



Бизнес-споры в России

Решения нужно исполнять

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

ДИФФАМАЦИЯ В СЕТИ

В практике судов появляется все больше дел о защите чести и достоинства в интернет-пространстве

Коллаж: Марина САМАРИ



Дела, связанные с диффамацией в сети Интернет, российские суды начали рассматривать лишь недавно, хотя в западных странах подобные процессы не редкость. Широкие возможности для распространения порочащих кого-либо сведений открывают блоги, то есть веб-сайты, основное содержимое которых – регулярно добавляемые записи, содержащие текст, изображения или мультимедиа. В отличие от традиционных дневников, блоги публичны – читатели могут вступить в полемику с их авторами в отзывах к блог-записям или в собственных блогах.

Продолжение темы на с. 2-3

ЗАПРЕТ НА ОРГТЕХНИКУ для АДВОКАТОВ

18 сентября. Государственная Дума приняла в первом чтении законопроект «О внесении изменений в статьи 16 и 18 Федерального закона “О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений”», согласно которому адвокатам запрещается проносить на территорию мест содержания под стражей технические средства связи, компьютеры, кино-, фото-, аудио-, видео- и множительную аппаратуру и пользоваться ими во время свидания. Проект предусматривает, что в случае попытки передачи подозреваемому или обвиняемому запрещенных к хранению и использованию предметов, веществ и продуктов питания свидания прерываются досрочно.

ПРЕЗИДЕНТ ЗА ЭФФЕКТИВНОСТЬ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

19 сентября (Новая газета). Ситуация с правами человека в России «совсем не стерильна», нарушений прав человека много, и они должны устраняться. Как сообщает РИА «Новости», об этом в интервью швейцарским СМИ заявил Президент РФ Дмитрий Медведев. По мнению Медведева, нарушений прав так много потому, что «нет эффективного государства, эффективного суда», и «нужно именно эти институты развивать». «У нас сама судебная система такова, что она, может быть, сегодня не дает всех возможностей для эффективной защиты, для того чтобы пройти все инстанции и получить справедливое решение. Наша судебная система устроена таким образом, что уже достаточно быстро можно обратиться в Страсбург. С одной стороны, это хорошо. С другой стороны, это препятствует ее развитию», – сказал Президент.

ОГРАНИЧЕНЫ ПРАВА СУДЕЙ В ОСТАВКЕ

21 сентября (Право.ру). Совет Федерации одобрил Федеральный закон «О внесении изменений в статью 3 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”», сообщила пресс-служба Совета Федерации. Новый закон устанавливает, что судья в отставке лишается права быть поверенным или представителем по делам физических или юридических лиц. Этот запрет дополняет перечень ранее установленных законодательством ограничений: судья, пребывающий в отставке, не вправе занимать должности прокурора, следователя и дознавателя, заниматься адвокатской и нотариальной деятельностью.



Сделка по-американски

с. 5



Новый президент

с. 8



Диктофон вне закона

с. 9

БАРЫШНЯ И ГРУБИЯН

Суд наказал преподавателя университета за несдержанность в виртуальном общении

Первый в отечественной судебной практике приговор по уголовному делу о публичном оскорблении в Интернете вступил в силу 20 июля в Свердловской области. А 17 сентября Центральный районный суд г. Омска принял решение взыскать компенсацию морального вреда с жителя этого города, который разместил в сети сведения, порочащие 38-летнюю женщину.

В г. Первоуральске Свердловской области уголовное дело было возбуждено по факту совершения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 130 УК РФ (оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации). Виновной в совершении этого преступления была признана К., которая размещала на сайте «Одноклассники» оскорбительные, содержащие ненормативную лексику комментарии относительно внешности и семейного положения своей знакомой. Суд приговорил ее к штрафу в 5 тыс. руб., обязав также выплатить потерпевшей 10 тыс. руб. в качестве компенсации морального вреда. Особый интерес в этом деле представляет то обстоятельство, что суд приравнял сайт для общения к средствам массовой информации.

Мы за ценой не постоим

Дело, которое рассматривал Центральный районный суд г. Омска, было возбуждено также в связи с появлением на сайте «Одноклассники» информации оскорбительного характера. Омский суд признал «не соответствующими действительности, порочащими честь, достоинство и деловую репутацию Б. распространенные С. 27 января 2009 г. в 22.55 по московскому времени на публичном форуме группы «Омичи» сайта «Одноклассники» сведения следующего содержания: «Тебя с позором выгнали из универа, развратная идиотка с претензиями на правдолюбство, методы твои смешны и ущербны: хамство, шантаж и домогательство и т.д.»». Суд решил взыскать с С. в пользу Б. компенсацию морального вреда в сумме 1500 руб. и судебные расходы в сумме 100 руб., а в остальной части иска отказать (полный текст судебного решения см.: Интернет-

портал «Новости Горного Алтая» (<http://www.gorno-altaisk.info>).

Надо сказать, что сама Б. оценила понесенный ею моральный ущерб в более внушительную сумму — 200 тыс. руб. Она заявила два иска, по каждому из которых требовала взыскать с ответчика компенсацию морального вреда в размере 100 тыс. руб. В первом исковом заявлении Б. указала, что приведенные выше сведения «не соответствуют действительности, задевают ее честь, достоинство и деловую репутацию». В дополнительном исковом заявлении от 17 июня 2009 г. Б. утверждала, что 19 апреля 2009 г. ответчик в режиме Print Screen создал на сайте «Одноклассники» профиль под именем «Вероника Б.», где разместил ее фотографии в искаженном виде, с «глумливыми подписями», и она вынуждена была обратиться в службу поддержки сайта с требованием удалить этот профиль. Кроме того, С. на главной странице созданной им темы «Как остановить Б.?» распространял сведения о том, что Б. выгнали из ОмГУ, и другие сведения личного характера.

Б. просила также обязать ответчика опровергнуть на публичном форуме группы «Омичи» сайта «Одноклассники» (с распечаткой содержащего опровержение сообщения в режиме on-line ежедневно в течение месяца) распространенные им сведения.

События не имели места

«В соответствии со ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, — указано в решении Центрального районного суда г. Омска, — если распространенный такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Согласно п. 7 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» под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения

о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственной хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Таким образом, обстоятельствами, имеющими значение для данной категории дел, которые должны быть установлены судом, являются: факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности. При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом».

Не оспаривая сам факт размещения сведений 27 января 2009 г. в сети Интернет и их распространения (страница была доступна всем участникам форума), С. не смог доказать, что они соответствуют действительности.

«Из пояснений С. видно, что, узнав от знакомых о характере Б., он заблуждался относительно прекращения ее трудовых отношений с администрацией ОмГУ. Более того, истцом представлены документы о прекращении трудовых отношений с ОмГУ по ее личной инициативе. В 2003 г. Б. заключила трудовой договор с Омским институтом (филиал) Российского государственного торгово-экономического университета (ОИ РГТЭУ), где и работает по настоящее время в должности старшего преподавателя математики и информатики.

Кроме того, в данном сообщении имеются слова с ярко выраженной экспрессивной (негативной, иронической) окраской, в циничной форме, глубоко противоречащей правилам поведения, принятым в обществе.

Таким образом, сведения, содержащиеся в оспариваемом тексте, являются порочащими в отношении истца, поскольку содержат утверждение о недостойном поведении Б. как преподавателя высшего учебного заведения и как личности, затрагивают ее честь, достоинство и деловую репутацию, противоречат принципам общечеловеческой и профессиональной морали».

Однако, поскольку сообщение носит личный характер, суд не удовлетворил

требование об опровержении сведений и счел возможным лишь взыскать компенсацию морального вреда на основании п. 5 ст. 152 ГК РФ.

С. и Б. запутались в сети

История непростых взаимоотношений С. и Б. началась в 2008 г. со знакомства на сайте «Одноклассники». С. преподает в Омском государственном университете, где некоторое время назад обучала студентов и Б., поэтому в ходе переписки они нашли много общих друзей и тем для обсуждения. Виртуальная дружба закончилась в тот момент, когда Б. сообщила С., что «подверглась приставаниям со стороны одного из его бывших студентов», и попросила помощи. Защитить свое поправное достоинство женщина собиралась нетривиальным способом: она хотела, чтобы С. оказал содействие в возбуждении против негодея, посягнувшего на ее добродетель, дисциплинарного производства в адвокатской палате.

Получив от С. отказ, Б. перенесла все свое негодование на него — начала, как установил суд, «копировать их личную переписку и... распространять ее на сайте «Одноклассники» для студентов юридического факультета, чтобы «они узнали, что в действительности представляет собой их преподаватель»».

Как пояснил С., Б. стала ежедневно направлять ему различные сообщения в публичных форумах, содержащие нецензурную брань и оскорбления. Он не сдержался и 27 января действительно ответил ей в грубой форме, но в дальнейшем никаких сведений о ней не распространял. С февраля 2009 г. он «делал все возможное, чтобы прервать переписку с Б., вносил ее в «черный список» сайта, но она вновь регистрировалась на сайте и размещала сообщения с проклятиями, оскорблениями и клеветой».

Примечательно, что в судебном заседании Б. этого не отрицала. Свое нестандартное поведение она назвала «защитной реакцией» и добавила, что, по ее мнению, так «интересней жить».

Эти обстоятельства суд учел при определении размера компенсации морального вреда. Руководствуясь ч. 2 ст. 1101 ГК РФ, согласно которой размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда, суд нашел заявленную истцом сумму в размере 100 000 руб. необоснованно завышенной.

Сама себя высекала

10 июня 2009 г. С. обратился в суд со встречным иском о защите чести, достоинства и деловой репутации, в котором

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

Учреждена по решению III Всероссийского съезда адвокатов
Выходит два раза в месяц
Зарегистрирована 13 апреля 2007 г. Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере коммуникаций и охране культурного наследия
Свидетельство ПИ № ФС 77-27854

Куратор издания **Юрий ПИЛИПЕНКО**, вице-президент ФПА РФ
Главный редактор **Александр КРОХМАЛЮК**, руководитель пресс-службы ФПА РФ

Зам. главного редактора **Мария ПЕТЕЛИНА**
Корреспондент **Марина САМАРИ**
Редактор-корректор **Наталья ШИБАСОВА**
Макет, дизайн и верстка **Елена САХАРОВА**
Подписка и распространение **Ольга ИГНАТОВА**

Адрес редакции:
119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43
Тел.: (495) 787-28-35
Тел./факс: (495) 787-28-36
E-mail: advgazeta@mail.ru
www.advgazeta.ru
Следующий номер выйдет 15 октября

© «НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»
Воспроизведение материалов полностью или частично без разрешения редакции запрещено. Редакция не несет ответственности за достоверность информации, содержащейся в рекламных объявлениях и авторских материалах. Мнение редакции может не совпадать с точкой зрения авторов. Присланные материалы не рецензируются и не возвращаются.

Отпечатано в ОАО «ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ «КРАСНАЯ ЗВЕЗДА»
123007, г. Москва, Хорошевское шоссе, д. 38, тел.: (495) 941-21-20
Номер подписан в печать 25.09.2009
Тираж 3000
Заказ № 2505

просил «обязать Б. прекратить распространение клеветнических сведений, опровергнуть размещенную ранее и порочащую его информацию», добавив, что Б. состояла в интимных отношениях со студентами. Впоследствии С. отказался от этого иска, и отказ был принят судом.

Согласно разъяснению, которое содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3, если гражданин обращается в государственные органы с заявлением, приведенные в котором сведения не находят подтверждения в ходе проверки, данное обстоятельство само по себе не может служить основанием для привлечения этого лица к гражданско-правовой ответственности, предусмотренной ст. 152 ГК РФ, поскольку в указанном случае имеет место реализация гражданином конституционного права, а не распространение не соот-

ветствующих действительности порочащих сведений.

Однако Б. в дополнительном исковом заявлении от 17 июня 2009 г. утверждала, что содержание заявления С. стало известно другим лицам, поскольку С. продемонстрировал его студентам, которые пришли на судебное заседание 10 июня 2009 г. (это запечатлено на одной из фотографий, сделанных в здании суда). Суд признал ее доводы несостоятельными:

«...из пояснения свидетеля Д. видно, что он сделал указанные фотографии в здании суда и затем разместил их на сайте «Одноклассники». Б. сама просила сфотографировать ее, а другие люди попали в кадр случайно. Никаких документов С. для ознакомления в его присутствии никому не давал...»

Как видно из распечаток интернет-страницы темы «Откровения С. + «цвет нации», созданной Б. специально для

студентов юрфака ОмГУ, истица в полном объеме сообщает о движении гражданского дела, а также уголовного дела у судьи Р. Данные обстоятельства ею не оспариваются, тем более что она подтвердила, что все копии документов по этим делам она выкладывает в Интернет, создав специальный альбом для всех участников сайта».

Суд также не счел доказанными факты, что именно С. 19 апреля 2009 г. был создан профайл под именем «Вероника Б.» на сайте «Одноклассники», где размещены ее фотографии в искаженном виде, и что именно С. на главной странице темы «Как остановить Б.?» распространяет о ней сведения личного характера.

Суд пришел к выводу, что своими действиями Б. провоцирует ответчика и других посетителей сайта на нелепые и неприятные высказывания в ее адрес, сама размещает на сайте подобные сведения,

тем самым делая их доступными для других лиц. Суд счел возможным отказать в этой части заявленных ею по дополнительному иску требований.

Психологи предупреждают

По мнению психологов, распространением в сети порочащих кого-либо сведений занимаются, как правило, люди, пытающиеся виртуальным общением компенсировать неустроенность в личной жизни. Число тех, кто подобным образом использует возможности, предоставляемые Интернетом, возрастает достаточно быстро, поэтому можно ожидать, что дела, связанные с диффамацией в сети, будут все чаще встречаться в практике отечественных судов.

АГ

Мария ПЕТЕЛИНА,

заместитель главного редактора «АГ»

БИТВА ЮРИСТОВ

Американские судьи и адвокаты сводят счеты в сети Интернет

Плохо скрываемая симпатия, которую участники судопроизводства испытывают друг к другу с древнейших времен, нашла новый выход благодаря новым технологиям. В так называемых блогах продвинутые служители Фемиды выражают то, на что не решаются в зале судебных заседаний, о чем и рассказывает статья Джона Шварца «Битва юристов: мнение на весах адвокатской этики», опубликованная в «Нью-Йорк таймс».

Шона Конуэй обидела судья в Лодердейле, и он поступил так, как делают в наши дни миллионы сердитых людей — написал про нее в блог, назвав «порочной, несправедливой ведьмой». Однако мистер Конуэй является адвокатом. И в отличие от миллионов других горячих голов в сети, он был вызван во флоридскую коллегия, которая в апреле объявила ему выговор и наложила на него штраф за несдержанный «пост» (высказывание) в блоге.

Как известно, мы народ горячий

Мистер Конуэй — не единственный адвокат, использующий социальные сети наподобие Фейсбука, Твиттера (facebook.com, twitter.com) и блоги, но в качестве должностного лица суда он сталкивается со специальными рисками. Свобода ворчания ограничена кодексом этики.

«Если вы становитесь должностным лицом суда, вы теряете неограниченное право критиковать суд», — говорит Майкл Даунев, преподаватель юридической этики в правовой школе Вашинг-

тонского университета. Но при наличии тысяч блогов и такого числа адвокатов в сети эксперты считают неизбежными конфликты между раскованностью Интернета и тесными рамками юридических контактов. Такие конфликты могут повредить карьере или просто заставляют поднять брови.

Стивен Гиллерс, специалист по юридической этике правовой школы Нью-Йоркского университета, предвидит возможность обострения таких конфликтов в будущем, когда в профессию, освященную вековыми традициями, вступит молодежь, воспитанная на Фейсбуке и других социальных сетях.

«Те, кому двадцать с чем-то, имеют самое приблизительное представление о неприкосновенности личной жизни», — говорит профессор Гиллерс. Молодые юристы обычно более активно используют Интернет, чем их старшие коллеги. Тем, кто только что окончил правовую школу, социальные сети нужны как воздух.

В деле Конуэй «пост», принесший ему неприятности, ставил под вопрос мотивы и компетентность судьи Шерил Эйлмен и был размещен в развязном блоге, созданном группой адвокатов по уголовным делам графства Броуард. Судья обычно давала стороне защиты одну неделю для подготовки к процессу, тогда как большинство судей дает месяц. По мнению мистера Конуэй, такая практика имела целью вынудить адвокатов просить об отложении разбирательства и тем самым отказаться от предусмотренного законодательством Флориды права на рассмотрение дел о фелониях в течение 175 дней.

«Все, что мне оставалось, это слово», — заявляет Конуэй, добавив, что решил использовать более крепкие выражения.

Конуэй первоначально согласился с выговором, но Верховный суд штата, рассматривающий такие дела, затребовал резюме по вопросу о соблюдении первой поправки к конституции (в частности, гарантирующей гарантии свободы слова. — А. Д.). Правозащитная организация Флориды указывала, что заявления Конуэй были защищены этой поправкой, поскольку затрагивали вопросы,

Судья Сьюзан Крисс написала на своей странице в Фейсбуке, что адвокат после похорон не столько горевала, сколько выпивала



представляющие законный общественный интерес. Однако суд в конце концов утвердил дисциплинарное соглашение, и Конуэй уплатил 1200 долларов.

Хуже обернулось дело Кристин Пешек, адвоката из Илинойса, потерявшей работу помощника публичного защитника, которую она выполняла 19 лет, в связи с высказываниями в блогах — ей также грозит дисциплинарное разбирательство. Согласно претензии должностных лиц дисциплинарного органа штата в 2007 и 2008 гг. Пешек в своем блоге использовала такие выражения, как «судья Безмозглая», и позволяла себе публикацию конфиденциальных сведений о клиентах вроде «этот глупый мальчишка понесет наказание за мешок с фекалиями его старшего брата-наркодилера, потому что он не «стукач»».

Фрэнк Уилсон, адвокат из Сан-Диего, отличился в связи с исполнением обязанностей присяжного, поведав подробности рассмотрения дела в блоге (при формировании коллегии он скрыл свой статус). Перед дисциплинарным органом он доказывал, что запрет на обсуждение дела не распространяется на блоги, но тот не согласился с такой смелой трактовкой. В результате Уилсон потерял работу, уплатил 14 тыс. долларов издержек, и его статус был приостановлен на 45 дней.

Не слишком много скорби

Судьи также не свободны от проблем, связанных с сетью. Председатель Девятого апелляционного суда (Калифорния) Алекс Козинский подвергся расследованию за непристойные шутки, которые он отпускал на семейном сайте, пусть и не предназначенном для общественного пользования. Коллегия из трех судей сделала ему замечание за то, что он не закрыл доступ к сайту, что было сочтено «неблагоразумным для судьи».

Судья Сьюзан Крисс, заседающая в тексасском окружном суде в Галвестоне, также не удержалась от вольностей. В Интернете она рассказала о молодом

адвокате, которая просила об отложении на неделю одного из дел в связи с похоронами родственника. Судья отложила дело, но проверила страницу адвоката в Фейсбук.

«Похороны были, но в Интернете не проявилось слишком много скорби, — пишет судья Крисс. — Всю неделю можно было видеть, как этот адвокат «постит» о вечеринках. В один вечер она пила вино, в другой — мохито (коктейль из белого рома и мяты), в третий каталась на мотоцикле». В конце недели адвокат снова попросила об отложении; на этот раз судья отказала и довела свои исследования сети до сведения старшего партнера фирмы, к которой принадлежала адвокат. Судья Крисс, рассказавшая эту историю на конференции Американской ассоциации адвокатов, уточнила, что адвокат исключила ее из списка друзей.

Интересно, что судья, которую критиковал Конуэй, за год до этого получила выговор от Верховного суда Флориды за «высокомерную, неучтивую и нетерпеливую» манеру вести дела с адвокатами. Однако самому Конуэю это не помогло, Верховный суд заключил, что его «личный выпад» в сети не был направлен «на вскрытие реальных проблем судебной системы». Поэтому его заявления «не защищены правилом свободы слова, предусмотренным первой поправкой».

Как это часто бывает в современной прессе, повествование Джона Шварца обрывается неожиданно и без попыток анализа, что, вероятно, объясняется нежеланием влиять на выводы читателя. Поэтому надо надеяться, что такие выходы служителей правосудия, как в сети, так и вне ее пределов, не сказываются на качестве одного и не составляют его реальной проблемы — у них и у нас.

АГ

Александр ДЁМИН

4 ДИСКУССИЯ

ЗАКОН И ПРАВСТВЕННОСТЬ

Всегда ли удастся адвокату неукоснительно выполнить профессиональный долг, оставаясь в ладах со своей совестью?



■ **Андрей СУЧКОВ**,
вице-президент Палаты адвокатов
Самарской области

Дискуссия по вопросам адвокатской тайны (см. «АГ» № 16 (057), 17 (058)) не только уместна, но и совершенно необходима для более глубокого изучения данного правового явления, совершенствования его нормативного регулирования, а также решения практических вопросов адвокатской деятельности.

Действующее нормативное регулирование адвокатской тайны не предполагает возможности ее разглашения ни при каких условиях. Пункт 2 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката говорит о том, что соблюдение профессиональной тайны является не просто приоритетом деятельности адвоката, а ее безусловным приоритетом.

Решения органов отдельных адвокатских палат, которые специально или

в рамках дисциплинарных производств обращались к вопросу сохранения адвокатской тайны и допускали отдельные случаи отступления от этого принципа, не меняют данную ситуацию нормативного закрепления безусловности и абсолютности адвокатской тайны, поскольку правовые нормы законодательства об адвокатуре и принятые съездом адвокатов нормы профессиональной этики адвокатов по юридической силе выше решений органов региональных палат.

И тем не менее вопрос регулирования адвокатской тайны очень актуален и требует широкого обсуждения (в связи с чем выражаю огромную благодарность «Новой адвокатской газете» и Ю.С. Пилюпенко за поднятую тему), а их нормативное регулирование нуждается в совершенствовании, и притом в скорейшем.

Доносить или не доносить?

По вопросу возможности разглашения адвокатом сведений, полученных им от доверителя при оказании юридической помощи (например, о совершенном преступлении) не могу примкнуть ни к одной из крайних позиций: полный запрет

на донос — с одной стороны или возможность для адвоката сообщать о совершенных им или особо тяжких преступлениях — с другой. Как всегда, истина где-то посередине.

Определенно возражаю против того, что адвокату допустимо доносить о совершенных его доверителем преступлениях. Это мое возражение находится вне зависимости от тяжести совершенного доверителем преступления, сведения о котором стали известны адвокату. В данном случае зло (преступление) уже совершено, и предотвратить его уже невозможно. Борьба с преступностью и обеспечивать возмездие за совершенное преступление путем реализации неотвратимости наказания — не есть назначение адвокатуры. Конечно, каждый адвокат, поскольку его поведение регулируется в том числе и нормами морали, внутренне протестует против преступности вообще и каждого преступления в частности, однако в данном случае адвокатская тайна как фундаментальный принцип адвокатской профессии превышает нравственных установлений.

Поэтому рассуждения о возможности нарушения адвокатской тайны допускаю только применительно к получению адвокатом от доверителя сведений о готовящемся, но не о совершенном преступлении. Мотив действий адвоката в таких случаях вполне определен — предотвратить готовящееся зло.

Вижу только следующие исключения из требования о соблюдении адвокатской

тайны, когда допустимо сообщить и о совершенном преступлении:

— если совершенное преступление, о котором адвокат получил сведения от своего клиента, является длящимся; например, продолжают пытаться захваченного ранее заложника или оставленный в опасности человек продолжает находиться в этой угрожающей для его жизни ситуации;

— когда путем сообщения о совершенном преступлении можно предотвратить или существенно снизить его последствия; к примеру, сообщить о месте нахождения сбитого пешехода, своевременно оказанная медицинская помощь которому предотвратит его смерть;

— если последовательность однородных преступлений, о которых узнал адвокат, не оставляет у него сомнений в том, что данная преступная деятельность однозначно будет продолжена лицом, — речь идет об уже становящемся хрестоматийным при обсуждении данной темы примере о серийных убийцах, педофилах и прочих маньяках.

Но возникает вопрос: обо всех ли готовящихся преступлениях адвокат имеет право сигнализировать куда следует? Даже горячие сторонники возможности отхода в подобных случаях от принципа адвокатской тайны говорят, что обсуждаться могут только случаи тяжких и особо тяжких преступлений.

Не могу полностью разделить и эту позицию. Думаю, что круг этих (повторюсь — только готовящихся) преступлений должен быть сужен и при этом основной акцент должен быть сделан не на степени тяжести преступления, а на его объекте. Этот довод основан на понимании того, что адвокатура занимает определенную позицию в гражданском обществе, главная ценность которого — человек, его жизнь и здоровье, его права и свободы.

Цели и интересы гражданского общества и государства иногда не совсем совпадают, а нередко не совпадают совсем. Исходя из этого, в нарушение принципа адвокатской тайны адвокат может сообщить не о всяком преступлении, которое государство определило как тяжкое или особо тяжкое. Это могут быть только сообщения о преступлениях против личности. Думаю, что обращение адвоката в подобной ситуации в правоохранительные органы для предотвращения готовящегося убийства человека будет правомерным поведением и с точки зрения закона, и с позиций профессиональной этики, не говоря уже о нравственной стороне этого поступка.

Полагаю невозможным для адвоката нарушать адвокатскую тайну, если он имеет сведения о готовящемся или совершенном преступлении, которые не связаны с посягательством на личность, ее жизнь и здоровье. То есть если речь идет о преступлении не против личности — даже если за его совершение санкция значительно жестче (например, государственная измена, шпионаж и пр.), — то подобные ситуации не снимают с адвоката обязанности сохранять адвокатскую тайну, потому как назначение адвоката в гражданском обществе — служить этому обществу, а не обеспечивать

интересы государства, на страже которых и так находится огромное количество различных структур.

Еще одна ситуация возможного освобождения от обязанности хранить адвокатскую тайну подробно проанализирована Советом адвокатской палаты г. Москвы при рассмотрении вопроса о допустимых способах защиты адвоката в случаях его преследования (или наличия угрозы такого преследования) бывшими доверителями в дисциплинарном или уголовном порядке. Отдавая должное глубокой проработке данного вопроса советом ведущей адвокатской палаты России и прекрасной мотивировке принятого решения, тем не менее считаю необходимым отметить, что деление полученных при осуществлении адвокатом профессиональной деятельности сведений на конфиденциальные и публичные далеко не бесспорно, и полагаю, что обсуждение этого вопроса должно стать ответвлением общей дискуссии об адвокатской тайне.

Для чего адвокату нужна совесть

Не уверен в том, что возможно произвести классификацию и типологизацию всех возможных случаев, когда допустимы отступления от обязанности хранить адвокатскую тайну, ибо, как отмечают классики адвокатуры, «жизнь гораздо богаче наших представлений о ней».

Думаю, что допущение в отдельных случаях возможности нарушения адвокатской тайны — это как раз тот довольно редкий случай, когда регулирование осуществляется не конкретными предписаниями по каждой возможной ситуации, а непосредственно нормами-принципами, в частности их соотношением в каждом конкретном случае.

Сложность разрешения данной коллизии — в том, что мы соотносим друг с другом два принципиальных положения профессиональной этики, одно из которых нормативное (ст. 6 и подп. 4 п. 1 ст. 9 КПЭА — обязанность хранить адвокатскую тайну), а другое — не в полной мере нормативное (п. 1 ст. 10 КПЭА — закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя), так как в допущении к норме появляется и иной регулятор поведения — нравственность.

И вот в этой сложной коллизии, когда оказываются противопоставлены с одной стороны нормы адвокатской профессии, а с другой — общечеловеческие ценности, адвокат и должен принять непростое для себя решение и ответить на вопрос: что же в данной конкретной ситуации является более ценным?

Не соглашусь с мнением уважаемого коллеги А. Назарова, что в случае выбора адвоката в пользу общечеловеческих ценностей он должен подать заявление о прекращении своего статуса адвоката, т.е., образно говоря, остаться честным человеком, но «застрелиться» как адвокат (см.: Назаров А. Запретный плод сладок // Новая адвокатская газета. 2009. № 17 (58)).

Полагаю, что в подобных случаях (если только решение не должно быть принято незамедлительно) адвокату следует пользоваться инструментом, предусмотренным п. 4 ст. 4 Кодекса

ДИСКУССИЯ

5

профессиональной этики адвоката, — обратиться за разъяснением в совет адвокатской палаты. Результатом такого обращения будет не только получение адвокатом иммунитета от дисциплинарной ответственности на основании п. 3 ст. 18 КПЭА, но и разделение груза ответственности за правильность принятия довольно сложного решения с профессиональными и умудренными житейским опытом коллегами.

А что делать с доверительностью?

Проблематика адвокатской тайны и возможности ее нарушения разнопланова. Она непосредственно затрагивает и такое фундаментальное положение адвокатской деятельности, как доверительность отношений между адвокатом и клиентом. Доверитель, находясь в трудной жизненной ситуации ведущегося в отношении него уголовного преследо-

вания или в ситуации иной правовой проблемы, зачастую видит в адвокате единственную возможность ее разрешения и с доверием сообщает ему о самом сокровенном. Разумеется, в этом случае недопустима нечестная позиция в отношении клиента, когда тот с удивлением узнает, что некоторые из доверительно сообщенных им адвокату сведений неожиданно для доверителя адвокат счел возможным сообщить правоохранительным органам в нарушение принципа сохранности адвокатской тайны.

Что делать в этом случае? Предварительно читать доверителю длинную теоретическую лекцию об адвокатской тайне и допустимых возможностях отступления от нее? Зачастую нецелесообразно, да и не всегда возможно. Полагаю, что в практику адвокатской деятельности необходимо вводить письменные документы определенной формы, подобные

тем, что содержатся в ряде образцов протоколов процессуальных и следственных действий (разъяснение прав и обязанностей участников, предупреждение об ответственности и пр.).

Применительно к рассматриваемому случаю доверителю следует дать для ознакомления и подписи бланк с нормативным определением и разъяснением содержания понятия адвокатской тайны, а также с указанием случаев, когда адвокат освобождается от обязанности ее соблюдения. Такая позиция будет не только честной по отношению к клиенту, но и обеспечит исполнение принципа доверия как обязательной составляющей адвокатской профессии.

Молчать, так молчать. Стрелять, так стрелять

Вопрос об адвокатской тайне и возможности отступления от нее, вероятно,

самый сложный из всех коллизий в адвокатской деятельности. В связи с этим крайне велик соблазн не мучиться с принятием достаточно сложного и не совсем однозначного решения в различных ситуациях, а наложить абсолютный запрет на нарушение адвокатской тайны. Но как при соблюдении такого запрета смог бы продолжать жить и быть в ладах со своей совестью адвокат, который выполнил бы профессиональное предписание строго хранить адвокатскую тайну, но при этом даже не попытался предотвратить ставшее ему известным готовящееся преступление, например, сходное по последствиям с трагедиями 11 сентября в Нью-Йорке, или трагедией в Беслане, или на «Норд-Осте»? В подобных случаях для совестливого человека, коим и должен быть адвокат, возможно только одно — не образно (как в приведенном выше примере), а реально застрелиться. **АГ**

КОРПОРАЦИЯ

СДЕЛКА ПО-АМЕРИКАНСКИ

Американские юристы рассказали о процедуре заключения сделок с правосудием в США



Джоун Воудри

Пэм Чен и Томас Файерстоун

Петр Скобликов

Фото: Марина САМАРИ

18 сентября в Адвокатской палате Московской области прошел семинар, посвященный сделке с правосудием. В семинаре участвовали специалисты Американской ассоциации юристов (АВА), представители Министерства юстиции при Посольстве США, преподаватели московских юридических вузов и практикующие адвокаты.

Постоянный представитель Министерства юстиции при Посольстве США Томас Файерстоун рассказал об особенностях американского уголовного судопроизводства и назвал

основные его отличия от российского. Например, все уголовные дела рассматриваются в Соединенных Штатах судом присяжных, который помимо вопросов факта рассматривает еще и категорию смешанных вопросов права и факта. В американской практике нет разделения на органы, занимающиеся оперативно-розыскной деятельностью, и следственные органы — и то и другое поручено агентам.

Что касается сделок с правосудием, то, по словам Томаса Файерстоуна, в судебной практике США можно выделить два вида сделок. Первый, наиболее применяемый вид сделок напоминает наше рассмотрение дел в особом порядке. Второй вид — сделки о сотрудничестве, или так называемые «сделки о признании вины». Сделки с правосудием, естественно, ведут к смягчению приговора. При этом американский судья, если прокурор признает, что обвиня-

емый активно сотрудничал с обвинением и помог раскрыть дело, может назначить срок ниже минимального уровня, установленного законом.

В выборе наказания судьи США руководствуются специальной шкалой, предусматривающей определенное количество очков за те или иные деяния. Отягчающие обстоятельства очки прибавляют, смягчающие — снимают. Так, за ограбление дается 20 очков, за применение огнестрельного оружия подсудимый получит еще шесть — за все вместе будет назначена мера наказания примерно в 58–63 месяца лишения свободы. За сотрудничество со следствием с обвиняемого снимут три очка, что может обернуться сокращением срока на пару лет.

Чтобы наглядно продемонстрировать российским слушателям характерные стадии уголовного процесса в США, Томас Файерстоун вместе с коллегами из АВА Пэм Чен, Джоуном Воудри и Глебом

Глинкой разыграли процесс по делу оперуполномоченных, занимавшихся оборотом наркотических средств. Пэм Чен в качестве адвоката уговаривала «обвиняемого» Файерстоуна сотрудничать со следствием, а Джоун Воудри продемонстрировал, как прокурор готовит свидетелей (обвиняемый, согласившийся на сделку с правосудием, становится «сотрудничающим свидетелем») к судебному заседанию.

Семинар завершился выступлением профессора Академии МВД, д. ю. н. Петра Скобликова, который отметил, что сделка о признании вины органично влилась в российскую правоприменительную практику, но в законе есть ряд пробелов и нечетких положений, требующих доработки.

АГ**Марина САМАРИ,**
спец. корр. «АГ»

СРОК ИСТЕКАЕТ ТРЕТЬЕГО МАЯ

Неисполнение судебных решений подрывает престиж страны и нарушает права потерпевших

«АГ» уже обращалась к теме неисполнения судебных решений. Например, в № 6 (047) сообщалось о том, что Европейский суд по правам человека принял в отношении России пилотное решение, в котором поставлена проблема неисполнения государственными органами решений судов (см. статью «Рекорд – 250 постановлений»).

Фото: Алексей ЛЕОНОВ



Анатолий Кучерена



Артур Парфенчиков



Георгий Матюшкин

Фотоматериалы предоставлены правозащитным движением «Сопrotивление»

17 сентября 2009 г. состоялись посвященные этой проблеме совместные слушания Комиссии Общественной палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов и реформированием судебно-правовой системы и Общественного совета Федеральной службы судебных приставов РФ. Вел слушания председатель Комиссии адвокат А.Г. Кучерена.

Актуальность темы, поставленной на обсуждение Комиссией Общественной палаты, – реальность и эффективность исполнения решений российских судов и реальность гарантий прав граждан при их неисполнении – не вызывает сомнений. Особенно остро данная проблема стоит для потерпевших по уголовным делам, которые в течение многих лет ждут материальную компенсацию, а иногда и вовсе ее не дожидаются.

Масштаб проблемы стал виден после выступления на слушаниях заместителя министра юстиции РФ Г.О. Матюшкина. Он рассказал, что примерно из 100 000 обращений, поступивших в Европейский суд по правам человека, 28 000 приходится на долю России. Из них около 80 % – обращения граждан, связанные с неисполнением судебных решений государством (!). Утешает разве тот факт, что процент обращений из Италии по этому же поводу еще выше, но в абсолютном исчислении их в Страсбурге намного меньше, чем российских.

Позиция Европейского суда по поводу неисполнения судебных решений базируется на трех принципах:

– в стране не обеспечено правосудие, если нет эффективного исполнения судебных решений;

– при решении проблемы исполнения судебных решений ссылки на бюджетные трудности не принимаются во внимание и являются только доказательством низкой значимости этого вопроса для государства;

– государство после принятия судебного решения должно само обеспечить процедуру исполнения решения, не дожидаясь обращения гражданина.

Европейский суд принял пилотное решение по одному из дел – «Бурдов-2 против России». В этом решении для России установлен срок до 4 мая 2010 г. по изменению правоприменительной ситуации, а иначе аналогичные 1113 дел могут быть решены против России. Речь идет о престиже страны. Поэтому, по

словам заместителя министра, данному вопросу уделяется сейчас повышенное внимание.

Директор ФССП А.О. Парфенчиков обратил внимание на то, что суды не уделяют достаточного внимания проблеме того, как производится взыскание по удовлетворенным судом имущественным претензиям потерпевших. Он также сказал, что авторитет государства страдает и от того, что судебные приставы вынуждены приходить к гражданам на дом по оформленной в суде налоговой задолженности размером в 1 рубль или 10 копеек. Это при том, что стоимость оформления любого исполнительного производства обходится в сумму около 400 рублей, не считая затрат суда и налоговой инспекции по оформлению такой мелкой задолженности. Задолженности перед государственными органами на сумму менее 500 рублей занимают более 30 % всех исполнительных производств. Для этих случаев целесообразно применять как накопление задолженностей, так и списание мелких сумм, но законодательством это не предусмотрено.

Общее количество законченных исполнительных производств в 2005 г. составило около 10 миллионов, а сейчас увеличилось почти вдвое. За это время количество судебных приставов-исполнителей возросло с 45 тысяч до 70 тысяч, а средняя сумма средств, взысканных за год одним судебным приставом-исполнителем, возросла с 6 млн рублей почти до 9 млн.

В 2005 г. 4234 здания судов (включая отдельно стоящие участки мировых судей) были обеспечены охраной ФССП, а в 2009 г. число зданий судов, обеспеченных охраной ФССП, возросло до 5569.

В 2005 г. суды назначали административное наказание по более чем 80 % дел об административных правонарушениях, возбужденных ФССП, а в 2009 г. этот показатель снизился до 59 %. В 2004 г. общая сумма взысканных ФССП денежных средств составляла 130 млрд рублей, в течение пяти лет она росла и по прогнозу на окончание 2009 г. составит примерно 240–250 млрд. (При этом доля взысканных средств в пользу граждан и частных юридических лиц неизменно составляет около 40 %, что может свидетельствовать о том, что ФССП уделяет меньше внимания взысканию в пользу потерпевших по сравнению с претензиями государства). По сравнению с 2008 г. возрос процент

взысканных сумм по удовлетворенным судами искам, предъявленным ФССП гражданам и юридическим лицам, с 1,3 % до 7 %.

Федеральная служба судебных приставов считает, что ее полномочия в сфере уголовного преследования за неисполнение решений судов могли бы быть расширены. ФССП также поддерживает законодательную инициативу ряда депутатов по ограничению имущественных прав должников, например, можно было бы ввести временное ограничение выданной должнику лицензии на определенный вид предпринимательской деятельности. Заместитель председателя Комитета Госдумы РФ Р.К. Искусин проинформировал участников слушаний, что эта инициатива получила пока отрицательный отзыв Правительства РФ.

Данное предложение вызвало на слушаниях справедливую критику судьи Высшего Арбитражного Суда Т.Н. Нешатаевой, которая отметила, что подобные решения могут принимать только суды. При этом она сказала, что следует предпринять все необходимые меры по наделению судебных исполнителей возможностями по взысканию задолженностей, используя не столько уголовные меры, сколько систему штрафов. По ее словам, нужно разработать современные административные компенсационные механизмы, а не «загонять» вопросы взыскания исключительно в рамки Гражданского кодекса. Такие механизмы нужно распространить не только на взыскание задолженностей с государства, но и на все претензии граждан к работе государственного аппарата.

Адвокат П.Д. Баренбойм, выступавший также в качестве заведующего лабораторией судебно-правовой реформы и конституционной экономики Института законодательства переходного периода, поддержал позицию Нешатаевой и сказал, что устаревшие конструкции, по которым создан ГК РФ, не дают возможности эффективно развиваться не только административному производству в части исполнения судебных решений, но и многим отраслям корпоративного права. Он также сказал, что криминализация ответственности за задолженности по решениям судов может оказаться весьма опасной тенденцией. Понятно, что рост числа уголовных дел в производстве ФССП с 4000 в 2007 г. до

44 000 в 2008 г. связан в первую очередь с передачей подследственности по ст. 157 и 177 УК РФ от МВД в ФССП, однако эти цифры нужно сравнить с данными МВД за 2007 г., чтобы понять истинные размеры такого роста и вовремя отреагировать на возможную тенденцию к излишней криминализации методов исполнительного производства. Тем более что количество уголовных дел в 2009 г., согласно представленной статистике, может превысить уровень 2008 г. в 1,5 раза.

На слушаниях был рассмотрен вопрос о применении ограничения на выезд из страны при наличии непогашенных задолженностей. Вице-президент ФПА РФ Г.М. Резник заметил, что к данным ФССП правам нужно относиться очень ответственно в такой стране, как Россия, где граждане почти столетие не имели возможности выезда за границу. Было также указано, что не налажена система оповещения граждан о том, что они внесены в списки «невъездных», они узнают об этом только при попытке выехать за рубеж. При этом возможно, что не только письма приставов-исполнителей с требованием погашения задолженности по решению суда, но и сами эти решения могут быть неизвестны гражданам, если они проживают не по месту регистрации, куда и идет вся корреспонденция из судов и ФССП. Адвокаты должны знать эту категорию дел, чтобы помогать гражданам защитить свои права, тем более что доля удовлетворенных судами исков по делам об ограничении права на выезд составляет около 20 % (доля удовлетворенных исков по оспариванию действий ФССП – примерно 7 %).

При обсуждении рекомендаций Комиссии, для доработки которых создана специальная группа, выступили профессор МГЮА им. О.Е. Кутафина Л.А. Воскобитова, председатель Арбитражного суда г. Москвы О.М. Свириденко и другие. Г.М. Резник и П.Д. Баренбойм отметили, что рекомендации должны носить концептуальный характер, чтобы концепция предшествовала законодательным изменениям, а не наоборот, как сейчас иногда происходит. Итоги слушаний подвел А.Г. Кучерена, отметивший, что к этой проблеме придется возвращаться еще не раз.

АГ

Ольга ПОЧЕЧУЕВА,
аспирант МГЮА им. О.Е. Кутафина

АРБИТРАЖ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

21 сентября состоялась конференция, посвященная вопросам разрешения связанных с Россией бизнес-споров

Конференция была организована секцией международного права Американской ассоциации юристов при содействии нескольких российских и зарубежных юридических фирм. Проведение этой конференции было предусмотрено планом совместных мероприятий, разработанным секцией АВА по международному праву и руководством ФПА РФ.

Конференция стала уникальной платформой для обмена опытом и обсуждения новейших тенденций в судебной и арбитражной практике между российскими и зарубежными специалистами мирового класса.

Во вступительном слове Председатель Высшего Арбитражного Суда А.А. Ива-

нов отметил важность конференции, которая в том числе призвана поспособствовать формированию у российских юристов и судей доброжелательной позиции по отношению к решениям международного арбитража. Посол США в Российской Федерации Джон Байерли в своей речи отметил, что, только защищая нормальную среду для развития бизнеса, страны могут надеяться, что выйдут из экономического кризиса.

С докладами выступили судья Высшего Арбитражного Суда Т.Н. Нешатаева, президент Американской ассоциации юристов Кэролин Лэмм, бывший генеральный прокурор Великобритании лорд Голдсмит, председатель МКАС при ТПП РФ А.С. Комаров и другие.

Участниками была отмечена тенденция увеличения споров, поступающих на рассмотрение в МКАС при ТПП РФ, — за этот год ожидается примерно 200 дел. МКАС, по мнению его председателя, является институтом, аккумулирующим в себе опыт и авторитет. Основной проблемой, с которой приходится работать этой организации, являются отношения между государст-

венными судами и международным арбитражем. Как было замечено на конференции, российские суды в целом враждебно настроены по отношению к международному арбитражу. Российские судьи применяют Нью-Йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений не в соответствии с международной практикой. Только приблизительно 50 % иностранных решений исполняются в России.

В ответ на это судья Высшего Арбитражного Суда Татьяна Нешатаева сказала, что у государственных судей нет настроения на специальное препятствование деятельности международного арбитража. Государственные судьи заинтересованы только в том, чтобы методы и средства арбитража не использовались против рынка. По мнению Татьяны Николаевны, в основе всех взаимоотношений органов власти и бизнеса лежат такие принципы, как стабильность правоотношений, свобода воли сторон и баланс частного и публичного интересов, которые должны соблюдаться. Если эти принципы не нарушаются, то Высший

Арбитражный Суд всегда поддерживает решения МКАС.

На конференции также обсуждались проблемы инвестиционного арбитража, опыт представительства интересов российских компаний в иностранных судах и арбитражных процессах, вопросы представления иностранных субъектов в российских судах, а также смежные гражданские и уголовные разбирательства в России.



На следующий день после проведения конференции Федеральную палату адвокатов РФ посетили представители Американской ассоциации юристов: Кэролин Лэмм, президент АВА, Гленн Хендрикс, председатель секции АВА по международному праву, а также члены этой секции Питер Петтибон, партнер юридической фирмы “Hogan & Hartson”, Брюс Макдональд, партнер юридической фирмы “Schnader Harrison Segal & Lewis” и Джон Пинней, адвокат юридической фирмы “Graydonhead”.

В январе 2008 г. состоялась первая встреча представителей секции АВА по международному праву с руководством ФПА РФ. Тогда были намечены несколько совместных мероприятий, одним из которых было проведение в Москве конференции, посвященной вопросам разрешения бизнес-споров. На встрече также обсуждались вопросы дальнейшего сотрудничества и был расширен план совместных мероприятий.

AG

Анастасия ПОТАПОВА,
советник президента ФПА РФ
по международным вопросам

ПАРИЖ – МОСКВА – МАДРИД

Адвокатские палаты субъектов РФ и адвокаты имеют возможность активно участвовать в освоении международного опыта

Два десятилетия, прошедшие с момента введения нового российского корпоративного законодательства, показали, что его эффективное применение невозможно без учета международного опыта. А в последние годы практическая значимость международных норм проявилась и в сферах традиционного применения гражданского, уголовного и уголовно-процессуального права. Федеральная палата адвокатов РФ проводит серьезную работу по развитию международных связей именно в практическом направлении.

Эта работа помогает адвокатам более успешно осваивать и применять нормы того законодательства, которое появилось в России только после

1992 г. (например, банковское, страховое, законодательство о банкротстве и рынке ценных бумаг и т.д.). Деятельность ФПА РФ по освоению международного опыта позволяет, кроме того, более эффективно отстаивать интересы адвокатуры. Региональные палаты, а также сами адвокаты могут непосредственно включиться в эту работу: при наличии приемлемого знания иностранных языков адвокаты могут принять участие в регулярно проводимых мероприятиях Международной ассоциации юристов (МАЮ – International Bar Association), членом которой является ФПА.

Масштабное заседание МАЮ, собирающее более 4000 юристов со всего мира, состоится в октябре в Мадриде. Там в течение пяти дней будут обсуждаться в рамках комитетов, форумов, рабочих групп проблемы отраслевого права по более чем 30 направлениям адвокатской практики — от космического права до правового обеспечения артистической деятельности. Проблемы уголовной защиты, конфиденциальности отношений с клиентами, новейшие приемы в судебных разбирательствах по делам о банкротстве и еще сотни тем будут затронуты или подробно обсуждены. Участники получают от коллег материалы, которые с небольшими поправками можно использовать при выработке адвокатской позиции в любой юрисдикции. Кроме



Участники форума

того, на подобных встречах завязываются прямые личные профессиональные контакты, которые при удачном стечении обстоятельств могут способствовать появлению у адвоката серьезной международной клиентуры. Многотысячный форум юристов сопровождается культурной программой для членов семьи, включая детей, хотя всё, конечно, на английском языке.

На последнем заседании МАЮ, которое прошло в Париже, адвокаты полу-

чили возможность (всего за 400 долларов взноса плюс расходы на проезд) не только участвовать в плодотворных профессиональных дискуссиях, но и вместе с женами посетить такие парижские дворцы, в которые для обычных туристов доступ закрыт.

AG

Пётр БАРЕНБОЙМ,
адвокат

ПОРА НИЗЛОЖИТЬ ЦАРИЦУ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Из УПК РФ следует исключить нормы об особом порядке судебного разбирательства, применяемом при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением

Использование в уголовном процессе недопустимых доказательств, обоснование приговора признанием обвиняемым своей вины в совершении преступления – это проявления тенденции к свертыванию законности. Попытки честных судей выносить оправдательные приговоры сурово пресекаются вышестоящей судебной инстанцией. Целью всей судебной механики является вынесение обвинительного приговора любой ценой.

Газета «Вечерние Челны» в № 16 за 2009 г. на странице 22 отмечает: «В прошлом году городской суд восемь раз оправдывал людей, сидящих на скамье подсудимых. После подачи прокуратурой кассационных жалоб (кассационных представлений. – Г. А.) Верховным судом Республики Татарстан все эти дела были возвращены для нового разбирательства. В итоге подсудимые были признаны виновными и получили реальные сроки наказания». Если несчастный законопослушный гражданин становится объектом внимания правоохранительных органов в качестве потенциального подсудимого, то ему бывает очень трудно выбраться из паутины недопустимых методов, благодаря применению которых и выносятся обвинительные приговоры.

УПК РФ отказался от принципа установления истины по уголовному делу.

«Балалайка» – это оскорбление?

К. проживал в коммунальной квартире, у него сложились неприязненные личные отношения с соседкой и однажды

в ходе словесной баталии К. сказал ей: «А балалайку ты не хочешь?». Появилось уголовное дело по обвинению К. в оскорблении.

Суд вынес обвинительный приговор по ч. 1 ст. 130 УК РФ. Приговор мной был обжалован ввиду отсутствия субъективной стороны преступления, отсутствия вины К. в совершении инкриминируемого деяния в виде оскорбления. В жалобе мной идентифицировались неправильные представления автора приговора и потерпевшей относительно этого пресловутого оскорбления. Я привела определение из «Толкового словаря русского языка» С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой: «Балалайка – трехструнный щипковый музыкальный инструмент с треугольной деккой». Однако вышестоящая инстанция оставила приговор без изменения.

Самооборона – это умышленное причинение тяжкого вреда здоровью?

Ф. был привлечен к уголовной ответственности по ч. 4 ст. 111 УК РФ. Приговоры по уголовному делу дважды были отменены вышестоящей инстанцией; третий приговор является предметом рассмотрения в Европейском суде по правам человека.

Из материалов дела следовало, что Ф. нанес С. ножевое ранение в ногу в ответ на нанесенное ему ножевое ранение. Для С. этот вечер закончился летальным исходом вследствие кровопотери и несвоевременного оказания медицинской помощи, для Ф. – лечением в медицинском учреждении и длительным сроком лишения свободы. Первым приговором Ф. был признан виновным и осужден к длительному сроку лишения свободы по ч. 4 ст. 111 УК РФ; вторым приговором Ф. был признан виновным по ч. 1 ст. 114 УК РФ, мера наказания была назначена в четыре раза меньше, нежели по предыдущему приговору. В третий раз, после очередной отмены приговора, Ф. было определено наказание по ч. 4 ст. 111 УК РФ в виде 11 лет лишения свободы.

Событие произошло в общежитии училища для детей с девиантным поведением во время вечернего общения молодежи в общем для девушек и юношей туалете, где употреблялось пиво и табачные изделия. Разумеется, все свидетели, состоящие на профилактическом учете в психоневрологическом диспансере по состоянию здоровья, приводили противоречивые сведения о случившейся трагедии. В суд они не являлись, дело неоднократно откладывалось, выносились постановления о приводе свидетелей.

В результате усердия судьи остались приобщенными к делу те показания свидетелей, на основании которых можно было постановить обвинительный приговор.

Мои призывы применить ст. 88 УПК РФ, устанавливающую правило оценки доказательств с точки зрения их допустимости, были отвергнуты как несостоятельные.

Не оказало никакого влияния на суд и мое сопротивление оглашению показаний неявившихся свидетелей, мотивированное ссылкой на ст. 281 УПК РФ, которая регламентирует оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также устанавливает перечень случаев, когда при неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний.

Мое ходатайство о вынесении частного определения в адрес руководства училища с целью профилактики опасных правонарушений в среде молодежи было воспринято резко отрицательно. Но как можно говорить о воспитании, если в общежитии училища даже нет помещения, где молодежь могла бы цивилизованно общаться на досуге?

Прокурор после вынесения приговора стал еще меня поучать, что адвокатам, дескать, выгоден разгул преступности с точки зрения материального достатка.

Особый порядок заменил адвоката

Знакомый мне еще со времен работы следователем заместитель прокурора рассказывал, что обвиняемые в ожидании приговора рассчитывают себе меру наказания с учетом особого порядка применения судебного решения. Он искренне радовался, что «особистам» не нужен адвокат, мешающий следствию и суду.

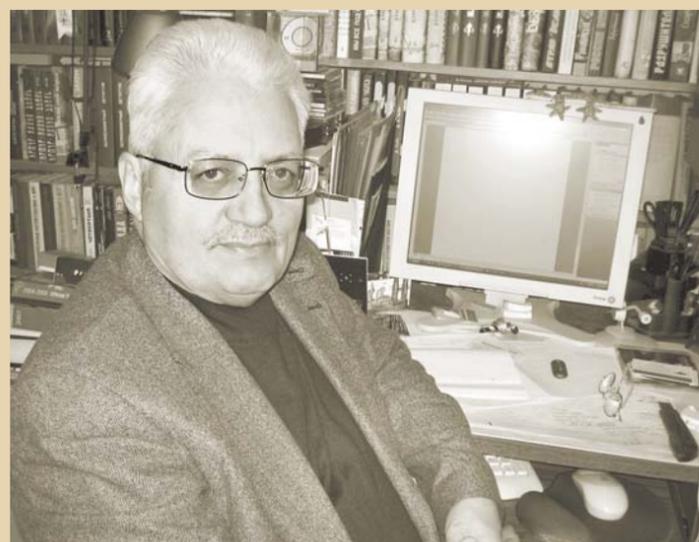
Антидемократический особый порядок судебного разбирательства следует исключить из УПК РФ как приносящий вред участникам судебного процесса: он возводит на пьедестал правосудия царицу доказательств – признание вины и основан на унижительном снисхождении при назначении меры наказания.

Некоторые судьи учиняют настоящий произвол, уговаривая согласиться на применение особого порядка. Я вела дело обвиняемой по ч. 3 ст. 160 УК РФ, не содержащее доказательств для вынесения обвинительного приговора. Судья в течение трех дней оказывал давление на подсудимую и двух ее адвокатов. Отчаявшись сломить наше сопротивление, судья вынес постановление об изменении меры пресечения с подписки о невыезде на содержание под стражей. В местной газете «Единство» появилось сообщение о том, что судья арестовал подсудимую за неадекватное поведение (?!).

На следующий день наша подзащитная «сломалась» и согласилась на пресловутый особый порядок. Что оставалось делать защите? Ведь условное осуждение на один год с испытательным сроком в шесть месяцев явилось хотя и малодостойной, но важной для нее заменой наказания, которое ей пришлось бы отбывать в жутких условиях нашей пенитенциарной системы, ожидая отрицательных результатов рассмотрения жалоб на состоявшиеся судебные постановления.

AG

Галина АФНАСЬЕВА,
адвокат, заслуженный юрист
Республики Татарстан



ИЗБРАН НОВЫЙ ПРЕЗИДЕНТ АПА САХАЛИНСКОЙ ОБЛАСТИ

Решением Совета Адвокатской палаты Сахалинской области от 12 сентября 2009 г. президентом палаты избран **Вениамин Михайлович Иванов**.

Вениамин Михайлович родился 7 июля 1948 г. в деревне Маслянка Аббатского района Тюменской области. Трудовую деятельность начал с рабочих специальностей – несколько лет проработал в качестве токаря, слесаря, плотника в Тюмени и на Сахалине. В 1978 г. поступил во Всесоюзный юридический заочный институт. Работал юрисконсультантом Управления

коммунального хозяйства ПО «Оханефтегаздобыча» в г. Оха Сахалинской области. Продолжительное время занимался партийной работой, начиная с должности инструктора отдела пропаганды и агитации ГК и РК КПСС до секретаря исполкома Тымовского районного Совета народных депутатов. С 1990 г. является членом Сахалинской областной коллегии адвокатов. В настоящее время осуществляет адвокатскую практику в адвокатском бюро «Ивановы и партнеры».

ДОКАЗЫВАНИЕ = ПОЗНАНИЕ

Может ли быть признана допустимым доказательством диктофонная запись, сделанная потерпевшим негласно?

Судебная практика не выработала единого подхода к вопросу о том, является ли негласно сделанная потерпевшим диктофонная запись, фиксирующая обстоятельства совершенного преступления, допустимым доказательством. Противоречивость практики обусловлена несовершенством нормы ст. 84 УПК РФ, неоднозначно определяющей понятие «иные документы».

Формулировка ст. 84 УПК РФ позволяет квалифицировать в качестве «иных документов», признаваемых доказательствами, практически любые сведения, зафиксированные на различных носителях информации.

Недопустимое доказательство

Принимая волю законодателя, выраженную в том числе и в ст. 84 УПК РФ, участники процесса вынуждены применять различные тактические приемы для обоснования законности полученных описанным способом доказательств (если это сторона обвинения) и, напротив, для оспаривания законности собранной этим способом информации (если это сторона защиты). Основной проблемой, возникающей при использовании подобных сведений в доказывании по делу, является способ введения их в процесс, фиксации в материалах дела.

По общим правилам, установленным для введения в уголовный процесс оперативно-розыскной информации, легализация полученных указанным способом сведений происходит (хотя не всегда) следующим образом: выемка диктофонной записи у потерпевшего, экспертиза записи, допрос потерпевшего, приобщение записи к материалам дела в качестве вещественного доказательства. Ключевым моментом в этой процедуре является производство экспертизы, которая, если не установит признаков монтажа, признает достоверность записанного, что устанавливается в ходе судебного следствия, как правило, оглашением ее результатов.

На практике же приведенная процедура в ряде случаев ограничивается лишь приобщением диктофонной записи в качестве вещественного доказательства.

Представляется, однако, что произведенная подобным образом диктофонная запись не является доказательством, поскольку, во-первых, добыта способом, не предусмотренным УПК РФ, а во-вторых, правомерность ее производства вызывает сомнение.

С данным выводом участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения не соглашаются и в своих ответах на жалобы стороны защиты об

исключении доказательств как не допустимых ссылаются на ст. 42, 46, 47 УПК РФ, предусматривающие соответственно, что потерпевший, подозреваемый и обвиняемый имеют право представлять доказательства; а также на положение п. 2 ст. 86 УПК РФ, регламентирующее, что «подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять... предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств».

Однако рассматриваемая ситуация не регулируется приведенными нормами.

Доводы стороны защиты

При исследовании возможности приобщения к материалам дела в качестве доказательства диктофонной записи, сделанной потерпевшим негласно, органы уголовного преследования и суд должны учитывать следующие обстоятельства.

1. Доказательства, полученные в результате проводившейся с нарушением норм УПК РФ познавательной деятельности, предшествующей уголовно-процессуальному доказыванию или сопровождающей ее, являются недопустимыми (ч. 3 ст. 7 УПК РФ). Познание, ре-

их к уголовному делу в качестве доказательств. Сбор доказательств производится только путем процессуальных действий, осуществление которых является исключительной прерогативой органов предварительного расследования и суда. Закон не дает подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, а также иным лицам, участвующим в деле, право самостоятельно производить сбор доказательств – запись переговоров относится к сбору доказательств. Для того и предусмотрена установленная УПК РФ процедура собирания доказательств. Иначе, как видится, материалы уголовного дела можно было бы «завалить» массой подобных доказательств.

3. Принимая полученную потерпевшими аудиозапись как доказательство, органы уголовного преследования, а впоследствии и суд иногда не учитывают, что указанная аудиозапись является недопустимым доказательством в силу положений п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, так как проведена лицом, не имеющим права осуществлять процессуальные действия по данному уголовному делу.

4. Статья 23 Конституции РФ определяет, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести

и достоинства. Сбор доказательств производится только путем процессуальных действий, осуществление которых является исключительной прерогативой органов предварительного расследования и суда. Закон не дает подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, а также иным лицам, участвующим в деле, право самостоятельно производить сбор доказательств – запись переговоров относится к сбору доказательств. Для того и предусмотрена установленная УПК РФ процедура собирания доказательств. Иначе, как видится, материалы уголовного дела можно было бы «завалить» массой подобных доказательств.

6. Производимая потерпевшими запись фиксируется во всех случаях на бытовую аппаратуру, что определяет соответствующий уровень качества записи.

7. Согласно ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» запрещается проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации лицами, не уполномоченными на то этим законом.

8. Произведенная подобным образом запись вызывает сомнения еще и потому, что лицо, ее производящее, может вести запись именно тех отрезков разговора, которые выгодны ему, и не ведет записи тех эпизодов, которые ему не выгодны.

Скрытая запись уже ставит одного человека по сравнению с другим в неравное положение: один знает, что все сказанное может быть использовано против него, а другой – нет. Негласность в данном случае и состоит именно в том, что записываемый не был предупрежден о ведущейся записи. В случае гласности либо в письменном виде, либо на аудиозаписи должно иметься однозначное предупреждение о технической записи допроса. Ведь во всех бланках протоколов процессуальных действий имеется графа, предупреждающая о применении технического средства.

При обнаружении в материалах уголовного дела доказательств, полученных описанным выше способом, адвокату следует сделать все возможное для того, чтобы органы уголовного преследования и суд признавали их недопустимыми, для чего нужно подавать соответствующие ходатайства, мотивируя их в том числе приведенными здесь доводами.

▲

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

Представляется, что сделанная потерпевшим негласно диктофонная запись не является допустимым доказательством, поскольку, во-первых, она получена способом, не предусмотренным УПК РФ, а во-вторых, вызывает сомнение правомерность ее производства.

зультаты которого имеют доказательственное значение, должно осуществляться в строгом соответствии с нормами УПК РФ. Поэтому, если мы говорим об уголовно-процессуальном доказывании как об особой разновидности познания действительности, мы должны отождествлять доказывание и познание. В наиболее четкой форме эту мысль выразил М.С. Строгович: «Мы отождествляем доказывание в уголовном судопроизводстве с познанием по уголовным делам: процесс доказывания и есть процесс познания фактов, обстоятельств уголовного дела» (Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. – М.: «Наука», 1968. – С. 296).

2. Пункт 1 ст. 86 УПК РФ гласит: «Собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных настоящим Кодексом». Значит, ч. 2 ст. 86 УПК указывает, что подозреваемый вправе собирать и представлять письменные документы и предметы – но не вести запись переговоров для приобщения

и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения.

Пункт 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ прямо предусматривает, что только суд правомочен принимать решения о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

Статья 13 УПК РФ допускает ограничение права гражданина на тайну телефонных и иных переговоров только на основании судебного решения.

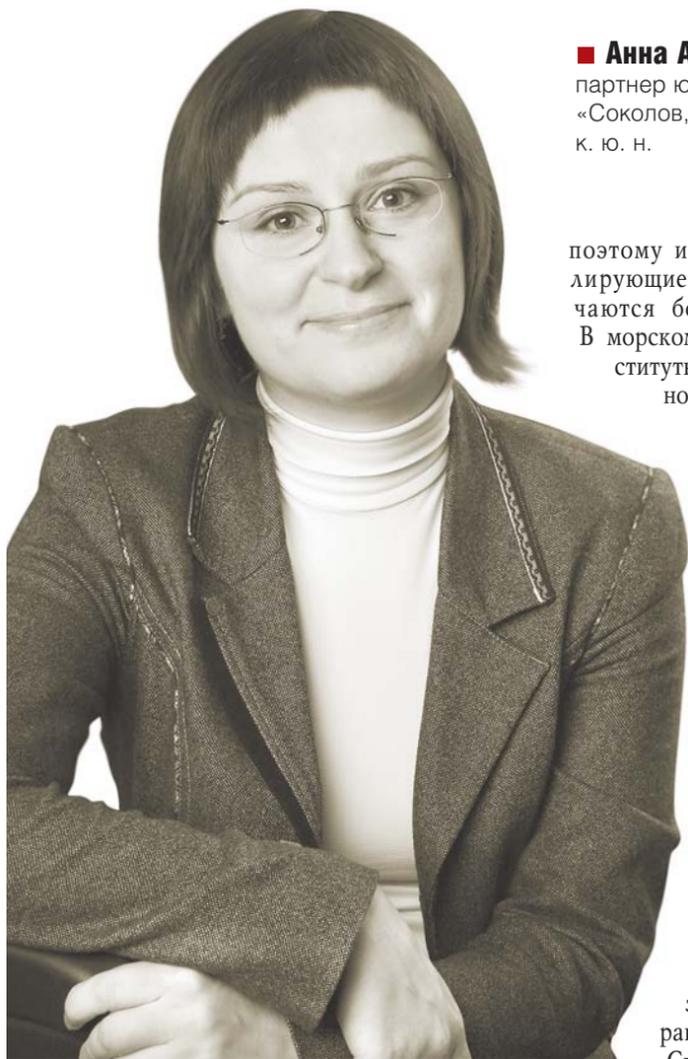
5. Негласная аудиозапись в жилище подпадает



Фото: Марина САМАРИ

«МОРСКИЕ СПОРЫ» И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Некоторые проблемы рассмотрения российскими судами споров, возникающих в области торгового мореплавания



■ **Анна АРХИПОВА,**
партнер юридической фирмы
«Соколов, Маслов и партнеры»,
к. ю. н.

поэтому и правовые акты, регулирующие эти отношения, отличаются большим своеобразием. В морском праве существуют институты, не известные ни одной другой отрасли права, применяются особые термины, используются специфические документы. Вторых, торговое мореплавание является отраслью, максимально открытой для влияния иностранных правовых систем. Международный характер торгового мореплавания отражается в его правовом регулировании, поэтому в российском морском праве имеется значительное число заимствований из иностранных правовых систем. Специфика торгового мореплавания проявляется

В системе российского частного права особое место занимают отношения по торговому мореплаванию, специфика которых проявляется в том числе при разрешении споров, возникающих в этой сфере. Если существует возможность рассмотрения спора в российском арбитражном суде, необходимо заранее организовать документооборот так, чтобы сторона могла подтвердить существенные для нее обстоятельства надлежаще оформленными письменными доказательствами.

Специфика отрасли требует специальных знаний от судей

Отношения по торговому мореплаанию занимают особое место в системе российского частного права по нескольким причинам. Во-первых, этим отношениям свойственна особая специфика,

и в процессе разрешения споров, возникающих в этом виде деятельности. При разрешении таких споров в российских судах возникает целый ряд типичных проблем, часть которых анализируется в настоящей работе.

Общей проблемой разрешения споров, связанных с торговым мореплаванием, является отсутствие соответствующей специализации в арбитражных судах либо ее недостаточность. Далеко не во всех регионах имеются «транспортные» судебные составы. В Арбитражном суде г. Москвы один из судебных составов специализируется на рассмотрении дел, связанных с перевозкой, в том числе международной. Однако морское право — это не только перевозка. Это и вопросы строительства, купли-продажи, регистрации судов, аренды (бербоут-и тайм-чартер), управления судами (шип-менеджмент), морского страхования и др. Наряду с традиционными источниками права, такими как Кодекс торгового мореплавания РФ (КТМ РФ), существуют и более «экзотические» источники, например Йорк-Антверпенские правила — свод обычаев, согласно которым производится распределение убытков по общей аварии. Учитывая серьезную загруженность арбитражных судов, судьям, не имеющим специальных познаний в области морского права, бывает сложно разобраться во всех нюансах дела. В то же время вряд ли можно

ожидать создания в арбитражных судах судебных составов, специализирующихся на морском праве, поскольку процент «морских» дел в российских арбитражных судах невелик. Выходом из положения может стать передача морских споров на рассмотрение специализированному арбитражу в области морского права. В России наиболее авторитетным органом в этой сфере является Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате.

Возможные материальные и процессуальные основания для ареста морских судов

Среди «морских» дел, представляющих особую сложность при рассмотрении в судах, следует прежде всего выделить дела, связанные с арестом морских судов. Этот институт регулируется двумя международными конвенциями — Международной конвенцией об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов, 1952 г. (Конвенция 1952 г.) и Международной конвенцией об аресте судов 1999 г. (Конвенция 1999 г.). Россия присоединилась к Конвенции 1952 г. Конвенция 1999 г. на данный момент в силу не вступила, однако нормы КТМ РФ об аресте морских судов практически полностью повторяют ее положения.

В различных морских юрисдикциях приняты разные подходы к аресту морских судов. В одних странах для этого требуются минимальные основания, а сама процедура ареста упрощена до предела. В других (к ним относятся и Россия), напротив, арестовать морское судно в порядке обеспечения сложнее, чем иное имущество. Однако, на наш взгляд, для любой правовой системы крайне важным является единообразие судебной практики, которое позволяет сторонам прогнозировать исход тех или иных юридических действий.

Применительно к аресту морских судов, как представляется, еще предстоит проделать большую работу для достижения названной цели. Отсутствие единой позиции судебной практики проявляется, в частности, в подходе российских судов к определению оснований для ареста судна. Конвенция 1952 г. содержит общее правило о возможности ареста судна по морскому требованию. Однако процессуальные вопросы, связанные с арестом, в соответствии с Конвенцией должны разрешаться по закону того государства, в котором сделано заявление об аресте. Основываясь на этой оговорке, российские суды расширительно подходят к определению условий, при которых возможен арест морского судна.

Как следует из целого ряда решений, принятых разными арбитражными судами Российской Федерации (например, постановления ФАС Северо-Западного округа от 5 октября 2006 г. № А56-22674/2006, от 25 июля 2006 г. № А42-2071/2006), для удовлетворения заявле-

ния об аресте недостаточно показать наличие морского требования и предусмотренную Конвенцией связь между судном и стороной, ответственной по требованию. Необходимо также выполнить требования ч. 2 ст. 90 АПК РФ, т.е. доказать, что непринятие именно такой обеспечительной меры существенно затруднит или сделает невозможным исполнение судебного акта.

Выполнение этого требования становится сложной, подчас неосуществимой задачей для заявителя. Его шансы на успех увеличиваются, если он может доказать, что судно, арест которого испрашивается, является единственным ценным активом ответчика (см., например, п. 15 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 81). Однако такие сведения часто являются недоступными. Кроме того, затруднения может вызвать сама необходимость доказывания отрицательного факта (отсутствия иного, нежели судно, имущества). Арест судна чаще всего может быть осуществлен лишь в очень короткий период времени (например, пока судно стоит в порту под погрузкой). С учетом этого сбор необходимых документов в форме, приемлемой для российского арбитражного суда (оригиналы, заверенные копии, при иностранном происхождении документа — нотариальное заверение, апостиль и заверенный перевод на русский язык), представляет собой весьма непростую задачу.

Суды выдвигали следующие условия удовлетворения заявления об аресте судна (помимо соблюдения требований ч. 2 ст. 90 АПК РФ):

- предоставление доказательств «соразмерности и адекватности заявленных имущественных требований возможным негативным последствиям *применения* обеспечительных мер» (постановление ФАС Дальневосточного округа от 22 мая 2007 г. № Ф03-А51/07-1/929);

- предоставление доказательств «соразмерности и адекватности заявленных имущественных требований возможным негативным последствиям *неприменения* предварительных обеспечительных мер» (постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 ноября 2008 г. № А42-5040/2008). Требования судов о доказывании соразмерности обеспечительных мер заявленным требованиям основаны на п. 2 ст. 91 АПК РФ и вполне правомерны. Однако, как видно из приведенных примеров, суды не всегда четко и единообразно формулируют, как именно нужно доказывать такую соразмерность;

- обоснование взаимосвязи между конкретным способом обеспечения в виде ареста морского судна и исковыми требованиями. При этом в некоторых делах суды подчеркивали, что такая взаимосвязь должна быть прямой, непосредственной. Так, в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 декабря 2008 г. № 09АП-17272/2008-ГК указано со ссылкой на

ст. 90, 91 АПК РФ: «Поскольку истец не обращался с иском об истребовании имущества, суд полагает, что испрашиваемые заявителем меры по обеспечению иска (в виде ареста судна. — А. А.) непосредственно не относятся к предмету спора по настоящему делу».

Отметим в скобках, что приведенную выше формулировку вряд ли можно признать удачной, так как она при буквальном толковании позволяет прийти к выводу о том, что обеспечительный арест судна возможен только по иску об истребовании судна, иначе отсутствует прямая связь между предметом спора и запрашиваемым обеспечением. Такой вывод противоречил бы нормам Конвенции 1952 г. и КТМ РФ, которые предусматривают помимо исков о праве собственности также и ряд других морских требований, дающих основание для ареста судна.

В других делах (см., например, постановление ФАС Дальневосточного округа от 14 июня 2005 г. по делу № Ф03-А51/05-1/1455) косвенная связь обеспечительной меры (ареста судна) с предметом спора признавалась достаточной.

Преобладающей тенденцией в российской судебной практике является отказ в удовлетворении ходатайств об аресте морского судна при невыполнении заявителем требований ст. 90, 91 АПК РФ. Однако из этого правила имеются исключения. В ряде дел (см., например, постановление ФАС Дальневосточного округа от 14 февраля 2006 г. № Ф03-А51/05-1/5053) суды выносили определения об аресте морских судов и при отсутствии доказательств, предусмотренных названными статьями АПК. Поскольку упрощенный порядок ареста морских судов, при котором заявителю нужно лишь обосновать наличие у него морского требования, является принятым во многих морских юрисдикциях, в принципе, нет препятствий для принятия такого подхода и в России. Однако обращает на себя внимание неоднородность судебной практики, которая в любом случае не идет на пользу участникам отношений по торговому мореплаванию, так как создает непредсказуемость в определении правовой позиции сторон.

Можно надеяться, что некоторую ясность внесет определение ВАС РФ от 21 апреля 2009 г. № ВАС-2082/09, в котором суд высказал свое отношение к двум противоположным позициям, имеющимся по вопросу соотношения норм Конвенции 1952 г. и ч. 2 ст. 90 АПК РФ. Заявитель полагал, что «морское требование является автоматическим основанием ареста морского судна в соответствии с нормами Международной конвенции 1952 г. и нормами КТМ РФ. При аресте судов на основании морского требования не требуется доказывать обоснованность применения ареста в соответствии с нормами процессуального законодательства об обеспечительных мерах». Однако ВАС РФ принял противоположную позицию, согласно которой «суд в каждом конкретном случае проверяет наличие не только материального основания, но и процессуального основания обеспечительных мер. Соответственно заявитель должен обосновать либо угрозу неисполнения будущего судебного акта, либо угрозу причинения значительного ущерба заявителю».

Сложности в применении международных конвенций

В соответствии с конвенциями 1952 г. и 1999 г. для ареста судна необходимо не только доказать наличие морского требования, но и показать конкретную, предусмотренную нормами соответству-

ющей Конвенции связь между судном и лицом, ответственным по требованию. При этом конвенции 1952 г. и 1999 г. содержат различные положения на этот счет. Конвенция 1999 г., а за ней и глава XXIII КТМ РФ предусматривают, что судно может быть арестовано, только если оно в момент возникновения требования и в момент ареста находится в собственности лица, ответственного по требованию, либо в эти же моменты было и является зафрахтованным по бербоут-чартеру таким лицом.

Положения Конвенции 1952 г. о круге лиц, требования к которым могут стать поводом для ареста судна, не столь конкретны. По общему правилу арест возможен, если лицом, ответственным по морскому требованию, является зарегистрированный собственник судна. Пункт 4 ст. 3 Конвенции предусматривает, что, если ответственным лицом по морскому требованию является фрахтователь судна по бербоут-чартеру, такое судно также может быть арестовано. Кроме того, в Конвенции имеется оговорка о том, что положения п. 4 ст. 3 применяются ко всем случаям, когда лицо, иное, чем зарегистрированный собственник судна, несет ответственность по морскому требованию.

В разных юрисдикциях, присоединившихся к Конвенции 1952 г., применяются разные подходы к применению п. 4 ст. 3 Конвенции. Например, в Бельгии и на Кипре арест судна возможен независимо от того, кто является должником по морскому требованию. Однако в других странах — членах Конвенции 1952 г., например в Хорватии, арест судна допускается, только если по морскому требованию отвечает собственник судна (подробнее см.: Ship Arrests in Practice. The latest updates on ship arrest / release practices in major world jurisdictions. 2008 // www.shiparrested.com).

Что касается России, то, как представляется, отечественная судебная практика до конца не определилась, каким образом следует применять п. 4 ст. 3 Конвенции. В ряде дел суды указывали, что арест судна возможен только тогда, когда ответственным по морскому требованию является собственник или фрахтователь по бербоут-чартеру (например, постановление ФАС Московского округа от 11 декабря 2001 г. № КГ-А40/7121-01). Однако в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 6 марта 2009 г. № А56-41606/2008 выражена иная позиция. Суд постановил арестовать судно, хотя ответчик по морскому требованию не был ни собственником, ни фрахтователем судна, указав, что «требование, связанное с представлением судну топлива, является морским требованием, независимо от того, кто является ответственным по нему лицом (ответственным за исполнение денежного обязательства)».

Сложности процессуального характера возникают и тогда, когда положения международных конвенций об аресте судов применяются в иностранных юрисдикциях, а в России ставится вопрос об исключении судна, арестованного и проданного на торгах за границей, из российского реестра. В ряде случаев суды не признавали факт продажи судна за рубежом и отказывали в исключении судна из российского реестра со ссылкой на непредоставление документов, подтверждающих соблюдение формальностей, связанных с арестом и продажей судна на аукционе (например, постановление Президиума ВАС РФ от 10 июля 2001 г. № 5758/00, постановление ФАС Дальневосточного округа от 9 октября

2007 г. по делу № Ф03-А37/07-1/3213). Затруднения возникают в ходе установления содержания норм иностранного права о процедуре ареста и принудительной продажи, а также при получении в иностранных юрисдикциях документов, которые могут по своей форме и содержанию быть признаны надлежащими доказательствами в России.

Можно привести и пример успешного решения проблемы, существовавшей в сфере морского права. В 2001–2005 гг. российскими арбитражными судами неоднократно принимались решения по искам, связанным с ипотекой морских судов, которыми суды удовлетворяли иски в части взыскания суммы долга (основного обязательства), но отказывали в обращении взыскания на заложенное судно. При этом суды ссылались на ст. 46 действовавшего тогда закона «Об исполнительном производстве», которой устанавливалась очередность обращения взыскания на имущество должника. Согласно этой статье обращение взыскания на морское судно, являющееся основным средством, непосредственно занятым в производстве, производится в последнюю очередь, при отсутствии иного имущества должника. В итоге залогодержатель не получал преимущественного удовлетворения требования за счет заложенного имущества (морского судна).

В п. 11 приложения к Информационному письму от 28 января 2005 г. № 90 Президиум ВАС РФ указал, что суд не вправе устанавливать очередность реализации заложенного имущества, если такая очередность не установлена соглашением залогодателя и залогодержателя. Ссылка на закон «Об исполнительном производстве» в данном случае является неправомерной, поскольку нормы о залоге (ипотеке) являются специальными.

Принятые в торговом мореплавании документы не являются доказательствами в российском суде

По-прежнему актуальна проблема несовпадения требований, предъявляемых к доказательствам в российских судах, и практики документооборота, принятого в торговом мореплавании. Особенностями этого документооборота являются его международный характер и крайне высокая скорость заключения сделок. Договоры перевозки часто заключаются в телексной форме или по электронной почте. При этом используются специальные аббревиатуры и термины. Если впоследствии по такому договору возникает спор, подлежащий рассмотрению в одном из арбитражных судов Российской Федерации, у сторон могут возникнуть следующие проблемы:

- отсутствуют (не только у стороны, но и в принципе)

оригиналы документов, имеющиеся документы не признаются судами в качестве письменных доказательств;

— использованная терминология непонятна судьям, рассматривающим дело;

— к одному или нескольким элементам спорного правоотношения применяется иностранное право, однако в российском суде не всегда просто достоверно установить содержание соответствующих норм, а применение российского права в силу п. 3 ст. 14 АПК РФ не отвечает интересам сторон;

— применяются нестандартные для российского права доказательства или формы документов. Например, заключение договора страхования по английскому праву может удостоверяться так называемым слипом — письмом, подписанным страховым брокером. По своей форме и содержанию слип не является ни договором страхования, ни страховым полисом, поэтому российские суды далеко не всегда принимают его в качестве доказательства заключения договора страхования;

— суды не всегда принимают в качестве надлежащих доказательств широко используемые в торговом мореплавании заключения сюрвейеров, которыми подтверждаются различные технические факты, имеющие отношение к делу (например, состояние и количество груза, объем повреждения судна при столкновении, причины поломки судового двигателя и т.п.). Это связано с тем, что российское законодательство не определяет статус сюрвейера и в настоящее время не предусматривает лицензирования сюрвейерской деятельности.

С учетом вышеизложенного судовладельцам и иным участникам отношений по торговому мореплаванию следует заблаговременно оценивать возможность рассмотрения возникающих споров в российских арбитражных судах. Если такая возможность существует, необходимо заранее организовать документооборот так, чтобы при возникновении спора сторона могла подтвердить существенные для нее обстоятельства надлежаще оформленными письменными доказательствами. Если же это затруднительно, целесообразнее передавать споры, возникающие в сфере торгового мореплавания, в специализированный морской арбитраж, для чего на стадии заключения договоров включать в них соответствующие арбитражные оговорки. **АГ**



СУДЬБА ГРАНАТОМЕТЧИКА

Вещественные доказательства подтвердили отсутствие умысла на убийство

■ **Михаил ГРАНОВСКИЙ**, адвокат филиала «Центр» Ростовской областной коллегии адвокатов

■ **Владимир ЛИВШИЦ**, адвокат

Однажды ночью на территории городской больницы раздались выстрелы и взрывы. Как раз той ночью в больнице находился один уважаемый человек. Он сильно испугался, предполагая, что выстрелы и взрывы связаны с покушением на его жизнь.

Уголовное дело возбудили по ст. 30 и ч. 2 ст. 105 УК РФ. Потом было следствие и суд присяжных.

По версии обвинения, злодеи, имея умысел на лишение уважаемого человека жизни по заказу неустановленного лица, стали стрелять очередями из автомата Калашникова по окнам палаты, где находился потерпевший, и бросили в одно из этих окон две гранаты Ф-1. Предполагалось, что гранаты должны были взорваться внутри помещения и убить потерпевшего, но этого не произошло. Ударившись о стекло окна, снаряды не пробивали его и взорвались снаружи. И так два раза подряд.

По версии защиты, злоумышленники решили напугать потерпевшего — чуть-чуть постреляли и взорвали парочку гранат у стен здания. А насчет убить кого-то — даже в мыслях не держали. Просто похулиганили.

Доказательства обвинения состояли из протокола осмотра места происшествия, показаний потерпевшего, его телохранителей и других граждан о том, что они слышали выстрелы и взрывы, многочисленных экспертиз на тему о том, что гильзы, обнаруженные на месте происшествия, — это гильзы от патронов к автомату Калашникова, а осколки от гранат являются осколками от гранат Ф-1. Кроме того, были различные доказательства, привязывающие подсудимых к месту происшествия, и рассуждения о том, что умысел их был направлен на убийство.

Доказательства защиты — те же самые, но с иной оценкой направленности умысла.

Объективные свидетельства субъективной стороны преступления

Известно, что умысел, несмотря на то что относится к субъективной стороне преступления, всегда имеет объективные следы.

Если подсудимый хотел, чтобы граната взорвалась в больничной палате, где находился потерпевший, то он, очевидно, имел умысел на убийство. Но для того, чтобы граната через остекленное окно попала в помещение, ее нужно бросить прицельно и со значительной силой — именно так, чтобы стекло было разбито. Если стекло не разбито, то гранату бросали с незначительной силой и с близкого расстояния. Для этого нужно быть не убийцей, а самоубийцей, так как известно, что граната, не разбив стекло, упадет метателю под ноги, взорвется, и тогда некого будет обвинять в покушении на убийство. Или метатель бросал гранату не в окно. Тогда он это делал не с целью убийства.

Головоломки для защиты

Наиболее сложной задачей для защиты в этом деле было правильное прочтение протокола осмотра места происшествия. Этот документ был составлен от руки мелким почерком и содержал набор знаков, частично напоминающих буквы русского алфавита. После удачной расшифровки таинственного слова, начинающегося с буквы «о» (им оказалось прилагательное «алюминиевый»), работа пошла быстрее, и через пару дней мы увидели очень важное обстоятельство: воронки от гранат находились в четырех и восьми метрах от стены здания, где располагалось заветное окно палаты. Следовательно, по версии обвинения, гранаты, ударившись о стекло, отпружинили от него одна на четыре, другая — на восемь метров. Под стеной был газон с травой, поэтому скакать, как мячик, гранаты не могли — где упали, там и взорвались. Метрах в двадцати и кольцо из «олюминия» валялось.

Позже, уже в прениях, мы предлагали присяжным в домашней обстановке бросить в окно чугунную сковородку и потом измерить расстояние, на которое она отпружинит от стекла. Но предложение метать сковородки — не доказательство по делу. На эту тему должно быть заключение специалиста или эксперта.

Кроме воронок от гранат, при осмотре места происшествия были обнаружены многочисленные повреждения на кирпичной стене, окнах палаты и остеклении

переходной галереи здания — около 50 повреждений. Было очевидно, что если присяжным читать подряд про все повреждения, то на описании уже пятого повреждения они могут впасть в кому. Но даже выдержав чтение до конца, они не воспримут на слух, где и какое повреждение находится. Кстати, государственный обвинитель впоследствии так и поступил, добившись ожидаемого результата.

Мы поступили иначе и решили найти специалистов, которые бы:

а) составили наглядную схему всех повреждений на стене, земле, стеклах окон и переходной галереи;

б) дали заключение о том, являются ли эти повреждения пулевыми, осколочными или имеют иное происхождение.

Кроме того, поскольку почти все повреждения на стеклах окон, состоявших из двойных рам, были не сквозными (повреждены были только наружные стекла), нам было интересно знать, какими таинственными пулями, не сумевшими пробить четырехмиллиметровое стекло, стреляли из автомата Калашникова (при общеизвестном факте, что пули, выпущенные из этого автомата, пробивают рельс).

Мы хотели, чтобы молчаливые предметы заговорили и рассказали присяжным заседателям о том, каков был умысел подсудимых.

Существует множество видов криминалистических исследований — и трасологические, и баллистические, и технико-криминалистические... Для каждого из таких видов исследований существуют специалисты. Наш случай в полной мере не относился ни к трасологии, ни к баллистике, ни к криминалистической технике, но в то же время требовал всех этих знаний в комплексе.

Отдельно друг от друга мы обратились в разные экспертные учреждения с просьбой ответить на поставленные вопросы и, исходя из описаний места происшествия в протоколе, провести исследование. Мы решили назвать такое исследование ситуационным.

Ситуационное исследование на страже интересов подсудимых

Специалисты, хоть и были из разных экспертных учреждений и исследования проводили независимо друг от друга, пришли к одинаковым выводам. Однако, прежде чем об этих выводах услышали присяжные, нам пришлось преодолеть некоторые процессуальные трудности.

Государственный обвинитель категорически возразил на ходатайство защиты о приобщении к делу и оглашении в присутствии присяжных заседателей проведенных ситуационных исследований. Возражения сводились к тому, что все необходимые криминалистические исследования по делу уже проведены, картина, мол, ясная, и всякие ситуационные излишества суду не нужны. А прокуратуре и подавно. Представитель потерпевшего пошла еще дальше. Защитники, мол, не разъяснили специалистам их права и обязанности, предусмотренные ст. 58 УПК РФ. При таких обстоятельствах исследования специалистов не могут являться доказательствами. И вообще, какие еще такие ситуационные исследования? Не знаем мы таких и знать не хотим.

Судья задумался. С одной стороны — действительно излишество и специалистам ст. 58 УПК РФ не разъясняли. С другой стороны — вопросы интересные и у защитников есть право привлекать специалистов (п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

В результате суд назначил экспертизу без определенного названия, но по вопросам, которые фактически повторяли вопросы, предложенные защитой. В том числе, кстати, и схему попросил нарисовать.

И вот наконец состоялась презентация заключения эксперта. Присяжные заседатели увидели схему и услышали от эксперта, что пулевые повреждения на стене здания столько же, сколько было обнаружено гильз на земле, именно шесть. То есть были произведены две короткие очереди, как и утверждали подсудимые. И судя по локализации этих повреждений, стреляли не в окно палаты, где находился потерпевший, а совсем в другую сторону. Все остальные повреждения — осколочные. Их расположение свидетельствует об отсутствии угрозы для жизни потерпевшего. О том, что гранаты не бросали в окно, свидетельствует отсутствие на стеклах повреждений, характерных для попадания в них гранаты Ф-1. Кроме того, граната из неупругого чугуна не может отпружинить от неупругого же стекла ни на восемь, ни на четыре, ни даже на полметра. Вообще не может отпружинить.

Описанная ситуация, по мнению защиты, свидетельствует о том, что умысла на убийство потерпевшего у подсудимых не было — пошумели и убежали. Это тоже нехорошо и уголовно наказуемо. Но на гораздо меньший срок, который подсудимые с удовлетворением и получили.

■ Публикуется по изданию: Южнороссийский адвокат. № 3 (37). 2009. Текст приводится в сокращении.



СВОБОДНЫЙ ЧЕЛОВЕК



Каминская Д.И. Записки адвоката. М.: Новое издательство, 2009.

Книга «Записки адвоката», вышедшая в 1984 г., когда Д.И. Каминская находилась в эмиграции, переиздана в серии «Свободный человек».

«Новое издание книги Д.И. Каминской «Записки адвоката» — счастливая возможность еще раз воздать должное ее ораторскому дару, виртуозному мастерству судебного исследователя и гражданского отваге. Д.И. Каминская принадлежит к славной плеяде выдающихся российских защитников, чьи талант и нравственные принципы определяли профессиональное и общественное лицо отечественной адвокатуры на каждом

этапе ее истории», — пишет в предисловии к этому изданию адвокат и правозащитник Б.А. Золотухин.

Дина Исааковна Каминская (1919–2006) поступила в адвокатуру в 1940 г., по окончании Московского юридического института, и в течение многих лет работала адвокатом в Московской городской коллегии адвокатов. Она имела блестящую профессиональную репутацию; о ее выступлениях в судах писала центральная пресса.

В 1960-е гг. Д.И. Каминская вошла в число лучших московских адвокатов.

Ее мастерство и талант получили признание даже на государственном уровне:

в книге о советской адвокатуры, вышедшей не только на русском, но и на многих иностранных языках, содержалась высокая оценка ее работы.

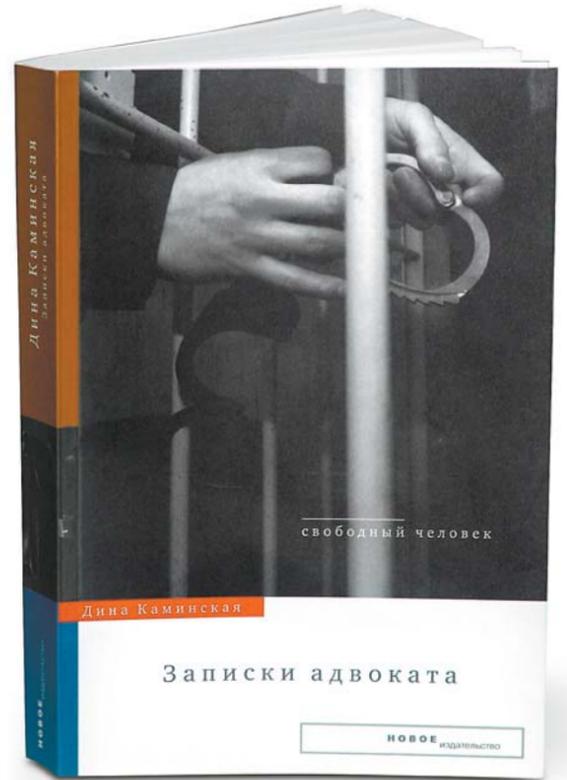
Но настоящую славу Д.И. Каминской принесли политические процессы: ее подзащитными были Владимир Буковский, Юрий Галансков, Илья Габай, Павел Литвинов, Лариса Богораз, Анатолий Марченко, активисты движения за возвращение на родину крымских татар, высланных Сталиным в Среднюю Азию.

Д.И. Каминская возродила традиции российской дореволюционной адвокатуры в политическом процессе: требование оправдательного приговора по политическим обвинениям, отказ от дополнительного гонорара (даже официальный взнос

в юридическую консультацию в случае политического дела она оплачивала из собственных средств), всесторонняя (а не только юридическая) помощь подзащитным.

В ноябре 1976 г. в квартире и на даче Д.И. Каминской были проведены обыски, в ходе которых была, кроме прочего, изъята рукописная социологическая работа ее мужа, известного правоведа К.М. Симиса, о коррупции в СССР. После письма из прокуратуры, в котором изъятые материалы характеризовались как антисоветские и клеветнические, Д.И. Каминская была отчислена из коллегии адвокатов «в связи с переходом на пенсию». В 1977 г., после допросов в Комитете государственной безопасности, под угрозой ареста Д.И. Каминская и К.М. Симис были вынуждены эмигрировать. В период эмиграции Дина Исааковна активно занималась общественной деятельностью, была членом Московской Хельсинкской группы, вела передачи на радиостанциях «Радио Свобода» и «Голос Америки».

В «Записках адвоката» Д.И. Каминская подробно рассказывает о самых громких процессах, в которых принимала участие в качестве защитника, о существовавшей в Советском Союзе системе правосудия, о профессии адвоката и объясняет, почему приняла решение стать политическим адвокатом. Бросив вызов власти, она реализовала свои представления о человеческом достоинстве и гражданской ответственности.



«Установленное законом равенство сторон в суде, равенство прав прокурора и адвоката не только никогда не соблюдалось, но не было попытки даже замаскировать, сделать не таким явным преимущество, предоставляемое представителю государственного обвинения... Сама профессия адвоката, защищающего от государственного обвинения, а в тех условиях — от государственного произвола, была чужеродной. <...> ...Унижаемый самодовольными и часто совершенно некультурными судьями и прокурорами адвокат, как правило, и почти без исключений, был гораздо образованнее. Его профессионализм был значительно выше. <...> ...Унижаемый в суде адвокат был гораздо

свободнее этих судей и прокуроров. Он сам определял позицию по делу, он ни с кем не должен был ее согласовывать. <...> Конечно, мне было безразлично, что во многих взгляды людей, которых я защищала, совпадали с моими. Но, давая согласие их защищать, я руководствовалась главным образом тем, что это моя работа, мой долг, моя обязанность. Даже тогда, когда я не разделяла их взгляды, это не влияло на мое решение. <...> Я считала своей главной задачей защиту права на свободное выражение взглядов. Права, гарантированного советским законом и неизменно нарушаемого самим фактом привлечения к уголовной ответственности за инакомыслие».

КАК ЗАЩИТИТЬ АДВОКАТСКУЮ ТАЙНУ



Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: комментарии к дисциплинарной практике. М.: Информ-Право, 2009.

Это издание входит в серию «Библиотека адвоката», выпускаемую Федеральной палатой адвокатов при участии Института адвокатуры Московской государственной юридической академии. В отличие от вышедшей в начале 2009 г. монографии вице-президента Федеральной палаты адвокатов РФ, к. ю. н., председателя Совета коллегии адвокатов Московской области «Юридическая фирма «ЮСТ» Ю.С. Пилипенко «Адвокатская тайна: теория и практика», в которой рассматриваются в основном теоретические основы института адвокатской тайны, новая книга посвящена прикладным аспектам исследования этого института.

Конкретные производства по делам, возникающим в адвокатской практике, сгруппированы

в четырех разделах: «Использование адвокатами сведений, составляющих адвокатскую тайну»; «Дача адвокатами показаний в суде по поводу участия в предварительном следствии»; «Нарушения адвокатской тайны со стороны органов дознания и предварительного следствия»; «Судебные споры между адвокатскими образованиями и налоговыми органами». Такой подход позволяет обнаружить потребности в совершенствовании законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, которое должно содержать надежные правовые механизмы, обеспечивающие нерушимость адвокатской тайны и ее защиту.

Практика показывает, что процессуальные оппоненты адвокатов не слишком считаются с установленными Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» ограничениями, которые связаны с адвокатской тайной. «...Пол-

номочия должностных лиц правоохранительных органов нередко толкуются расширительно, а во многих случаях речь идет о демонстративном и безнаказанном попрании норм действующего законодательства. Такое положение может самым негативным образом сказаться на возможностях адвокатов оказывать квалифицированную юридическую помощь, поскольку оказание этой помощи, а также обеспечение права на защиту немислимо без нерушимости адвокатской тайны», — пишет автор.

Оспаривая незаконные действия своих оппонентов, адвокаты вынуждены защищать право на адвокатскую тайну в судах. Правовые позиции Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Европейского суда по правам человека, касающиеся применения института адвокатской тайны, содержатся в решениях, которые включены в книгу в качестве приложений.

ЦЕЛЬ ОПРАВДЫВАЕТ СРЕДСТВА

Как основа аргументации в судебной речи цель предпочтительнее результата или основания действия

Цель совершаемого действия – едва ли не главный вопрос в его окончательной оценке. Тот, кто преследовал хорошую, благородную цель, уже по умолчанию сделал что-либо хорошее. Тот, кто хотел сделать что-нибудь плохое, по умолчанию становится в глазах аудитории преступником, хоть бы даже у него ничего и не получилось.

Цель определяет оценку

Цель сразу задает координаты восприятия человека: сознание аудитории начинает работать, как в известном психологическом эксперименте. Двум группам испытуемых предъявили фото одного и того же человека. Одним сказали, что это герой, спасший людей на пожаре, другим – что перед ними фото преступника-рецидивиста. Затем попросили описать этого человека. Результат был вполне закономерен: первая группа увидела на фото мужественное лицо, волевой подбородок, смелый взгляд. Вторая группа видела в том же человеке «зверя» со «стандартным бандитским подбородком».

Эта установка работает и в обратную сторону: если человек нам нравится, мы стремимся найти в его действиях благородную цель, которой, может быть, и не было вовсе. В романе Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание», когда Раскольников признается Соне в том, что это он убил старуху-процентщицу и ее сестру, Соня немедленно начинает подбирать для него благородную цель: «Соня стояла как бы ошеломленная, но вдруг вскричала: “Ты был голоден! ты... чтобы матери помочь? Да?”».



Люди, делающие одно и то же во имя разных целей, часто заслуживают диаметрально противоположную оценку. Так, угонщик автомобилей Деточкин из фильма «Берегись автомобиля» – персонаж положительный, потому что он продает угнанные автомобили, а вырученные деньги перечисляет детским домам. Человек, делающий то же самое, но во имя личного обогащения, заслуживает только отрицательной оценки.

Итак, перед нами человек, оценка которого пока находится на отметке «ноль». Однако он уже совершил что-то, приведшее к столкновению с законом. Наиболее грамотный его шаг в этой ситуации – отказаться что-либо объяснять без своего адвоката: грамотный юрист знает, как выстраивать оценку, как заложить правильный фундамент. Выражаясь детским языком, каждый человек сам про себя знает, что он «хороший», но не всегда может грамотно это объяснить, тем более что «хороший» в бытовом понимании и в категориях закона могут не совпадать.

Конечно, для виновников тяжкого преступления сложно найти положительную цель. А действия, которые поддаются

в лице обвинителя и обвиняемого вы видите лишь двух спорящих об отцовском благословении сыновей, придающих значение, дорожащих памятью и волей покойного».

Тот же великий юрист использует аргумент к цели в другом деле, чтобы создать в глазах присяжных отрицательный образ потерпевшего, некоего доктора Шмидта, убитого светлейшим князем Грузинским (1883). Обсуждался вопрос: с какой целью Шмидт вызвал князя Грузинского в имение? Дело обстояло так. Грузинский разошелся с женой, и она жила со Шмидтом. Дети жили с матерью, но время от времени навещали отца. Когда они в очередной раз приехали к отцу, у них не было сменного белья. Когда отец попросил выдать или прислать ему белье, ему ответили оскорбительной запиской. Ф.Н. Плевако, задавая вопросом, зачем Шмидт так поступал, приходит к выводу, что Шмидт хотел сам убить князя:

«Что ждет князя в усадьбе жены его, в укрепленной позиции Шмидта?»

Я утверждаю, что его ждет там засада. Белье, отказ, залог, заряженные

орудия большого и малого калибра – все говорит за мою мысль.

Если Шмидт заряжал ружье из трусости и боязни за свою целостность, то вероятнее, что он не стал бы рисковать собою из-за пары детского белья, он бы выдал его. А Шмидт отказал и, зарядив ружье и пистолет, взвешивая даже курки, с лампой всю ночь поджидал князя.

Если Шмидт не хотел этой встречи, но не хотел также выдавать и белье по личным своим соображениям, то он, не выдавая белья, ограничился бы ссылкой на волю княгини, на свое служебное положение, словом, на законные основания, а не оскорблял бы князя словами и запиской, возбуждая тем его на объяснение, на встречу».

Основания действия и его цель

Цель как основа аргументации значительно выгоднее оснований действия. Подменяя понятия и отвечая на вопрос «почему?» вместо вопроса «зачем?», в лучшем случае можно создать образ жалкого человека, загнанного в угол судьбой и не нашедшего иного выхода. Например, человек совершил кражу. Почему? Не было денег, был голоден, несчастен... Положительный образ? Отнюдь. Почему не шел работать, если не было денег? Почему не зарабатывал честным трудом? А вот если задать вопрос «зачем?», образ совершившего

кражу может оказаться значительно более привлекательным. Такой ход мысли великолепно описан в повести Сергея Довлатова «Наши»:

«На суде моего брата защищал лучший адвокат города – Киселев.

В ходе суда обнаружились некоторые подробности и детали. Выяснилось, что жертвы ограбления были представителями развивающихся стран. А также – членами прогрессивных социалистических организаций.

Киселев решил этим воспользоваться. Он задал моему брату вопрос:

– Подсудимый Довлатов, вы знали, что эти люди являются гражданами развивающихся стран? А также – представителями социалистических организаций?

– К сожалению, нет, – разумно ответил Борис.

– Ну, а если бы вы это знали?.. Решили бы вы посягнуть на их личную собственность?

Лицо моего брата выразило крайнюю степень обиды. Вопрос адвоката показался ему совершенно бестактным. Он досадливо приподнял брови. Что означало: «И вы еще спрашиваете? Да как вы могли подумать?!».

Киселев заметно оживился.

– Так, – сказал он, – и наконец, последний вопрос. Не думали ли вы, что эти господа являются представителями реакционных слоев общества?..

В этот момент его перебил судья:

– Товарищ Киселев, не делайте из подсудимого борца за мировую революцию!..

Но брат успел кивнуть. Дескать, мелькнуло такое предположение...».

Цель и результат

Цель стоит отличать и от результата. Можно ставить перед собой самую возвышенную и прекрасную цель, но в итоге добиться чего-то совершенно не прекрасного и не возвышенного.

Положительными историческими персонажами являются, например, участники восстания декабристов, ставившие себе благородную цель – установить конституционную монархию, хотя добились они противоположного результата – «закручивания гаек» со стороны монархии абсолютной.

Современные судебные речи часто опираются на аргумент к цели, особенно в таких делах, где речь идет о словесном оскорблении, клевете, разжигании розни. Так, скандально известный обличитель сект Александр Дворкин, выступая на суде по поводу своей брошюры «Сектоведение», говорит о тех неблагоприятных целях, которые преследуют адепты сект, – личное обогащение, роскошная жизнь (речь на судебном заседании 9 апреля 1997 г.)

Противники Дворкина создали сайт «Вся правда об Александре Дворкине», где в свою очередь говорят о его неблагоприятных целях – желании прославиться и заработать как можно больше денег.

Аргументом к цели можно так легко жонглировать по одной простой причине: цели нет в реальности. Результат действий человека можно предъявить суду, вынудившие его обстоятельства тоже можно доказать. А цель существует только в его сознании. И если он не имел привычки сообщать всем своим друзьям о намерении поработить мир или стать властелином Вселенной, всегда есть возможность отыскать ростки благородных побуждений в его душе.

Хотели как лучше, а получилось, как всегда.

В.С. Черномырдин

двойной и тройной трактовке, всегда могут быть истолкованы в пользу человека. Взять простой пример: два сына, старший и младший, получили разные доли наследства в соответствии с завещанием отца. Недовольный старший сын (который получил по завещанию меньшую долю) подал в суд, и на заседаниях суда разыгрывались безобразные сцены – родные братья оскорбляли друг друга, припоминали все грехи. Это было отвратительное зрелище. Переломить ситуацию взялся представитель младшего брата, прославленный Ф.Н. Плевако (речь по делу братьев Первушиных, 1871 г.). Он как бы говорит собравшимся: не верьте глазам своим – это не дележ имущества, это попытка вернуть отцовское благословение:

«Брат обвиняемого ищет только права, самовольно нарушенного произволом старшего брата. Он ищет восстановления завещания, которым покойный отец его засвидетельствовал перед светом первенство младшего брата в чувстве родительской любви и благословил его теми незначительными крохами своего достояния, которые дороги не как ценность, а как дар, как знак любви, как предмет семейной гордости одаренного...

При этом взгляде на дело антипатичность его пропадает.

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ЖЕНЩИНА НАДЛЕЖАЩИМ ЛИЦОМ?

Лишь к середине XX в. женщины смогли упрочить свои позиции в адвокатуре

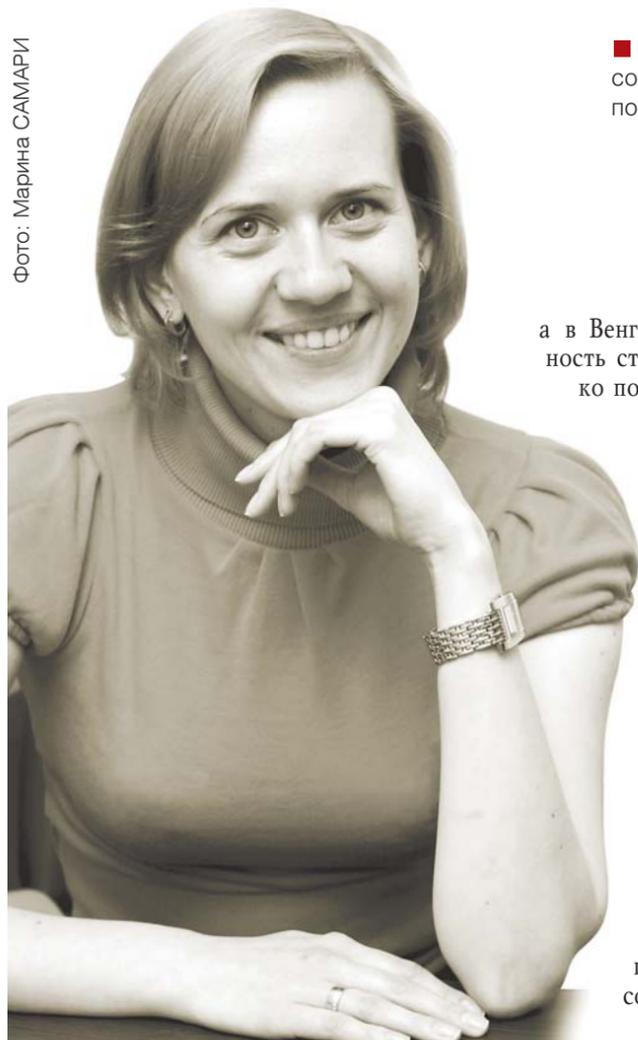


Фото: Марина САМАРИ

■ **Анастасия ПОТАПОВА,**
советник президента ФПА РФ
по международным вопросам

а в Венгрии они получили возможность становиться адвокатами только после Второй мировой войны.

Самыми передовыми в этом смысле оказались Соединенные Штаты Америки. Первой женщиной-адвокатом в США стала Арабелла Мэнсфилд, которая была допущена в Ассоциацию адвокатов штата Айова в 1869 г. Хотя закон штата Айова устанавливал, что только белые мужчины в возрасте старше 21 года могут сдавать экзамен в Ассоциацию, Мэнсфилд было разрешено сдать экзамен. Она выдержала испытание с очень высокими оценками. В том же году закон был изменен, и женщины получили допуск в Ассоциацию адвокатов штата.

В Великобритании до 1919 г. женщины не могли быть адвокатами, хотя они предпринимали попытки получить статус адвоката. Некоторые источники указывают на то, что Общество юристов (Law Society) отказало женщине, которая хотела стать адвокатом в 1876 или 1879 г. Было еще несколько случаев отказа женщинам в приеме в адвокатуру. В обосновании одного из них было указано, что женщина не является «надлежащим лицом», как это предусматривается в Законе о барристерах. В газете «Московский листок» от 26 (13) марта 1903 г. была опубликована заметка следующего содержания: «Лондонские адвокаты очень взволнованы вестью о том, что одна дама подала прошение о зачислении ее в корпорацию присяжных поверенных. Как известно, лондонская адвокатура пока не допускала женщин в свои ряды».

И лишь в 1919 г. был принят закон, который вводил в Великобритании запрет на дисквалификацию по половому признаку. Этот закон, в частности, отменял большинство ограничений в отношении женщин, в том числе давал им право занимать должность судьи или работать адвокатом. В 1922 г. первые четыре женщины в Великобритании сдали экзамен в Общество юристов — Мод Крофтс, Кэрри Моррисон, Мэри Пикап и Мэри Сайкс. К 1931 г. в адвокатуру были приняты всего 100 женщин.

Почти через четверть века после открытия для женщин допуска в адвокатуру три женщины-адвоката в Британии были назначены «королевскими адвокатами».

Королевские адвокаты имеют звания старших членов адвокатуры и пользуются правом выступать в качестве старших адвокатов по назначению короны. Несмотря на этот успех, даже в 1967 г. женщины в Британии составляли только 2,7 % от общего числа адвокатов.

В Италии женщины тоже прошли непростой путь, чтобы получить равный с мужчинами доступ к адвокатуре. В 1883 г. некая Лидия Паддот сдавала вступительные экзамены в Совет Ордена адвокатов г. Турина. Перед этим согласно установленным правилам девушка в течение двух лет проходила стажировку в офисе адвоката. Все это не вызвало никаких нареканий. На экзаменах в результате голосования восемью голосами против четырех Лидия была принята. Однако внесение ее в реестр адвокатов вызвало споры, генеральный прокурор выступил против, и в конце концов действия Совета были отменены в Апелляционном суде. Кассационный суд позже подтвердил это решение. В дальнейшем Лидия работала в адвокатской конторе своего брата, не имея права вести дела в суде.

Во Франции первой женщиной, подавшей заявление о зачислении в адвокатуру, стала Жанна Шовен. Это произошло в 1897 г. Однако ее ожидала такая же судьба, как и Лидию Паддот. Правда, в отличие от своей предшественницы, она не стала обращаться в вышестоящие судебные инстанции. Но случай Жанны Шовен вызвал резонанс, который во многом повлиял на принятие закона, открывающего женщинам доступ к профессии юриста. Поддержанный правительством закон прошел Палату представителей в июне 1899 г. и Сенат в ноябре 1900 г. Закон был принят, несмотря на глубокую озабоченность французских законодателей относительно перепроизводства юристов. Принятие закона позволило Жанне Шовен стать адвокатом на два десятилетия раньше ее британских коллег. Однако объем ее адвокатской практики был невелик, что заставляло ее подрабатывать учителем.

В Германии женщинам лишь в 1922 г. было разрешено работать адвокатами.

Скандинавские страны были в числе первых, открывших женщинам доступ в адвокатуру. В Швеции доступ к выступлениям в суде для женщин был открыт в 1895 г. А в 1897 г. законодательный орган изменил формулировку положений закона: слово «мужчина» было заменено термином «лицо», что позволило женщинам выступать в судах. Первые две шведки, которые стали практиковать право, были Ева Анден и Матильда Стаел фон Холстин. В течение следующих 30 лет около 50 других женщин последовали их примеру.

В Финляндии, хотя она и находилась в составе Российской империи, как и в Швеции не было монополии адвокатов на представительство в судах. Но несмотря на то, что женщины в Финляндии начали

выступать в судах с 1895 г., к 1930 г. в независимой Финляндии была зарегистрирована только одна женщина-адвокат.

В Норвегии в 1895 г. адвокатская ассоциация в столице Кристиании (нынешний Осло) проголосовала в пользу предоставления женщинам права становиться адвокатами. Однако законодательный доступ женщинам в адвокатуру не был открыт до 1904 г.

Указ от мая 1882 г. позволил женщинам в Дании сдавать экзамены по праву выше того уровня, который не требует университетской подготовки. Но когда Нанна Берг, сдавшая этот экзамен, вышла в 1888 г. в суд вместо адвоката, на которого она работала, она была отклонена как совершенно неквалифицированное лицо. Она подала иск, но проиграла, и это решение было подтверждено Верховным судом. Закон о доступе женщин в адвокатуру был принят в Дании лишь в 1906 г. В числе первых женщин-адвокатов была Нина Банг, которая в 1920-е гг. стала министром образования Дании.

Что касается Нидерландов, то это очень редкий пример европейской страны, где женщины получили доступ к юридической профессии без изменения законодательства. В 1903 г. Адольфине Кок предприняла попытку поступить в адвокатуру Роттердама и имела уникальный опыт принятия в профессиональное сообщество без правительственного вмешательства. К концу 1920-х гг. 65 женщин стали адвокатами в Нидерландах.

В Восточной Европе, в таких странах, как Эстония, Латвия, Литва, Польша, Чехословакия и Югославия, женщины получили открытый доступ к юридической профессии, в том числе и к адвокатуре, к концу 1920 г. В 1923 г. к этим странам присоединилась Румыния.

Позже других европейских стран открыли женщинам доступ в адвокатуру Болгария и Венгрия. Здесь женщины смогли претендовать на адвокатский статус только после окончания Второй мировой войны.

Аргументация против приема женщин в адвокатуру во многих странах сводилась к следующему. Некоторые утверждали, что замужние женщины, принимая поручение от того или иного клиента, должны будут советоваться с мужем, нарушая этим конфиденциальность. Еще одно распространенное возражение противников состояло в том, что женщины не должны быть адвокатами, потому что думают своими сердцами, а не головами. В Италии, например, говорили о том, что женщины испытывают недостаток в логике и чувстве равновесия. Некоторые английские адвокаты утверждали, что «женщины — существа эмоциональные, и эти их ощущения придутся в ущерб чистой справедливости». Другие английские адвокаты предполагали, что «женщины не имеют ни малейшего представления о таких понятиях, как обоснованность, допустимость, аналогия, доказательство». **АГ**

В наши дни в большинстве развитых стран женщины имеют равные права с мужчинами и играют все более значительную роль во многих сферах общественной жизни. Быстро возрастает число женщин, которые становятся успешными и уважаемыми юристами. Однако так было не всегда.

Еще чуть более столетия назад слова *женщина* и *адвокат* обозначали взаимоисключающие понятия. В западных странах вхождение женщины в юридический мир началось в конце XIX в. и продолжалось до середины XX в.

В Голландии, Франции и скандинавских странах женщины получили доступ к некоторым областям юридической практики на рубеже XIX–XX вв., а в Великобритании, Бельгии, Германии, Италии, странах Иберийского полуострова, Австро-Венгерской империи женщины не имели доступа в адвокатуру до окончания Первой мировой войны. В Австрии до 1919 г. женщины не могли даже поступать в высшие учебные заведения на юридический факультет,

ПОВЫШАЙ КВАЛИФИКАЦИЮ – ЧИТАЙ «АГ»

Высшие курсы повышения квалификации адвокатов

Уважаемые коллеги!

Обязанность повышать квалификацию является стандартом адвокатской профессии. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает, что адвокат обязан постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию (п. 1 ст. 7).

Для того чтобы выполнить эту обязанность, вы можете пройти обучение на Высших курсах повышения квалификации адвокатов ФПА РФ, действующих при Российской академии адвокатуры и нотариата.

В качестве лекторов выступают:

- **Е.В. Семеняко**, президент ФПА РФ, президент АП Санкт-Петербурга, к. ю. н.;
- **Г.Б. Мирзоев**, ректор РААН, д. ю. н., проф.;
- **В.И. Радченко**, первый заместитель Председателя Верховного Суда РФ в отставке;
- **А.К. Большова**, председатель Арбитражного суда г. Москвы в отставке, заслуженный юрист РФ;
- **А.И. Краснокутская**, заслуженный юрист РФ;
- **Б.А. Горохов**, судья Верховного Суда РФ;
- **П.С. Яни**, д. ю. н., проф. (Институт защиты прав собственности);
- **Л.А. Воскобитова**, д. ю. н., проф.;
- **В.М. Жуйков**, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, д. ю. н., проф.;
- **Э.Г. Сафронский**, заслуженный юрист РФ;
- **В.О. Плаксин**, главный судебный медицинский эксперт Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития, д. м. н., проф.;
- **Е. И. Галяшина**, д. ю. н., д. ф. н., проф.;
- **А.А. Ткаченко**, д. м. н., проф. (Государственный центр общей и судебной психиатрии им. П.Б. Сербского);
- **А.В. Поляков**, д. б. н., проф.;



Ксения Медюк и Мария Стойко, адвокаты АП Красноярского края

- **Л.Н. Масленникова**, адвокат МОКА, д. ю. н., проф. (кафедра уголовного процесса МГЮА);
- **Л.Т. Ульянова**, к. ю. н., доцент (кафедра уголовного процесса МГУ им. М.В. Ломоносова);
- **С.И. Володина**, проректор РААН, адвокат МОКА, к. ю. н., проф.;
- **М.Я. Розенталь**, к. ю. н., доцент;
- **Н.М. Кипнис**, член квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы, к. ю. н. (МГЮА, МГКА);
- **В.К. Боброва**, заместитель начальника департамента Управления Президента РФ по внутренней политике Администрации Президента РФ, к. ю. н.;
- **Т.Н. Секераж**, к. ю. н.;
- **Н.В. Володина**, к. ю. н.;
- **В.В. Комиссарова**, эксперт-полиграфолог, к. ю. н.;
- **Н.Н. Моница**, РФЦСЭ Минюста России;
- **В.В. Малаха**, ведущий эксперт РФЦСЭ Минюста России

Программа занятий на 2009 / 2010 учебный год

2009 г.	
14 сентября – 18 сентября	«Деятельность адвоката в уголовном процессе»
28 сентября – 2 октября	«Деятельность адвоката в гражданском процессе»
12 октября – 16 октября	«Деятельность адвоката в уголовном процессе»
19 октября – 21 октября	Тренинг «Проблема подготовки и участия в судебных прениях»
26 октября – 30 октября	«Современные возможности использования специальных знаний в деятельности адвоката»
9 ноября – 13 ноября	«Деятельность адвоката в уголовном процессе»
23 ноября – 27 ноября	«Деятельность адвоката в гражданском процессе»
7 декабря – 11 декабря	«Деятельность адвоката в арбитражном процессе»
14 декабря – 16 декабря	Тренинг «Проблема подготовки и участия в судебных прениях»
21 декабря – 25 декабря	«Деятельность адвоката в уголовном процессе»
2010 г.	
1 февраля – 5 февраля	«Современные возможности использования специальных знаний в деятельности адвоката»
15 февраля – 19 февраля	«Деятельность адвоката в уголовном процессе»
1 марта – 5 марта	«Деятельность адвоката в гражданском процессе»
15 марта – 19 марта	«Деятельность адвоката в арбитражном процессе»
5 апреля – 9 апреля	«Деятельность адвоката в уголовном процессе»
19 апреля – 23 апреля	«Деятельность адвоката в гражданском процессе»
17 мая – 21 мая	«Современные возможности использования специальных знаний в деятельности адвоката»
31 мая – 4 июня	«Деятельность адвоката в уголовном процессе»
14 июня – 16 июня	Тренинг «Проблема подготовки и участия в судебных прениях»
21 июня – 25 июня	«Деятельность адвоката в гражданском процессе»

Форма обучения очная. Начало занятий в 10.00, окончание – в 17.00.
Занятия будут проходить в здании РААН по адресу:
г. Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5.

Заказ на бронирование номеров в гостинице можно произвести по тел.: 737-71-49, 324-90-80, 316-82-45, 316-81-63, 680-76-47, 683-80-61, 780-59-64.
Регистрация обучающихся производится по тел.: 917-38-80 (не позднее чем за неделю до начала занятий).

Оплата обучения производится на расчетный счет Российской академии адвокатуры и нотариата.

Стоимость обучения в РААН – 8000 руб., обучение по программе «Деятельность адвоката в арбитражном процессе» – 10000 руб.

Реквизиты РААН:

НОУ «Российская академия адвокатуры и нотариата (Институт)»
Юридический адрес: 105120, Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5
ИНН 7709255964
КПП 770901001
Р/с 40703810900030000197 в ОАО банк ВТБ г. Москва
Корр. счет 30101810700000000187
БИК 044525187
ОКПО 18284707 «за обучение адвокатов»

**Подписка на «Новую адвокатскую газету»
приравнивается к 5 часам обучения на курсах повышения квалификации**