофизиологических экспертиз», разосланное нижестоящим подразделениям 16 ноября 2005 г., в котором приводится краткий обзор использования полиграфа в уголовном процессе и даются рекомендации по проведению подобных экспертиз;

– упомянутое письмо Генеральной прокуратуры РФ от 14 февраля 2006 г. № 28-15-05.

Несчастный случай?

Хочу привести в качестве примера так называемое «новгородское дело», получившее широкий общественный резонанс. 20 марта 2007 г. ко мне обратилась Антонина Федорова (Мартынова) с просьбой провести специальное психофизиологическое исследование с использованием полиграфа.

26 февраля с трехлетней дочерью Антонины – Алисой произошел несчастный случай. Девочка упала в лестничный проем с третьего этажа. Алиса отделалась сотрясением мозга, ушибами, были выбиты четыре молочных зуба. Через 3 дня мать и ребенка выписали из больницы.

Несчастный случай произошел, когда Антонина с дочерью гостили у бабушки в Великом Новгороде. Бабушка проживает в общежитии квартирного типа. Около 9 часов утра Антонина проводила мать на работу и пошла в ванную, дочка в это время спокойно играла в комнате. По совету матери Антонина не закрыла входную дверь на замок, так как могли прийти соседи и начать стучать в дверь. Вернувшись в комнату, она не обнаружила там Алису. Выбежав на лестницу, Антонина увидела дочь, стоявшую по другую сторону перил. Антонина бросилась к дочери, но не успела ее удержать. На глазах перепуганной Антонины Алиса упала в лестничный пролет.

Оказалось, что все происходившее видел одиннадцатилетний мальчик, друг соседского сына, стоявший этажом выше. Мальчик утверждает, что Антонина сбросила дочь в лестничный пролет.

Было возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 30, п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. С Антонины взяли подписку о невыезде, а 19 апреля ей было предъявлено обвинение и мера пресечения была изменена на заключение под стражу. В результате широкого общественного резонанса 8 мая Антонина Федорова была выпущена на свободу.

Во время обыска на квартире Федоровой в г. Великом Новгороде были изъяты моя визитка и заключение специалиста-полиграфолога. По следственному поручению я была допрошена в качестве свидетеля в г. Москве. Допрос проводился в форме ответов на вопросы, составленные следователем В.В. Колодкиным, ведущим это дело. Меня поразила безграмотность этих вопросов: *Возможно ли провести такое исследование заочно?* На это хотелось резонно ответить: «А возможно ли, сделать заочно укол в одно определенное место – когда шприц находится в Москве, а оно,

это место, в Великом Новгороде?!». *Была ли закрыта дверь комнаты на ключ? Открывала ли Федорова Антонина замок двери, выходящей на лестничную площадку? Кто еще находился на лестнице? Каким боком Алиса протиснулась сквозь перила?*

Исследование с полиграфом

Всего с Федоровой было проведено пять тестов, каждый предъявлялся 2–3 раза. Два теста были построены по методике контрольных вопросов и три – по методике выявления скрываемой информации. Согласно запросу суждение было необходимо представить по следующим вопросам:

1. Желала ли А.В. Федорова причинения увечья или смерти своей дочери Федоровой Алисе путем ее падения в лестничный пролет в период с 9.00 до 9.30 26 февраля 2007 г. в доме 26, по ул. Космонавтов в г. Великий Новгород?;

2. Сталкивала ли А.В. Федорова свою дочь Федорову Алису в лестничный пролет в период с 9.00 до 9.30 26 февраля 2007 г. в доме 26 по ул. Космонавтов в г. Великий Новгород?

Исследование проводилось на программно-аппаратном комплексе «Дельта». Любое исследование включает в себя ознакомление с материалами дела, получение письменного добровольного согласия испытуемого, предтестовую беседу, составление и корректировку задаваемых вопросов; само тестирование; анализ результатов.

Первый тест контрольных вопросов был построен как скрининговый, проводящийся при кадровых проверках. Этот тест помимо вопросов, прямо относящихся к делу, включал в себя вопросы, связанные с употреблением наркотиков и злоупотреблением алкоголем.

Тесты контрольных вопросов включают в себя: проверочные вопросы – относящиеся к исследуемому событию; контрольные вопросы – относящиеся к социально неодобряемому поведению, прямо не связанному с исследуемым событием; нейтральные вопросы – разделяющие проверочные и контрольные вопросы.

Проверочными (исследуемыми) вопросами в первом тесте были: *У вас возникало желание избавиться от ребенка?; Вы умышленно совершали какие-либо действия, направленные на травмирование ребенка?*

Второй тест включал в себя следующие проверочные вопросы: *Вы хотели избавиться от своей дочери Алисы?; Вы желали смерти своей дочери Алисы?; Вы желали причинить травмы своей дочери Алисе? Вы сталкивали Алису в лестничный пролет?*

Тесты показали, что Антонина Федорова не злоупотребляет алкоголем, не употребляла наркотики, не желала смерти своей дочери Алисе, не сталкивала Алису в лестничный пролет.

Первый тест, направленный на выявление скрываемой информации, должен был выявить ответ на вопрос: что делала Антонина Федорова в момент, когда Алиса упала в лестничный пролет? Достоверная положительная реакция Антонины Федоровой на вопрос во всех трех предъявлениях: пыталась удержать Алису. Другой тест выявления скрываемой информации касался вопроса, каким образом Алиса упала в лестничный пролет. Реакция на вопросы такова: Алиса сама выбежала на лестницу; Алиса протиснулась между перилами. Третий тест касался вопроса: чего в настоящий момент более всего опасается Антонина Федорова? Тест показал: того, что у нее отберут ребенка.

На момент проведения исследования у меня были только устные и письменные объяснения Антонины Федоровой. О том, что на лестнице находился соседский мальчик, Федорова узнала гораздо позже. Поэтому этот вопрос для исследования и последующей экспертизы вообще ставиться не может. *Была ли дверь комнаты закрыта на ключ?; Открывала ли Федорова замок двери, выходящей на лестничную площадку?* – эти вопросы могут быть заданы, но не в процессе проведения исследования, ограниченного во времени, когда поставлены строго определенные вопросы, а при проведении экспертизы, так как являются второстепенными для данного исследования и могут привести к пропуску цели. Вопрос о том, каким боком Алиса протиснулась через решетку ограждения, на мой взгляд, не совсем уместен для матери, находящейся в стрессовом состоянии. При проведении экспертизы его можно задать, но, возможно, результатов не будет.

Немного статистики

Что касается одиннадцатилетнего мальчика-свидетеля, то он даже не подлежит проверке на детекторе лжи в какой бы то ни было форме – из-за своего возраста.

Экспериментальные исследования показали, что при полиграфных обследованиях у детей 6–7 лет практически невозможно сделать правильный вывод, у 8–11-летних – удачное определение «лжи – правды» составляет только 12–20 %, у подростков 14–16 лет эти цифры составляют 53–60 %. Поэтому представляется целесообразным проводить полиграфное обследование несовершеннолетних (от 14 до 16 лет) в случае расследования тяжких преступлений. Данная процедура должна рассматриваться как мера защиты их интересов, проводиться при содействии педагогов и специалистов по детской психологии, а также с согласия законных представителей несовершеннолетнего.

Во всех перечисленных случаях результаты экспериментальных исследований в основном совпадают с результатами, полученными на практике при оперативной работе (см.: Воронин Л.Г., Коновалов В.Ф., Сериков И.С. К вопросу о взаимодействии осознанных и неосознанных следовых процессов в нервной системе: Доклады Академии наук СССР. М., 1970. Т. 195. № 5. С. 1237–1239; Белюшина О.В.,. Зубрилова И.С. Медико-правовые аспекты использования полиграфа в следственной и оперативно-розыскной деятельности органов полиции (милиции) // Сборник научных трудов НИИ МВД «Проблемы использования нетрадиционных методов в раскрытии преступлений». М., 1993. С. 22).

Печальный итог

В своем заключении специалиста я рекомендовала назначить комиссионную психофизиологическую экспертизу с использованием полиграфа. В назначении такой экспертизы отказали и следствие, и суд.

Судья И.А. Самылина отказалась заслушать специалиста-полиграфолога в судебном заседании, так как дело рассматривалось судом присяжных с мотивировкой о недопустимости исследования личности подсудимой. На самом деле СПФИ в данном случае, как и во всех других, исследует не личность, а совершение лицом конкретных действий и информированность данного лица о событиях преступления.

В настоящий момент присяжными вынесен обвинительный вердикт 11 голосами против 1. Дело приобрело большой общественный резонанс. Мать с ребенком скрылись от суда.

Способы борьбы с экспертизой

На практике приходилось сталкиваться со следующими основаниями отказа в назначении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа и в приобщении заключения специалиста-полиграфолога к материалам дела:

– психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа не существует;

– результаты специального психофизиологического исследования с использованием полиграфа не являются доказательством;

– проведение психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа и СПФИ нарушают право обвиняемого (подсудимого) на защиту, заставляют его свидетельствовать против себя;

– зачем проводить экспертизу, когда следствию (суду) и так все понятно.

Часто суды отказывают в приобщении к материалам дела заключений специалистов-полиграфологов, но не отказывают в допросе таких специалистов, приглашенных стороной защиты. В соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ специалиста, явившегося в судебное заседание, следует допросить в обязательном порядке. Показания специалиста, которые могут быть оформлены в качестве заключения, регламентируются ч. 2 ст. 74, ч. 4 ст. 80, ст. 53, 168 и 271 УПК РФ. Жесткие требования к заключению специалиста в УПК РФ не прописаны.

Бывают случаи затягивания допроса специалиста-полиграфолога. Специалист вынужден являться в судебное заседание несколько раз, даже если суд находится в другом городе.

Достаточно часто суд не приобщает заключение специалиста-полиграфолога к материалам уголовного дела, не допрашивает специалиста в судебном заседании, отказывает в назначении психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа лишь по той простой причине, что приобщение заключения специалиста, его допрос и назначение экспертизы приведут к вынесению оправдательного приговора. АГ

КОНФЕРЕНЦИЯ «АДВОКАТУРА. ГОСУДАРСТВО. ОБЩЕСТВО»

1 декабря 2008 г. с 10.00 до 17.00 по адресу:
Москва, ул. Пречистенка, д. 16,
Большой зал Центрального дома ученых
Российской академии наук

Если Вы хотите принять участие в конференции в качестве докладчика, просьба выслать тезисы Вашего выступления по электронной почте advpalata@mail.ru. Тезисы будут опубликованы в сборнике.

Уважаемые коллеги!

1 декабря 2008 г. Федеральная палата адвокатов РФ совместно с Институтом государства и права РАН, Московской государственной юридической академией, Российской академией адвокатуры и нотариата проводит ежегодную научно-практическую конференцию «Адвокатура. Государство. Общество». Конференцию планируется посвятить проблемам осуществления защиты по уголовным делам на современном этапе.

Приглашаем Вас принять участие в работе конференции с 10.00 до 17.00 по адресу: Москва, ул. Пречистенка, д. 16, Большой зал Центрального дома ученых Российской академии наук.

Президент ФПА РФ **Е.В. Семеняко**

Наши реквизиты:

ОННО Федеральная палата адвокатов РФ
Адрес: 119002, г. Москва,
пер. Сивцев Вражек, 43
Тел.: 787-28-35, тел./факс: 787-28-36
ИНН 7704255103 / КПП 770401001
Расчетный счет № 40703810300050000007
в ОАО ВТБ г. Москвы
Корр. счет 30101810700000000187
БИК 044525187

Желающих участвовать в конференции просим заполнить регистрационную форму. Регистрационный взнос составляет 2900 руб. (в платежке, пожалуйста, укажите фамилию участника, за которого перечисляется взнос).

ГОНКА С ПРЕПЯТСТВИЯМИ

Ярулла НАСИФУЛЛИН,
адвокат АП Республики Татарстан, г. Набережные Челны

Часть 1 ст. 46 Конституции РФ гласит: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод». Пункт 1 ч. 2 ст. 381 ГПК РФ противоречит этой норме, поскольку препятствует реализации права на судебную защиту.

Существенные изменения, влияющие на реализацию права граждан на судебную защиту, были внесены в гл. 41 «Производство в суде надзорной инстанции» ГПК РФ Федеральным законом от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ. В соответствии с этим Законом ч. 2 ст. 381 ГПК РФ изложена в следующей редакции: «По результатам изучения надзорной жалобы или представления прокурора судья выносит определение:

1) об отказе в передаче надзорной жалобы или представления прокурора для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции, если отсутствуют основания для пересмотра судебных постановлений в порядке надзора. При этом надзорная жалоба или представление прокурора, а также копии обжалуемых судебных постановлений остаются в суде надзорной инстанции;

2) о передаче надзорной жалобы или представления прокурора с делом для рассмотрения в судебном заседании суда надзорной инстанции».

К надзорной жалобе или представлению прокурора прилагаются заверенные соответствующим судом копии судебных постановлений, принятых по делу (ч. 6 ст. 378 ГПК РФ).

Стороны имеют право обращаться в суд надзорной инстанции в следующем порядке: первоначально – в президиум верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа (п. 1 ч. 2 ст. 377 ГПК РФ); повторно – в Судебную коллегию по гражданским делам Верховного Суда РФ (п. 3 ч. 2 ст. 377 ГПК РФ); в третий раз – в Президиум Верховного Суда РФ при условии, что определение, вынесенное в надзорном порядке Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ, нарушает единство судебной практики (ч. 3 ст. 377 ГПК РФ); в четвертый раз – к Председателю Верховного Суда РФ или его заместителю, которые в целях обеспечения единства судебной практики вправе по жалобе заинтересованных лиц или по представлению прокурора внести в Президиум Верховного Суда РФ представление о пересмотре в порядке надзора судебных постановлений, нарушающих права, свободы или законные интересы неопределенного круга лиц, иные публичные интересы либо принятых с нарушением правил подведомственности или подсудности (ст. 389 ГПК РФ).

Таким образом, сторона, чьи интересы нарушены, вынуждена четыре раза собирать копии судебных постановлений, заверенных соответствующими судами. Если учесть, что срок подачи надзорной жалобы ограничен шестью месяцами (ч. 2 ст. 376 ГПК РФ) со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу, то прежде всего возникает вопрос: успеют ли стороны пройти все надзорные инстанции? Установленное п. 1 ч. 2 ст. 376 ГПК РФ правило создает для этого препятствия, поскольку увеличивает время, необходимое для подачи жалоб в вышестоящие надзорные инстанции. Следовательно, п. 1 ч. 2 ст. 376 ГПК РФ препятствует реализации права на судебную защиту, которое гарантировано каждому ч. 1 ст. 46 Конституции РФ.

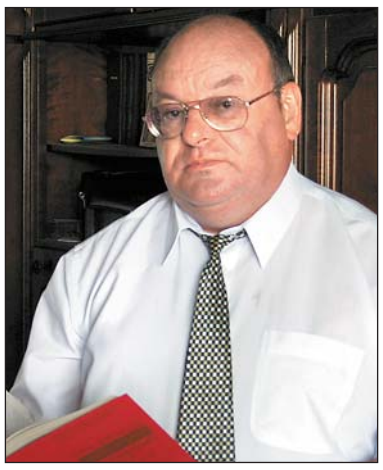
Кроме того, остается неясным, почему заверенные копии судебных постановлений, принятых по делу, не возвращаются заявителям. Действительно ли суду надзорной инстанции так необходимы копии обжалуемых актов? Но даже если необходимы, то ведь суд может сделать их самостоятельно и приобщить к материалам дела!

На основании изложенного выше полагаю, что второе предложение п. 1 ч. 2 ст. 376 ГПК РФ следовало бы принять в следующей редакции: «При этом надзорная жалоба или представление прокурора остаются в суде надзорной инстанции, а копии обжалуемых судебных постановлений возвращаются заявителю заказным письмом с уведомлением о вручении».

И еще одна проблема: согласно ч. 2 ст. 376 ГПК РФ стороны могут обжаловать судебные постановления в суд надзорной инстанции лишь при условии, что ими были исчерпаны иные установленные ГПК РФ способы обжалования судебного постановления до дня его вступления в законную силу. Другими словами, стороны имеют право обжаловать судебные акты в надзорном порядке только в том случае, если они были обжалованы в апелляционном или кассационном порядке. На мой взгляд, такой порядок противоречит интересам большинства граждан России. Он выгоден только чиновникам от правосудия, принимающим незаконные судебные акты и стремящимся создать препятствия для их обжалования. АГ

КЛЕРКИ В ХРАМЕ ПРАВОСУДИЯ

Фёдор КАРМАНОВ,
адвокат, член Союза журналистов Москвы



Ознакомившись со статьей адвоката Я.Н. Насифуллина, я не мог не откликнуться на нее, поскольку тема производства в суде надзорной инстанции волнует большинство адвокатов, которые годами бьются за отмену неправосудных решений.

Действительно, неясно, с какой целью в суде надзорной инстанции остаются заверенные копии обжалуемых судебных постановлений, ведь можно просто сделать с них ксерокопии. Зато ясно, что это создает дополнительные трудности лицам, участвующим в деле, препятствует своевременному доступу к правосудию. Сначала надо в определенные дни и часы заказать копии судебных постановлений в канцелярии (сразу их не делают). Затем нужно заплатить в банке госпошлину за повторную выдачу копий. В другой, назначенный день их надо получить и заверить у судьи (почему-то большинство канцелярий, нарушая Инструкцию по судебному делопроизводству в районном суде, этого не делают, обрекая жалобщиков на хождение по кабинетам).

Соглашаясь с тем, что шестимесячный срок для обжалования судебных постановлений в порядке надзора чрезвычайно мал, отмечу справедливости ради, что мой коллега не учитывает письмо Верховного Суда РФ от 21 июля 2004 г. № 52-код-2004 «Об исчислении срока, установленного для обжалования судебных постановлений в порядке надзора», которое действует и в настоящее время. В шестимесячный срок на подачу надзорной жалобы не входит время рассмотрения жалобы в суде надзорной инстанции, например в суде субъекта РФ.

В чем я полностью согласен с коллегой, так это в том, что принятые в последние годы изменения гражданского процессуального законодательства, регулирующие производство в суде надзорной инстанции, уменьшили для участников гражданского судопроизводства возможность своевременно и беспрепятственно восстановить свои нарушенные права в порядке надзора.

На мой взгляд, необоснованно и преждевременно сокращаются сроки и этапы надзорного производства. Подобный подход оправдан в странах со стабильной судебной системой, позволяющей избежать множества ошибок и произвола в судах первой инстанции. У нас же говорить о высоком качестве и стабильности судебных решений в судах первой инстанции пока не приходится.

Тем не менее участники процесса теперь лишены возможности попасть на прием к руководителям судов надзорной инстанции, лично объяснить проблемы применения норм материального и процессуального права по конкретному делу. Они годами, чаще всего безуспешно, пишут надзорные жалобы, получая порой немотивированные, формальные ответы, которые готовит для судей армия помощников и консультантов. Готовит, не понимая иной раз сути проблемы, не зная толком законов и практики их применения. А некоторые судьи подписывают эти ответы, даже не читая.

Приведу лишь один пример из моей адвокатской практики.

Трудно сомневаться в компетенции судьи Московского городского суда А.Н. Мироновой. Это опытный, грамотный судья, с большим стажем работы. Рассмотрев мою надзорную жалобу на решение Пресненского районного суда Москвы от 3 августа 2005 г. и определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда по иску о защите чести, достоинства, деловой репутации и компенсации морального вреда М. Ботавиной к редакции газеты «Московский комсомолец» и автору опубликованной в одном из номеров статьи, судья отказала в истребовании гражданского дела (исх. № 4г/8-5205 от 5 июня 2006 г.).

Отказ обоснован и мотивирован ссылками на постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

Это постановление утратило силу в связи с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

Столь опытный судья не могла не знать, что постановление почти полтора года назад утратило силу. Значит, подвели помощники и консультанты, а судья подписала определение, не читая.

Как тут не согласиться с мнением, высказанным (хотя и по несколько иному поводу) главным редактором журнала «Судья» В. Вербицким в статье «Извините за резкость...» (2006 г., № 8 (20)): «Бал в столичном храме правосудия правят клерки»! Это касается не только столичного, но и многих других регионов.

В данном деле мне повезло: руководство Московского городского суда не согласилось с определением судьи, и надзорное производство все же было возбуждено. Президиум Московского городского суда отменил незаконное и необоснованное решение Пресненского районного суда Москвы, направив дело на новое судебное рассмотрение, которое закончилось полным удовлетворением исковых требований моей доверительницы.

Однако скольким жалобщикам не повезло, и их надзорные жалобы остались без должного изучения, анализа и оценки, а законные требования о пересмотре судебных постановлений – без удовлетворения!

Ведь изменения, внесенные в ГПК РФ 4 декабря 2007 г., лишили лиц, участвующих в деле, возможности обратиться к председателю суда надзорной инстанции (или его заместителю), которые ранее имели право вынести определение об истребовании дела в порядке ч. 6 ст. 381 ГПК РФ. Приведенный мною пример, как и десятки других, показывает, что эта возможность могла быть эффективно использована. АГ

ЮРИДИЧЕСКИ – БЕЗУПРЕЧНО, ФАКТИЧЕСКИ – БЕЗЗАКОННО

О судебном контроле за арестом и содержанием под стражей

Одно из основных положений доклада ФПА «Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу» (февраль 2008 г.) заключается в том, что при решении вопросов, связанных с содержанием под стражей, суд должен исследовать фактические и правовые основания для избрания или продления данной меры пресечения.

К этой проблеме обращается Светлана ДОБРОВОЛЬСКАЯ, ученый секретарь Экспертно-консультативного совета при АП Московской области, к. ю. н.

Более 15 лет прошло с того времени, как Верховный Совет РФ принял Концепцию судебной реформы в РСФСР. В настоящее время уже мало кто помнит основные положения этого документа, да и сам текст Концепции непросто отыскать в книжных магазинах.

Но вот что интересно: многие вопросы, затронутые в этом документе 15 лет назад, очень актуальны и сейчас. Одним из них является вопрос о судебном контроле за арестом и содержанием под стражей.

История вопроса

В далеком 1991 г. (именно тогда была принята Концепция) не существовало процедуры заключения под стражу судом. УПК РСФСР предусматривал, что санкцию на арест дает прокурор. На решение этого вопроса ему давалось три дня с момента задержания. На практике в эти три дня адвокаты пытались собрать максимальное количество доказательств в защиту своего подзащитного и шли разговаривать с прокурором. Иногда, не скрою, адвокатам везло, и прокурор, выслушав не только следователя, но и защитника, отказывался давать санкцию на арест. Однако эта процедура вызывала очень много нареканий со стороны юристов-практиков.

В апреле 1992 г., реализуя на практике положения Концепции судебной реформы в РСФСР и Декларации прав и свобод человека и гражданина, Верховный Совет РФ принял Закон РФ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», установивший процедуру судебного контроля за арестом и содержанием под стражей. Согласно этому документу арест, санкционированный прокурором, мог быть обжалован самим арестованным или его защитником в суд. При этом материалы, свидетельствующие о законности и обоснованности произведенного ареста, вместе с жалобой арестованного в течение 24 часов направлялись в суд. Далее судья в течение трех суток с момента получения жалобы должен был провести слушание дела с участием арестованного и его защитника. По результатам рассмотрения дела суд либо удовлетворял жалобу арестованного и освобождал его из-под стражи, либо оставлял жалобу без удовлетворения.

Практика первых лет после введения института судебного контроля давала очень интересные результаты. Во-первых, следователи и прокуроры стали более взвешенно подходить к вопросу заключения лица под стражу, разумно полагая, что суд не будет брать на себя ответственность за неправильное решение, принятое прокурором. Во-вторых, сами суды не всегда спешили узаконивать незаконный арест. Помнится, тогда, в 1992 г., юридическая печать широко обсуждала решение Верховного Суда РФ, удовлетворившего жалобу адвоката А.В. Клигмана в защиту арестованного Глушко.

12 декабря 1993 г. всенародным голосованием была принята новая Конституция РФ. Согласно ст. 22 Конституции РФ арест, заключение под стражу и содержание под стражей стало допускаться только по судебному решению. В соответствии с переходными положениями Конституции РФ до принятия нового УПК РФ сохранялся прежний порядок санкционирования ареста с правом последующего судебного контроля. Но уже тогда, после принятия новой Конституции РФ, практика судов стала постепенно меняться. Суды все реже и реже признавали обжалуемый арест незаконным.

В 2002 г. вступил в действие новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ. Процедура ареста была приведена в соответствие с требованиями Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной Российской Федерацией в 1998 г. Суд стал единственным органом в стране, имеющим право санкционировать заключение под стражу. Казалось бы, суд как наиболее независимый орган в системе судопроизводства и предварительного следствия должен был бы объективно подходить к вопросу законности и обоснованности ареста. Но, как показала практика, суд в подавляющем большинстве случаев, не вдаваясь в вопрос о законности, обоснованности и необходимости ареста, чисто механически удовлетворяет ходатайство следователя. По сути, это вызвано тем, что суд оказался не подконтролен никому и может принимать любое решение.

Таким образом, сейчас мы имеем юридически безупречную, а фактически совершенно беззаконную процедуру заключения под стражу, когда любые законные действия самого арестованного лица и его защитника не влекут существенных правовых последствий.

Как заставить механизм работать против самого себя?

Оказавшись в таком правовом поле, многие адвокаты и их подзащитные пытаются найти пути решения проблемы. Очень трудно бывает найти пробелы в четко отлаженном, но совершенно бездушном механизме судебного санкционирования заключения под стражу. Поэтому сегодня я не буду пытаться найти решение нерешаемой задачи, не стану выяснять где, на каком этапе законодателем и правоприменителями были допущены ошибки, приведшие к такому положению вещей. Я просто приму это как данность и постараюсь порассуждать о том, как можно заставить четко отлаженный механизм работать против самого себя.

Итак, приступим. Первый этап в процедуре ареста связан с формированием органами следствия материала по делу о заключении под стражу подозреваемого или обвиняемого. Этот материал направляется в суд. У задержанного и его защитника имеется право на ознакомление с указанным материалом. Этим правом необходимо воспользоваться, подав письменное ходатайство об ознакомлении, причем необходимо помнить, что ни защитник, ни задержанный не вправе быть ограниченными во времени ознакомления с материалом.

Как правило, перед началом заседания суд не интересуется, было ли реализовано право защитника и задержанного на ознакомление. Но если суд начнет рассмотрение материала по существу, не реализовав право задержанного или его защитника на ознакомление с материалами дела, будет нарушено право на защиту. У суда есть два варианта решения проблемы: отложить судебное заседание для реализации указанного права задержанного и его защитника или нарушить право обвиняемого или подозреваемого на защиту, отказав в удовлетворении ходатайства. Компромиссное решение, предлагаемое некоторыми судами, – «знакомьтесь с делом, я объявлю перерыв на пять минут» – в данном случае также можно рассматривать как нарушение права на защиту, поскольку имеется ограничение во времени. Казалось бы, можно отложить разбирательство материала, но тогда будут нарушен 48-часовой срок задержания лица. Таким образом, суд, скорее всего, допустит нарушение права на защиту, отказав защитнику и задержанному в ознакомлении с материалами ареста.

Второй этап связан с реализацией права на защиту в ходе самого судебного разбирательства по вопросу об избрании меры пресечения. В этом судебном заседании, как и в следственных действиях, должен принимать участие защитник обвиняемого по соглашению, а не первый попавшийся адвокат. В соответствии с ч. 3 ст. 50 УПК РФ в случае неявки приглашенного защитника суд обязан ждать его явки в течение 5 суток. Таким образом, если суд рассмотрит вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении сроков содержания под стражей в отсутствие защитника обвиняемого по соглашению, это будет прямым нарушением права на защиту. Я не призываю адвокатов сознательно срывать судебное заседание, но, если адвокат болен или участвует в другом процессе, нет необходимости нестись в суд для того, чтобы узаконить арест своего подзащитного. Но если право на защиту, гарантированное ст. 50 УПК РФ, было нарушено – это один из важнейших кассационных поводов для обжалования избранной меры пресечения.

Третий этап связан с ознакомлением с протоколом судебного заседания. Обвиняемый и его защитник вправе ознакомиться с этим протоколом и подать на него замечания (ст. 259, 260 УПК РФ). Этим правом не надо пренебрегать. Даже если замечания на протокол судебного заседания не будут удовлетворены, при кассационном рассмотрении жалобы на постановление об избрании меры пресечения поданные замечания можно использовать как аргумент защиты.

Особо следует отметить написание жалобы на постановление суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. В этом документе следует указать не только те нарушения УПК РФ, которые были допущены органами следствия и суда при принятии решения о заключении под стражу, но и нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. При этом надо помнить, что в национальных судах ссылка на нарушение норм Конвенции допустима через постановление Пленума ВС РФ № 5 от 10 октября 2005 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Четвертый этап – это разбирательство жалобы в кассационной инстанции. Результат рассмотрения дела в кассационной инстанции практически предопределен. Если вышестоящий суд отменяет постановление суда первой инстанции по какому-нибудь делу, то об этом экстраординарном событии становится известно всем. А так обычно заседание идет не более 5 минут, совещание судей в совещательной комнате – 1 минуту, и постановление объявляется законным.

Но... не это главное. Главное то, что суд первой инстанции вынес постановление с нарушением закона, а суд второй инстанции – утвердил это нарушение. Вот за это и стоит зацепиться. Согласно ст. 34 и 35 Конвенции в течение 6 месяцев со дня рассмотрения дела в кассационной инстанции арестованный вправе обратиться в Европейский Суд по правам человека с жалобой на незаконность произведенного ареста. А дальше – как повезет. Чьи-то дела рассматривают быстрее, чьи-то медленнее. Но это шанс. И этот (пусть даже маленький) шанс не следует упускать. Поскольку ничего другого у защиты не остается... АГ

КАК СТАТЬ ХОРОШИМ АДВОКАТОМ

В № 17 (034) мы сообщили, что в этом году начал работу Институт адвокатуры Московской государственной юридической академии. Светлана ВОЛОДИНА, адвокат АП Московской области, и.о. директора Института адвокатуры, беседовала с нашим корреспондентом.

– Светлана Игоревна, поздравляем с реализацией мечты и созданием в рамках МГЮА Института адвокатуры.

– Спасибо. Да это реализация мечты очень многих, а главное – сбывшиеся планы А.В. Клигмана. Именно он для этого сделал очень много, а я продолжаю его работу.

– Чем отличается программа Института адвокатуры от программ других институтов МГЮА?

– Прежде всего об общем. В программу входит весь необходимый перечень предметов, предусмотренный стандартом образования. Но вместе с тем программа существенно отличается от прочих. Начиная уже с 1-го курса и до последнего мы ориентируемся на необходимые для современного практикующего адвоката теоретические и практические знания и профессиональные навыки. Это прежде всего юридическая риторика – от культуры речи и до судебного красноречия; психология – с общих основ до психологии профессионального роста адвоката и, конечно, адвокатура – начиная с ее истории и традиций до особенностей участия адвоката в различных процессах и даже в различных категориях дел.

Программа очень насыщенная, разнообразная по форме, многие из занятий ведут состоявшиеся практикующие адвокаты. Первую лекцию в их жизни – «Введение в специальность» читал Г.М. Резник, которому, бесспорно, было что сказать о нашей профессии. Творческую встречу провел с ними А.Г. Кучерена. Впереди у них мастер-классы с известными адвокатами, встречи с руководством ФПА. Нужно отметить, что Федеральная палата адвокатов, адвокатские палаты Московской области и г. Москвы стали нашими попечителями и неформально интересуются нашими делами, планами и проблемами. Это здорово!

– Что Вы можете сказать о своем первом наборе?

– Они все заразительно молодые, все красивые, все с горящими глазами. Многие с хорошими и очень хорошими аттестатами, это похвально.

Я провела ознакомительное анкетирование, и это позволит сделать первые выводы. Меня интересовало о них все, что связано с выбором ими Института адвокатуры, выбора дальнейшего пути, понимания смысла и значения нашей профессии. А главное, я спросила, какие три вопроса они задали бы мне, как практикующему адвокату. Их ответы позволили мне сделать следующие выводы.

Во-первых, они все до единого хотят стать адвокатами. Причем многие из них написали, что это – «мечта». Истинное желание, я считаю, хороший фундамент для будущих результатов.

Во-вторых, они правильно выделили необходимые для адвоката личностные и профессиональные качества. Они назвали профессионализм, коммуникабельность, ораторские способности, высокую работоспособность, эрудицию, ответственность, способность постоянно учиться, системность мышления, наличие твердых принципов, целеустремленность. Очень трогает, что они так видят необходимые качества. Я бы добавила к их списку еще три качества: тактичность, готовность к состязательности и мужество.

В-третьих, они задали вопросы, которые свидетельствуют о неподдельном интересе к профессии адвоката. Их вопросы касались нескольких аспектов.

Вот наиболее часто встречающиеся вопросы:

Как стать лучшим в стране адвокатом?

Какие бы советы вы дали начинающему адвокату?

Сложно ли создать репутацию хорошего адвоката?

Почему Вы выбрали для себя профессию адвоката?

Интересна ли Вам профессия адвоката?

Не жалеете ли Вы о выбранной профессии?

Променяли бы Вы профессию адвоката на какую-нибудь другую?

Какими качествами должен обладать адвокат?

Что Вас побудило стать адвокатом?

Сложно ли быть адвокатом?»

Какое было у Вас первое дело?

Какое в Вашей практике было самое сложное дело?

Что бы Вы изменили в законодательстве РФ?

Какова роль адвоката в нашем современном обществе?

Ваш самый большой полученный гонорар?

Что Вы чувствуете перед судебным заседанием?

Сталкивались ли Вы с безвыходными ситуациями?

Насколько сейчас востребована профессия адвоката?

Как совмещается работа с личной жизнью?

Что для Вас значит быть адвокатом?

Сложно ли быть адвокатом?

Как защищать убийц, маньяков и т.д.?

А какие вопросы Вам понравились больше всего?

Да, такие вопросы, конечно, есть:

– вопрос Д. Шараповой: «Считаете ли Вы, что адвокат – это прежде всего призвание?»;

– вопрос В.В. Федорова: «Что чувствуешь, если проиграл дело и гражданина осудили пожизненно?»;

– вопрос Е.Г. Ивановой: «Адвокатами рождаются или становятся?»;

– вопрос И. Мизанова: «Каково это, принимать на себя ответственность за другого, совершенно незнакомого человека?»;

– вопрос Ю. Ждан: «Каково это, проиграть дело?»;

– вопрос А. Абдульмановой: «Адвокат – это профессия или призвание?»;

– вопрос А. Тереховой: «В каких ситуациях лучше отказаться от дела, и есть ли такие?».

Вот такие вопросы они ставят перед собой и перед нами. И наша задача – чтобы они получили ответы на эти вопросы и прекрасное образование, которое позволит им в дальнейшем полноценно реализовать мечту – стать адвокатом.

– Желаем успеха и Вам, и Вашим студентам! В добрый путь!

От редакции

Мы поздравляем Светлану Игоревну с Днем рождения, который она отметила 16 октября.

ХОЧЕШЬ СТАТЬ ЮРИСТОМ? Прими участие в олимпиаде!

Срок подачи работ – до 20 декабря 2008 г.

Московское юридическое общество и Московская государственная юридическая академия приглашают школьников 9–11 классов и студентов 1-го курса принять участие в III Всероссийской Олимпиаде будущих судебных ораторов.

Принимаются письменные работы в жанре вольного эссе на тему **«Обычаи и традиции русской адвокатуры. Прошлое и настоящее»** объемом не более 4 стр. формата А4.
Работы присылать по e-mail: **mak@taxconsult.ru**
с обязательным указанием темы сообщения: **ОЛИМПИАДА.**

Школьники 5–6 классов могут прислать свои работы на тему: **«Что ты знаешь о профессии юриста?».** Условия приема работ те же.

Участникам необходимо указать свои контактные телефоны и почтовый или электронный адрес.

Председатель Московского юридического общества **Константин САРКИСОВ**

СТАЖ ≠ СТАЖИРОВКА

В № 19 (036) мы опубликовали разъяснение специалиста в области трудового права Владимира Архипова о том, как следует подсчитывать стаж в случае, если стажер адвоката уходит в декретный отпуск. В.В. Архипов считает, что «исключение как из общего, так и из специального стажа времени нахождения в каких-либо видах отпусков в период прохождения стажировки не является правомерным решением». Юрий КРУЧИНИН, президент АП Чувашской Республики, к .ю. н., обосновывает принципиально другой подход к решению этого вопроса.

В соответствии с п. 1 ст. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции РФ и состоит из настоящего Федерального закона, других федеральных законов, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также из принимаемых в пределах полномочий, установленных настоящим Федеральным законом, законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ.

Трудовой кодекс РФ, регулирующий отношения между работником и работодателем, Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» не относятся к законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре, поэтому термины, используемые в Законе об адвокатуре, в том числе термин «стажировка», не могут толковаться со ссылкой на нормы трудового законодательства.

Более того, в соответствии со ст. 1 Трудового кодекса РФ трудовое законодательство регулирует трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения по организации труда и управлению трудом; трудоустройству у данного работодателя; профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя; социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений; участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях; материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда; надзору и контролю (в том числе профсоюзному контролю) за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; разрешению трудовых споров; обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами. Указанные отношения не являются отношениями по прохождению стажировки. Понятия стажировки, срока стажировки должны раскрываться в соответствии с положениями законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Согласно п. 1 ст. 9 Закона об адвокатуре лицо, претендующее на присвоение статуса адвоката, должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в сроки, установленные настоящим Федеральным законом. В п. 4 ст. 9 Закона об адвокатуре перечисляется работа, включаемая в стаж работы по юридической специальности. Работа в качестве стажера в этот перечень не включена. Следовательно, обязанность претендента на присвоение статуса адвоката пройти стажировку не может отождествляться с обязанностью получить стаж работы в качестве стажера.

В соответствии с п. 2 ст. 28 Закона об адвокатуре стажер адвоката осуществляет деятельность под руководством адвоката, выполняя его отдельные поручения. Пункт 4 ст. 28 данного Закона предусматривает форму отношений между адвокатом и стажером. Законодательное закрепление положения о приеме на работу стажера на условиях трудового договора не означает определения порядка прохождения стажировки. Таким образом, срок трудового договора не совпадает со сроком стажировки, необходимым для приобретения статуса адвоката. Срок стажировки может быть продлен, в результате чего продлевается срок трудового договора.

Срок стажировки, необходимый для приобретения статуса адвоката, должен определяться не в зависимости от срока работы в качестве стажера адвоката, а в зависимости от порядка, системы и условий прохождения стажировки, которые согласно подп. 12 п. 2 ст. 30, подп. 8 п. 3 ст. 31 Закона об адвокатуре и п. 9 Единой методики профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов, утвержденной решением Совета ФПА РФ от 30 ноября 2007 г., определяются адвокатскими палатами субъектов РФ.

На основании вышеизложенного органы адвокатских палат субъектов РФ, в том числе Адвокатской палаты Чувашской Республики, приняли соответствующие решения.

Согласно п. 1.2 Положения о стажере адвоката, утвержденного решением Конференции адвокатов Адвокатской палаты Чувашской Республики от 25 февраля 2005 г. (с изм. от 19 декабря 2006 г. и от 25 января 2008 г.), основной задачей стажировки молодых специалистов является приобретение каждым из них необходимых теоретических и практических навыков для выполнения обязанностей адвоката, углубленного изучения специфики работы адвоката, ее научной организации, разносторонней деятельности Адвокатской палаты Чувашской Республики и Федеральной палаты адвокатов РФ и их органов.

В соответствии с п. 2.5 Положения о стажере адвоката время длительного отсутствия на работе (в связи с болезнью, отпуском по беременности и родам, призывом на военные сборы и т.п.) в срок стажировки не засчитывается.

Таким образом, время нахождения стажера адвоката в декретном отпуске не должно включаться в срок стажировки. Иное противоречило бы действительному смыслу п. 1 ст. 9 Закона об адвокатуре, предусматривающему преимущество стажеров адвоката перед лицами, имеющими стаж работы по юридической специальности, при приобретении статуса адвоката. АГ

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ЕЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

20 ноября в Федеральной палате адвокатов состоится заседание Научно-консультативного совета ФПА РФ. Тема заседания – «Уголовно-правовая политика Российской Федерации и ее социальные последствия».

С докладом выступит первый заместитель председателя Верховного Суда в отставке В.И. Радченко (основные положения доклада опубликованы в «Российской газете» от 2 сентября 2008 г.).

Приглашаются адвокаты-практики, работники правоохранительных органов и научных учреждений, представители правозащитных организаций, пресса.

Планируется обсудить следующие темы:

- **воплощение уголовно-правовой политики в законодательстве и за его пределами;**
- **степень влияния практиков на уголовно-правовую политику;**
- **соответствие уголовно-правовой политики закону (не проводится ли она *praeter legem* или *contra legem*);**
- **особенности уголовно-правовой политики на разных стадиях уголовного процесса;**
- **данные статистики об уголовно-правовой политике;**
- **проблемы, связанные с заключением под стражу и вынесением приговора;**
- **признание доказательств недопустимыми как основание прекращения уголовного дела и вынесения оправдательного приговора;**
- **факторы, влияющие на уголовно-правовую политику;**
- **роль адвокатского сообщества и отдельных адвокатов в формировании уголовно-правовой политики.**

Заявки на участие в заседании НКС принимаются секретариатом ФПА РФ по электронной почте advpalata@mail.ru.

Аккредитация представителей прессы проводится пресс-службой ФПА РФ по тел.: 787–28–35.

АРГУМЕНТАЦИЯ ДЛЯ ЮРИСТОВ И ДЛЯ ВСЕХ ОСТАЛЬНЫХ

Юлия ШУЙСКАЯ

Многолетний опыт общения со студентами-юристами привел к мысли, что они имеют некое типологическое отличие от прочих ораторов. Какую бы тему речи ни задали будущему обвинителю или защитнику, он обязательно раскроет ее системно: выделит три аспекта, четыре вида, пять способов борьбы или шесть разных типов чего бы то ни было.

Очевидно, изучение законов (риторика, например, у юридического факультета МГУ проходит на втором курсе, а самые разные области права начинаются непосредственно с первого курса) накладывает свой отпечаток. Читая о многочисленных видах и подвидах разных нарушений, юрист приучается видеть их всюду. Поэтому первейшее его дело, в полном соответствии с девизом Полиграфа Полиграфовича Шарикова, – «взять все и поделить».

Аргумент к роду и виду – едва ли не обязательное начало всех юридических речей. Ход мысли при его осуществлении примерно таков: есть тема данной речи (возьмем для примера тему, далекую от юриспруденции, – физику). Есть некий общий род, к которому эта тема принадлежит (физика является одной из наук), и есть некоторые виды, на которые можно эту тему разделить (видами физики являются термодинамика, механика, акустика, оптика и т.д.).

Схематически это можно изобразить так:

Такой ход мысли – достаточно популярное начало для речей юристов. Вот, например, начало речи А.Ф. Кони по делу о подпольном игорном доме. В доме Колемина был устроен игорный дом. Играли там в основном в рулетку. Закон того времени запрещал азартные игры, и полемика в суде развернулась вокруг рулетки – является или не является она азартной игрой? А.Ф. Кони доказывает, что является, так как, по его мнению, азартными играми следует называть все, основанные на случае, а не на расчете. Рулетка основана на случае – и значит, она азартная:

«Рассматривая первый вопрос – есть ли рулетка игра запрещенная, следует обратиться к прямому указанию закона. Рулетка – игра, основанная на случае; в ней расчет, известные математические соображения, ловкость и обдуманность в игре не могут приводить ни к какому положительному результату. Если и есть некоторые, как говорят, более или менее верные приметы в игре в рулетку, если можно замечать чаще других повторяющиеся номера и т.п., то это все-таки не изменяет характера игры, и она остается основанной на случае, а не на расчете. Закон наш, в 444 ст. XIV т. Устава о пресечении и предупреждении преступлений говорит, что запрещается играть в азартные игры и открывать свой дом для них; статья эта основана главным образом на Уставе благочиния, изданном при императрице Екатерине в 1782 г. Устав благочиния прямо определяет, что игрой запрещенной или азартной считается всякая игра, основанная на случае. Ввиду этого положительного определения, рулетка, по самым свойствам и приемам игры, не может не считаться игрой запрещенной».

Голова пухнет. Взять все, да и поделить...

Полиграф Полиграфович Шариков

Создается ощущение, что юристу для поддержки своей уверенности, для спокойного и грамотного начала речи просто необходимо вставить в нее это разделение – причислить данное дело к тому или иному виду, чтобы вслед за тем отталкиваться от этого в своей аргументации. Это понятно: юрист работает с законами, где основная цель – подвести данный конкретный случай под какую-то общую категорию, чтобы затем принять по нему решению.

Всегда ли эффективен такой аргумент к роду и виду? Пока слушатель – «свой брат», юрист, – всегда. Иными словами, юрист юриста всегда поймет, потому что они учились по одинаковой системе: пять лет их обучали цепляться взглядом за тот род, к которому можно отнести данное действие.

Может быть использован не только путь мысли от вида к роду (куда включить данное действие?), но и от рода к виду (А делится на B, C и D, данное действие – пример D). В начале речи по делу крестьянки А.Ф. Емельяновой Кони задает общий тон речи именно таким аргументом:

«Господа судьи, господа присяжные заседатели! Вашему рассмотрению подлежат самые разнообразные по своей внутренней обстановке дела. Между ними часто встречаются дела, где свидетельские показания дышат таким здравым смыслом, проникнуты такою искренностью и правдивостью и нередко отличаются такою образностью, что задача судебной власти становится очень легка. Остается сгруппировать все эти свидетельские показания, и тогда они сами собою составят картину, которая в вашем уме создаст известное определенное представление о деле. Но бывают дела другого рода, где свидетельские показания имеют совершенно иной характер, где они сбивчивы, неясны, туманны, где свидетели о многом умалчивают, многое боятся сказать, являя перед вами пример уклончивого недоговаривания и далеко не полной искренности; не ошибусь, сказав, что настоящее дело принадлежит к последнему разряду».

Приводя в пример неудачный допрос свидетелей, П. Сергеич показывает, как такой аргумент формируется против воли: подсудимый причислен к категории воров, и дальше он уже будет восприниматься слушателями как вор:

«Перед присяжными двое подсудимых. Один из них два раза был осужден за кражи и раз за грабеж. Допрашивается сыщик; защитник спрашивает:

– Скажите, вы раньше знали Романова?

Свидетель делает короткую паузу и веско произносит:

– Да, знал. Он известный вор.

Какого другого ответа мог ожидать защитник? Допрос переходит к его товарищу. Несмотря на полученное предостережение, он повторяет тот же вопрос:

– Скажите, пожалуйста, а Матвеева вы знаете?

Агент отвечает:

– И его, и всех его братьев знаю. Известные воры; только, к сожалению, они до сих пор не попадались.

Матвеев ранее не судился; если бы не защитник, его прошлое было бы безупречно в глазах присяжных».

Включение чего-то в один род приводит к тому, что его нельзя включить в другой. Если Матвеев вор, то он уже не может быть не вором. Такую аргументацию выдвигает и Ф.Н. Плевако в речи по делу Оскара Бострема. Бострем побил Гольдсмита, пристававшего к его жене. Вопрос, ставящийся в данном случае, – как квалифицировать действия Гольдсмита? Как светскую любезность или как попытку соблазнить?

«Известно, что в некоторых классах общества целование руки женщины считается только вежливостью... Заводить из-за этого историю – преждевременно, говорит муж.

Но Гольдсмит счел долгом идти кверху и от руки добрался до шеи...

Этот факт – движение к шее – также был передан мужу.

Муж не нашел в лексиконе света такого обыкновения, чтобы можно было целовать шею посторонней женщины, и он решился отомстить».

Использование идеи рода и вида характерно и для современных речей. Например, в речи адвоката Куприянова по делу Сидорова (22 февраля 2000 г.):

«Сегодня случай особый!

А впрочем, может быть, как раз обычный. Девушка-"вертихвостка" столкнула двух ухажеров. И возможно, сегодня один из них, а именно мой подзащитный, в этой схватке погибнет».

Использование хода мысли к роду и виду часто возводит подсудимого к самому общему роду – он человек, гражданин России, значит, и обращаться с ним надо как с гражданином России. Например, речь М.А. Сестова по делу Ф.А. Сыщенко:

«Считаю, что Ф.А. Сыщенко был осужден незаконно и необосновано, так как в ходе предварительного судебного следствия имели место существенные нарушения как норм процессуального права, так и норм материального права, в том числе основных положений и принципов, закрепленных в Конституции РФ.

Любой гражданин России, права и законные интересы которого нарушены или ограничены в той или иной форме, вправе обратиться к положениям Конституции РФ и действующих на ее основе органов уголовной юстиции для своей защиты. Действующая Конституция РФ 1993 г. не является пустой декларацией. Обладая высшей юридической силой в иерархии правовых актов, распространяя свое действие на всю территорию РФ, она является актом прямого действия, а значит, применяется непосредственно там, где под угрозу нарушения ставятся те или иные права и законные интересы».

Ход мысли от рода к виду или от вида к роду будет использоваться до тех пор, пока в суде юрист будет слушать юриста. Но когда перед юристами неквалифицированная аудитория – такая, как суд присяжных, – наиболее популярный юридический ход мысли может дать сбой.

Человек, который не читал бесконечные законы, правила, установления, где все, что можно, делится на виды и подвиды, вряд ли проникнется родо-видовым построением речи. Гораздо более частый и понятный ход мысли для мышления, не обработанного чтением законов, – это аргумент к «части – целому».

На первый взгляд, ход мысли к части и целому похож на род и вид. Чтобы разграничить их, приведем простой пример. Допустим, тема речи – ягода. Она принадлежит к общему роду плодов, а ее разные виды – клубника, черника, земляника и даже арбуз. Это в ягоде видит юрист. А частями ягоды являются плодоножка, мякоть, косточка, а сама ягода как часть входит в целое сада или тарелки. Это то, что видит в ягоде обыкновенный человек.

Применить аргумент к «части – целому» означает не подвести данное дело к общему роду и не разделить его на виды, а вписать его как часть в некую картинку. Это напоминает пазл: данное дело нужно вложить в подходящую для него лакуну, чтобы картина стала целостной.

Отличие «части – целого» от «рода – вида» можно проиллюстрировать еще одним простым примером: часть и целое видят все, а общий род (например, науку вообще, человека вообще) никто и никогда не видел.

Ход мысли к «части – целому» также часто применяется в судебных речах. Это также частотная идея для рекламы – данный продукт вписывается как часть в некую целостную картину. Причем если в рекламе картина может быть только приятной (счастливая жизнь, улыбающиеся лица, милые люди), то в судебной речи она довольно часто бывает и неприятной (данного человека или совершенное им деяние представляют как часть некой ужасной картины жизни – нищеты, голода, бедности и т.д.). Причем это может быть аргумент как оправдания, так и обвинения.

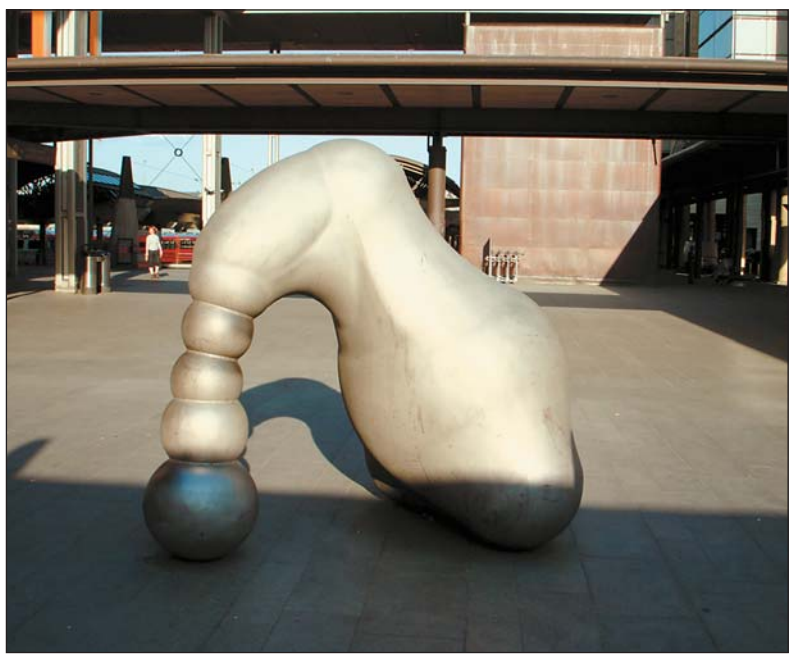
То же самое касается и аргументации к положительному целому – данного человека или действие, им совершенное, вписывают как часть в какое-то целое, и либо он является такой же хорошей, положительной частью данного целого, как и все, либо наоборот, своеобразной «паршивой овцой» в стаде. Сопоставление части и целого может быть воплощено в двух разных вариациях – часть лучше целого (выделись, будь самим собой, не будь таким, как все) или же, наоборот, часть хуже целого (будь как все, не высовывайся, не нужно отличаться от других и т.д.).

Например, в речи о деле журналиста Пасько, произнесенной Александром Ткаченко 13 декабря 2001 г., используется идея «журналист Пасько не похож на прочих членов журналистского сообщества»:

«Я уже четыре года наблюдаю журналистское сообщество в Приморье, но, поверьте, более рискованного и смелого журналиста, чем Пасько, за эти четыре года я не встречал. Он копал и вглубь, и вширь. Тематика его статей касалась десятков злободневных вопросов. Доказательством этого служат и его наказания главным редактором, резкие отзывы некоторых критикуемых им адмиралов. Обратимся к цитатам из статей, а их за шесть лет было опубликовано более 450 – это примерно 3–4 в месяц. Вот он публикует статью, в которой еще в 91-м году резко критикует нашу разведку: “Вся нынешняя структура разведки громоздка и запутанна… Об этом свидетельствует и наш тихоокеанский случай, когда в 1987 г. авианосец “Карл Винсон” в течение нескольких суток оставался необнаруженным…”. Далее он выступает против паркетных генералов в статье от 11 февраля 95-го года».

Таким образом, аргумент к роду и виду стоит использовать при общении с профессиональной аудиторией, и в голове юриста она формулируется как бы автоматически. А речь в аудитории непрофессионалов предполагает использование аргумента к части и целому, который понятен практически любой аудитории.

На примере этого фото легко понять разницу между мышлением через род и вид и через часть и целое. Ответить на вопрос «Что это?» (эта скульптура стоит на выходе из здания вокзала в городе Осло) может не каждый – воспользоваться юридическим ходом мысли сложно. А вот сказать, из каких частей эта фигура состоит, очень просто – четыре шарика и большая часть, напоминающая мышцу. АГ



«БРАНИТЬ АДВОКАТА СТАЛО… ПОТРЕБНОСТЬЮ»

115 лет назад

14 (27) ноября 1893 г.

Мы были свидетелями, как мировой судья велел вывести из камеры присяжного поверенного, когда тот настаивал на своих правах защитника обвиняемого. Мы были свидетелями, как мировые судьи во время объяснения поверенных демонстративно разговаривали и прочитывали свои заранее заготовленные резолюции, как только кончали свои речи адвокаты. В этом образе действий обнаруживалось пренебрежение судей к слову адвоката. Что же они так мудры, что не нуждаются в разъяснении дела? Нет, они не мудры, но страдают самомнением. Ни один сенатор не мнит о себе того, что мировой судья. Чем больше человек знает, тем с большим уважением относится к мысли и речи других. Мы живем в такое время, когда адвокатуру только ленивый не лягает. Бранить адвоката стало не только в порядке вещей, но даже какой-то потребностью людей нового времени. За дурное обращение с адвокатами можно ожидать и благ житейских, и благодарности.

105 лет назад

21 октября (3 ноября) 1903 г.

Сенат, как уже известно нашим читателям, признал в одном из последних решений, что защитник не имеет права ходатайствовать перед присяжными об оправдании сознавшихся подсудимых. Сенат, придя к выводу, что помощник присяжного поверенного К. обнаружил неуважение к закону, предписал Санкт-Петербургской судебной палате предложить состоящему при ней совету присяжных поверенных рассмотреть действия К. в дисциплинарном порядке. На днях состоялось заседание совета, который, не усмотрев в действиях К. ничего противозаконного, постановил никакой ответственности его не подвергать.

16 (29) ноября 1903 г.

Кишиневские судьи слишком увлекаются красноречием адвокатов или, вернее сказать, слишком равнодушно относятся к тому, что отдельные адвокаты позволяют себе заявлять явно необоснованные ходатайства, которые они поддерживают посредством разных софизмов. Дошло до того, что словесное состязание на суде походит на испытание в умении говорить. А между тем закон (ст. 330 и 335 Устава гражданского судопроизводства) указывает, что состязание заключается в положительном и ясном изложении обстоятельств, на коих основано таковое требование или возражение против такового требования.

«Судебная газета»

100 лет назад

21 октября (3 ноября) 1908 г.

19 октября состоялось общее собрание присяжных поверенных округа Санкт-Петербургской судебной палаты, созванное по поводу привлечения к судебной ответственности присяжных поверенных Гиллерсона и Скарятина за их речи по делу о белостокском погроме. Председатель совета присяжных поверенных В.И. Леонтьев доложил собранию, что совет ознакомился с обстоятельствами дела и нашел привлечение это не согласным ни с законом, ни с практикой сената, ни с традициями суда и присяжной адвокатуры. Совет счел себя обязанным войти с ходатайством к г-ну министру юстиции об ограждении свободы судебной защиты. При личном свидании министр юстиции заявил В.И. Леонтьеву, что считает привлечение присяжных поверенных к ответственности за их судебные речи вполне допустимым…

Собрание вынесло следующее постановление:

1. Заседаний общего собрания не закрывать и собраться в будущем для обсуждения того же вопроса. 2. Избрать комиссию из 12 лиц и поручить ей войти в сношения с представителями Государственной Думы и науки для обсуждения вопроса о том, как предотвратить удар, грозящий русской адвокатуре.

«Речь»

20 лет назад

9 ноября 1988 г.

О месте и роли адвокатуры наш корреспондент беседует с председателем президиума МГКА, заслуженным юристом Георгием Алексеевичем Воскресенским.

– Не случайно сегодня в западном мире адвокатский корпус – один из главных поставщиков крупных политиков, государственных и общественных деятелей. А у нас…

– И среди советских адвокатов найдется немало блестящих профессионалов, государственно мыслящих мужей. Но увы, ни один из 25 тысяч адвокатов не заседает в Верховном совете. Отношение к адвокатуре в нашем обществе настороженное. Скорее нигилистическое, чем уважительное.

…А с какой страстностью и принципиальностью служат своему делу члены коллегии Г.С. Рубежов, Б.Е. Змойро, С.О. Зурабов, В.Л. Эрман, С.М. Бунина, В.Э. Хандамиров, Ю.Е. Боброва, Н.Ю. Ильина, Д.Л. Бурштейн, да и многие другие наши товарищи. Но еще многое предстоит перевернуть в сознании наших граждан, поскольку многие считают, что адвокат только выгораживает преступников.

– Отрадно, что начало этому процессу положено. И решениями XXVII съезда партии, и развернувшимся процессом демократизации.

– Да, все понимают, что по-старому уже работать нельзя. Сейчас бурно дебатируется идея допуска защиты в следовательский процесс с момента ареста обвиняемого. Полезно было бы ввести новую норму закона: доказательства, собранные с нарушением права на защиту, не могут рассматриваться как достоверные. Это исключало бы всякого рода фальсификации в работе следствия…

– Есть ли реальный шанс увидеть адвокатов народными депутатами?

– Да, проект закона о выборах народных депутатов предусматривает право общественных организаций выдвигать своих кандидатов в депутаты. Ассоциация советских адвокатов поможет сбалансировать нашу правовую систему. И хотя Министерство юстиции СССР возражает против ее создания, мы надеемся, что идея все же пробьется в жизнь. Хочу подчеркнуть – отношение к адвокатуре всегда четкий барометр истинного отношения общества к гарантиям прав граждан.

«Вечерняя Москва»

Мария ПЕТЕЛИНА,
заместитель
главного редактора «АГ»

В ЗОНЕ ЗАКРЫТОСТИ

Суды Нижегородской области уже на протяжении полугода решают вопрос о наличии в действиях Ларисы Волосенковой, адвоката Адвокатской конторы г. Сарова Нижегородской областной коллегии адвокатов, признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 291 УК РФ (дача взятки должностному лицу за совершение им заведомо незаконных действий (бездействие)), причем приходят к диаметрально противоположным выводам.

Первый вывод сделал судья Саровского городского суда Нижегородской области А.К. Аниканов в заключении от 26 мая 2008 г.: «Представление руководителя следственного отдела ЗАТО г. Саров следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по Нижегородской области В.В. Плаксина оставить без удовлетворения полностью. Признать отсутствие в действиях адвоката... Волосенковой Ларисы Леонидовны признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 291 УК РФ».

Второй вывод содержится в заключениях судей Саровского городского суда от 2 июня и от 15 августа 2008 г.: «Представление руководителя следственного отдела ЗАТО г. Саров... В.В. Плаксина удовлетворить. Признать наличие в действиях адвоката Волосенковой Ларисы Леонидовны признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 291 УК РФ».

Заключение от 26 мая 2008 г. не было обжаловано и вступило в законную силу.

Заключение от 2 июня 2008 г. Л.Л. Волосенкова обжаловала в кассационном порядке, и 22 июля 2008 г. Нижегородский областной суд отменил его по процессуальному основанию – в связи с нарушением права на защиту (представление рассматривалось в отсутствие адвоката и ее защитника). Представление было направлено на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе судей. 15 августа 2008 г. судья Саровского городского суда Н.М. Журавлева вынесла заключение, которое 30 сентября 2008 г. по кассационной жалобе Л.Л. Волосенковой также было отменено, причем вновь в связи с нарушением права на защиту (Л.Л. Волосенковой не был предоставлен адвокат). Новое судебное рассмотрение состоялось 27 октября, и судья Саровского городского суда Е.Н. Лоханова вынесла заключение о наличии признаков преступления в действиях адвоката.

Столь существенное различие в оценке действий Ларисы Леонидовны объясняется просто: судья А.К. Аниканов рассматривал представление, внесенное В.В. Плаксиным в Саровский городской суд 23 мая 2008 г., а остальные судьи – другое представление, с которым тот обратился 28 мая 2008 г.

Представление от 23 мая обосновано сведениями, содержащимися в рапорте, поступившем 23 мая 2008 г. в следственный отдел ЗАТО г. Саров следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по Нижегородской области от старшего следователя следственного управления при УВД МВД России в г. Сарове В.В. Кудимова. Следователь сообщил, что начиная с 16 мая 2008 г. адвокат Л.Л. Волосенкова «склоняла его к тому, чтобы за денежное вознаграждение в 20 тыс. руб. он решил вопрос о прекращении уголовного преследования в отношении ее подзащитного С.В. Фартушина по одному из эпизодов предъявленного последнему обвинения». В.В. Кудимов утверждал, что 23 мая 2008 г. около 14 час. 30 мин. Л.Л. Волосенкова в его служебном кабинете передала ему 20 тыс. руб. Передача денег происходила под контролем оперативных работников ОУР УВД, поэтому немедленно был произведен осмотр места происшествия и в ящике стола обнаружен сверток с деньгами.

Следует пояснить, что С.В. Фартушин был задержан (согласно протоколу задержания это произошло 6 мая, а по утверждению Фартушина и его защитника – 5 мая) по подозрению в двух преступлениях: хищению из гаража мотовездехода и канистр с топливом, принадлежащих В.А. Макарову, и хищению автомобиля у В.С. Жданова. 6 мая дела, возбужденные по фактам этих хищений, были соединены, и следователь В.В. Кудимов принял объединенное дело к производству.

13 мая С.В. Фартушину предъявили обвинение по факту хищения автомобиля. 23 мая С.А. Жирнову было предъявлено обвинение по факту хищения мотовездехода по предварительному сговору и совместно с С.В. Фартушиным. Это подтверждается записью в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и противоречит версии следственных органов, согласно которой обвинение Жирнову было предъявлено 15 мая. Фартушину обвинение в этом преступлении до 23 мая не предъявлялось (оно было предъявлено в августе 2008 г.), и уголовное дело в отношении него по этому эпизоду возбуждено не было.

В представлении и рапорте от 23 мая речь шла об уголовном преследовании по эпизоду хищения мотовездехода, в то время как Л.Л. Волосенковой было известно только об уголовном преследовании по факту хищения автомобиля. С постановлением о возбуждении уголовного дела в связи с хищением мотовездехода, как и с постановлением о привлечении Жирнова в качестве обвиняемого по этому делу она ознакомлена не была. Поскольку обвинение по факту хищения автомобиля ее подзащитному предъявили 13 мая, каким бы то ни было образом повлиять на решение вопроса о прекращении уголовного преследования 23 мая она не могла.

Более того, в указанное время (точнее, с 13 час. 30 мин. до 17 час. 45 мин.) адвокат находилась в кабинете другого следователя, где происходил допрос подозреваемого К.В. Широкова. Время допроса было указано в протоколе, на который сослалась Л.Л. Волосенкова в замечаниях к протоколу осмотра места происшествия. Протокол, на который она сослалась, через два дня исчез из дела, но ее сведения подтверждаются повесткой следователя С.А. Беловой о приглашении для участия в допросе в качестве защитника.

Как объяснила Лариса Леонидовна, 23 мая следователь В.В. Кудимов вызвал ее к себе в кабинет, куда следом за ней вошли несколько оперативных работников и сразу начали что-то искать – сначала на столе, а потом в ящиках стола. И нашли в одном из ящиков сверток с деньгами.

26 мая судья А.К. Аниканов не счел представленные руководителем следственного отдела В.В. Плаксиным данные достаточными для того, чтобы установить в действиях Л.Л. Волосенковой признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 291 УК РФ.

А 28 мая В.В. Плаксин обратился в Саровский городской суд с повторным представлением, в котором изложил новую версию действий адвоката: «Начиная с 16 мая 2008 г. адвокат Волосенкова Л.Л., осуществляющая защиту обвиняемого Фартушина С.В., обращалась к старшему следователю Кудимову В.В. с просьбой решить вопрос о том, чтобы последний не осуществлял уголовное преследование, то есть не предъявлял обвинение, а прекратил уголовное преследование в отношении ее подзащитного по эпизоду хищения имущества у Макарова В.А. (по эпизоду хищения мотовездехода и канистр с топливом. – *Прим. ред.*), предлагая за это денежное вознаграждение в размере 20 000 рублей. 23 мая 2008 г., около 14 час. 30 мин., Волосенкова Л.Л., находясь в здании УВД г. Саров, зашла в служебный кабинет № 311 Кудимова В.В. и передала ему денежные средства в размере 20 000 руб.».

Судья Н.М. Журавлева, рассматривавшая это представление 15 августа 2008 г., отклонила возражения Л.Л. Волосенковой, которые сводились к следующему: 1) УПК РФ не содержит такого способа прекращения уголовного преследования, как непредъявление обвинения (за пределами 10-дневного срока содержания под стражей, указанного в ст. 100 УПК РФ, прекратить уголовное преследование, если оно имеет место, можно только вынесением постановления о прекращении уголовного дела и уголовного преследования); 2) факт отсутствия в ее действиях признаков преступления подтвержден вступившим в законную силу заключением от 26 мая 2008 г. судьи А.К. Аниканова; 3) приложенных к представлению доказательств недостаточно для вывода о наличии признаков преступления; кроме того, доказательства собраны с нарушениями норм УПК РФ.

По мнению судьи, на стадии дачи заключения о наличии (отсутствии) признаков преступления суд не вправе предрешать те вопросы, которые могут быть предметом судебной оценки последующих решений органов предварительного расследования либо предметом судебного разбирательства. Не входит в компетенцию суда на этой стадии и оценка доказательств. А заключение от 26 мая 2008 г. «не имеет преюдициального значения для суда при рассмотрении настоящего представления. Каких-либо запретов на повторное обращение в суд с представлением о даче заключения о наличии в действиях лица, в отношении которого применяется особый порядок производства по уголовным делам, признаков преступления ст. 448 УПК РФ не содержит».

В заключении от 27 октября 2008 г. приведены аналогичные основания и, в частности, указано: «Отказом в даче заключения от 26 мая 2008 г. послужило то обстоятельство, что в представленных материалах дела отсутствовали данные о том, что в отношении Фартушина С.В. осуществлялось уголовное преследование в установленном законом порядке. При повторном обращении за дачей заключения к представлению были приобщены все материалы дела, подтверждающие тот факт, что в отношении подзащитного Волосенковой Л.Л. Фартушина С.В. следователем Кудимовым В.В. проводились следственные действия по факту совершения им хищений, в частности, имущества Макарова».

Упорство, с которым следственный отдел ЗАТО г. Саров стремится доказать, что в действиях Волосенковой имеются признаки преступления, Лариса Леонидовна объясняет стремлением отстранить от дела «неудобного адвоката». По ее сведениям, на протяжении 30 часов – с 14 час. 00 мин. 5 мая до 20 час. 40 мин. 6 мая (с момента фактического задержания до составления протокола) – ее подзащитного избивали. После того как Фартушина принесли в камеру, он в течение суток ничего не слышал (его били по голове). Лариса Леонидовна сфотографировала телесные повреждения и приобщила фотографии в качестве доказательств к жалобам о незаконных действиях сотрудников следственного отдела. Начиная с 6 мая она подала несколько жалоб о незаконных действиях в отношении своего подзащитного. Кроме того, она обратилась в Комитет против пыток, с которым постоянно сотрудничает по договору об оказании помощи гражданам, пострадавшим от незаконных действий правоохранительных органов. Вот тогда и появились сведения о том, что Волосенкова пыталась подкупить следователя.

Ситуацию осложняет то обстоятельство, что г. Саров является закрытым административно-территориальным образованием и поэтому доступ на его территорию возможен только по специальному разрешению. Например, 26 мая представление В.В. Плаксина рассматривалось не в г. Саров, а в с. Дивеево Нижегородской области по той причине, что В.В. Федяеву, защитнику Волосенковой, такое разрешение не выдали. АГ

Юрий КОСТАНОВ,
адвокат, председатель президиума московской коллегии адвокатов «Адвокатское партнерство», представитель ФПА РФ в Конституционном Суде РФ

КАЗУС ВОЛОСЕНКОВОЙ

Не берусь решать вопрос по существу – виновата ли адвокат Волосенкова в том, что ей вменяют, хотя ее доводы и выглядят весьма убедительно. Проблема здесь, как мне представляется, состоит в том, что ей откровенно отказывают в объективном и беспристрастном разбирательстве.

Как иначе объяснить поведение следователя, который через два дня после того, как суд ему отказал, вносит «повторное» представление по тому же вопросу в суд той же инстанции? Не мытьем, так катаньем. Представляю себе, какие меры, по-видимому, будут приняты в отношении судьи, вынесшего первое заключение, и заранее ему сочувствую – слишком хорошо знаю, как «ломают» наших независимых судей. В условиях «суверенной демократии» и судейская независимость тоже стала «суверенной». Тем более в условиях ЗАТО.

В «казусе Волосенковой», на мой взгляд, необходимо выделить два обстоятельства: откровенно неверное решение вопроса о преюдиции и отказ суда на досудебной стадии уголовного судопроизводства исследовать доказательства, представленные обвинением в обоснование своего требования дать заключение о наличии состава преступления в действиях адвоката.

Вначале о преюдиции. Очевидно, что решение какого-либо вопроса судом исключает возможность постановки того же вопроса перед другим судом той же инстанции. Иное привело бы к абсолютной нестабильности судебных решений. Без отмены состоявшегося судебного решения другой суд может решать тот же вопрос, только если это суд вышестоящей инстанции (апелляционной, кассационной или надзорной) и если этот суд рассматривает соответствующую жалобу (либо представление прокурора – что в рассматриваемом контексте одно и то же) на состоявшееся по этому вопросу судебное решение.

Дело не меняется оттого, что ст. 448 УПК РФ не содержит запрета на повторное обращение в суд с представлением о даче заключения о наличии в действиях лица, в отношении которого применяется особый порядок производства по уголовным делам, признаков преступления. Отсутствие законодательного запрета не означает предоставление суду права пересматривать решение, принятое другим судьей той же инстанции. Закон также не содержит, например, запрета на повторное кассационное рассмотрение дела другим составом того же суда при состоявшемся ранее кассационном определении по тому же делу. Но это до сих пор ни у кого сомнений не вызывало.

Рассмотрение представления следователя в отношении того же лица другим (или даже тем же самым) судьей без отмены предыдущего заключения об отсутствии в деянии лица признаков преступления возможно, если в представлении речь идет о другом деянии, – но тогда это не будет повторное представление.

Позиция судей Саровского городского суда, которые сочли, что они были вправе рассматривать повторное представление следователя, вызывает удивление не только ввиду явной процессуальной безграмотности, но и потому, что такой подход вообще уничтожает институт заключений суда как необходимого основания для возбуждения уголовного дела в порядке ст. 448 УПК РФ. Если следователь, не согласившийся с отказом суда, через два дня (как в случае с адвокатом Волосенковой), не «заморачиваясь» с постановкой вопроса об отмене не понравившегося ему заключения судьи, может обратиться к другому судье и тот притязания следователя удовлетворит, то какова цена судейского заключения? Как видно из сообщения нижегородцев, в «новом» представлении следователя речь идет о том же факте и о тех же субъектах, т. е. на самом деле ничего нового оно не содержит. Такая услужливость судей по отношению к следователю вызывает тревогу.

Второй вопрос – о праве суда исследовать доказательства на досудебных стадиях уголовного судопроизводства – не нов. Чаще он возникает при рассмотрении судами ходатайств следователей об избрании в отношении обвиняемых (подозреваемых) меры пресечения в виде заключения под стражу, подтверждающих необходимость ареста. В таких случаях судьи тоже отказываются исследовать доказательства, мотивируя это тем, что исследовать доказательства – прерогатива суда первой инстанции. А в досудебных стадиях – ни за что!

Позиция эта выглядит убедительной только на первый взгляд. Нигде в законе не содержится положений, препятствующих суду, решающему вопросы о наличии признаков состава преступления в порядке ст. 448 УПК РФ или о необходимости ареста обвиняемого, проверять обоснованность того и другого. Но сделать это невозможно, не исследуя доказательства. Исследование доказательств на досудебных стадиях носит ограниченный характер: здесь суд не решает вопроса о доказанности вины обвиняемого в инкриминированном ему деянии, – исследование доказательств ограничено рамками того тезиса, который пытается обосновать обвинение.

Если саровские судьи, отказывающиеся проверять по существу обоснованность требований следователя, всерьез считают, что они «не вправе предрешать те вопросы, которые могут быть предметом судебной оценки последующих решений органов предварительного расследования либо предметом судебного разбирательства», то позволительно спросить: «А на каком основании они решали вопрос о наличии состава преступления в инкриминированных адвокату действиях?». Ведь вопрос о юридической квалификации этих действий рассматривается при вынесении одного из «последующих решений органов предварительного расследования» и, безусловно, является «предметом судебного разбирательства»: следователь должен будет заниматься этим при предъявлении обвинения (п. 5 ч. 2 ст. 171 УПК РФ), а суд – при вынесении приговора (п. 3 ч. 1 ст. 308 УПК РФ).

Также как и при решении вопроса о возможности повторной постановки следователем вопроса о даче заключения, позиция саровских судей фактически уничтожает институт судебного контроля за законностью и обоснованностью действий следователя. Отнесение законодателем к исключительной компетенции суда принятия решений по ряду вопросов на досудебных стадиях судопроизводства (сюда относятся не только полномочия, перечисленные в ч. 1 ст. 29 УПК РФ, но и дача заключений о наличии признаков состава преступления в деянии, инкриминированном лицам с особым статусом) необходимо именно для того, чтобы орган, независимый от обвинения и защиты, объективно и беспристрастно (объективность и беспристрастность исчезли из действующего УПК, но закреплены в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая, как известно, для наших судов обязательна к исполнению) проверил обоснованность мер, которые следователь предполагает принять, и по результатам проверки разрешил следователю сделать то, что он просит, или отказал ему в таком разрешении.

Судьи, отказывающиеся проверять обоснованность требований следователя, фактически сводят роль судебных решений на досудебном производстве к простой, ничего не значащей формальности. АГ

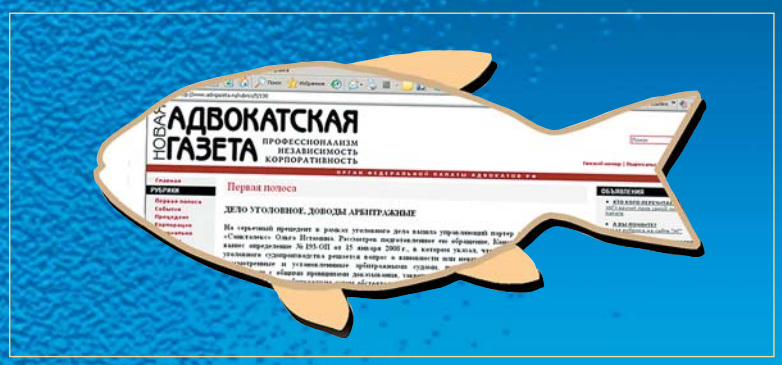
А ВЫ ПОМНИТЕ?

Что говорил Генри Резник про мерзавцев в адвокатуре?
Когда ФПА РФ пригласили в ЕврАзЭС?
Решения европейских судов, открывших путь медиации?

А МЫ ПОМНИМ!

Об этом «АГ» писала год назад в 12-м, ноябрьском номере. У вас нет этого экземпляра? Его можно отыскать на сайте advgazeta.ru в новой рубрике «Подшивка». В «Подшивке» вы найдете даже самые редкие – первые номера «АГ», которые теперь можно скачать в pdf-формате на нашем сайте.

ADVGAZETA.RU



золотая рыбка информации для адвоката в интернет-сети

КТО КОГО ПЕРЕЧИТАЕТ

«АГ» вручит приз самой читающей палате

Мы не раз убеждались, что адвокаты, читающие «АГ», относятся к той высокоинтеллектуальной прослойке сообщества, которая двигает адвокатуру вперед, совершенствует законодательство и изобретает новые подходы в использовании правового инструментария. «Новая адвокатская газета» старается помочь своим читателям всегда быть на гребне информационной волны, потому что помнит высказывание Уинстона Черчилля: «Тот, кто владеет информацией, – владеет миром». «АГ» намерена рассказать о самых читающих подписчиках всему адвокатскому миру – мы объявляем конкурс на самую читающую адвокатскую палату России.

Кто победит?

Победят те адвокатские палаты, в которых окажется больше всего адвокатов и адвокатских образований, оформивших подписку на «АГ» на 2009 г.

Что им за это будет?

В качестве приза «АГ» вручит трем самым читающим палатам соответственно 5, 3 и 1 комплект уникальной исторической подборки книг от издательства «Юрайт» из серии «Антология юридической мысли», в которую вошли бессмертные бестселлеры:

- Плевако Ф.Н. Избранные речи. – М.: «Юрайт», 2008;
- Сергеич П. Искусство речи на суде. – М.: «Юрайт», 2008;
- Сергеич П. Уголовная защита. – М.: «Юрайт», 2008.

Книги представляют собой сборники речей известных судебных ораторов Фёдора Никифоровича Плевако и Петра Сергеевича Пороховщикова (П. Сергеича). Каждое выступление, включенное в сборник, может служить эталоном судебного красноречия и ораторского искусства, показателем глубины проникновения в правовую ситуацию, мастерства ее юридического и психологического анализа. В книгах содержатся действенные, основанные на многолетнем опыте и многочисленных примерах практические рекомендации относительно того, как правильно построить стратегию защиты, как адвокату работать с доказательствами и иными материалами дела, как правильно говорить на суде.

Как делить?

Палата, занявшая первое место, получит один комплект книг в свою библиотеку и четырьмя комплектами сможет поощрить наиболее читающих коллег. Один комплект книг уйдет в библиотеку палаты и два в адвокатские образования палаты за второе место. И один набор книг мы вручим третьему победителю.

Когда наградят?

Итоги конкурса будут подведены в январе 2009 г.

«АГ» – короткий путь к вершинам юридической мысли!

«АГ» рекомендует адвокатам для пополнения личных библиотек книжный интернет-магазин «Юрайт», предлагающий более 40 000 книг!

ИЗВЕЩЕНИЕ

Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»
ИНН 7704502779 КПП 770401001
р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва
К/с 30101810400000000225
БИК 044525225
Наименование банка:
Сбербанк России Вернадское отделение №7970 г. Москва
Организация:

ФИО:
Адрес для доставки:

Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2009 г.
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 пометить «галочкой»

КАССИР

Плательщик (подпись): Сумма, руб.
в том числе НДС 10 %

КВИТАНЦИЯ

Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»
ИНН 7704502779 КПП 770401001
р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва
К/с 30101810400000000225
БИК 044525225
Наименование банка:
Сбербанк России Вернадское отделение №7970 г. Москва
Организация:

ФИО:
Адрес для доставки:

Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2009 г.
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 пометить «галочкой»

КАССИР

Плательщик (подпись): Сумма, руб.
в том числе НДС 10 %

Для того чтобы оформить редакционную подписку, необходимо:

- вырезать и заполнить подписной купон (можно воспользоваться ксерокопией);
- оплатить подписку в ближайшем отделении любого банка;
- отправить квитанцию по факсу (495)787-28-36
- или по электронной почте gragory@list.ru.

Просим оплачивать подписку и высылать в редакцию копию квитанции об оплате не позже чем за семь дней до начала месяца, с которого вы хотите получать газету. Когда заполняете квитанцию, пожалуйста, пишите адрес и фамилию разборчиво, чтобы у нас не возникало вопросов, куда и кому отправлять газету.

Внимание: мы начинаем высылать газету подписчикам только после того, как получаем копию оплаченной квитанции (или платежного поручения) с указанием адреса доставки.

Для юридических лиц возможна оплата подписки по счету.

Редакция выставляет счет в случае подписки не менее чем на пять полугодовых комплектов газеты. Просим в платежных поручениях указывать точный адрес и контактный телефон.

Стоимость редакционной подписки:
на декабрь 2008 г. – 90 руб.;
на первое полугодие 2009 г. – 500 руб.;
на 2009 г. – 1000 руб.

Вы можете оформить подписку не только через редакцию, но и по каталогу Роспечати «Газеты. Журналы».

Подписной индекс – 19850.
Стоимость подписки: на один месяц – 100 руб.;
на полугодие – 600 руб.
(стоимость доставки включена в стоимость подписки).

Не потеряйтесь – «Новая адвокатская газета» на 21-й странице в каталоге.

Тот, кто привык получать «АГ» в оранжевых пакетах «Интер-Почты», может оформить подписку на сайте www.interpochta.ru.

Подписной индекс – 15346.
Курьер доставит газету по указанному вами адресу в удобное для вас время.

По вопросам оформления подписки и приобретения отдельных номеров «Новой адвокатской газеты» обращайтесь в редакцию к Ольге Игнатовой по телефону (495)787-28-35 (доб. 523) или по электронной почте gragory@list.ru.