

©“Адвокатская Палата”

**Официальное издание  
Адвокатской палаты Московской области  
№ 5, май 2016  
Научно-практический журнал, выходит с  
01.01.2003**

Издание зарегистрировано в Министерстве Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.

**Свидетельство о регистрации  
ПИ-77-14492 от 27.01.2003 г.**

**Учредитель:** Адвокатская палата Московской области

**Издатель:** Адвокатская палата Московской области

**Главный редактор:** Ю.М.Боровков

**Выпускающий редактор:** А.А.Горшенков

**Компьютерная графика, верстка:** А.В. Тихонова

**Адрес редакции и издателя:** 111020, город Москва, Госпитальный вал, 8/1, строение 2

**Телефон редакции:** (495) 360-3941, 360-8630

**E-mail:** apmo@bk.ru **Web:** www.apmo.ru

**Подписной индекс:** 82201

**Отпечатано:** ООО “Красногорская типография”  
143000, Московская область, город Красногорск,  
Коммунальный квартал, д.2

**Объем:** 6 п.л. **Тираж** 1000 экз. **Заказ** 0000.

**Редакционный Совет  
журнала “Адвокатская палата”**

1. Председатель редакционного совета журнала  
**Галоганов Алексей Павлович**, адвокат, президент АПМО;
2. **Боровков Юрий Михайлович**, адвокат, первый вице-президент АПМО;
3. **Володина Светлана Игоревна**, адвокат, вице-президент ФПА РФ, член Квалификационной комиссии АПМО;
4. **Добровольская Светлана Игоревна**, адвокат, руководитель Экспертно-консультативного совета АПМО;
5. **Семенова Екатерина Юрьевна**, Уполномоченный по правам человека в Московской области;
6. **Ковалева Лидия Николаевна**, адвокат, советник президента АПМО;
7. **Никифоров Александр Владимирович**, адвокат, отв. секретарь Квалификационной комиссии АПМО;
8. **Новолодский Юрий Михайлович**, адвокат, президент Балтийской коллегии адвокатов;
9. **Пепеляев Сергей Геннадьевич**, адвокат, член Совета АПМО, член Совета ФПА РФ;
10. **Пилипенко Юрий Сергеевич**, адвокат, президент ФПА РФ;
11. **Юрьев Сергей Сергеевич**, адвокат, председатель президиума КА “Межрегион”.
12. **Яртых Игорь Семенович**, адвокат, председатель президиума КА “Яртых и коллеги”, член Совета АПМО;

## Содержание

События	
Калейдоскоп событий	2
Обмен опытом	
<b>М.Н. Степанов.</b> Заурядное дело	5
<b>О.Д. Ярошик.</b> О недопустимости следственной и экспертной практики в ходе доследственных проверок по делам о дорожно-транспортных происшествиях	10
<b>Д.И. Гизатуллин.</b> Не носите деньги операм (по материалам поручений о защите по уголовным делам о даче взяток)	19
<b>Н.В. Кручинина.</b> Судебная экспертиза как средство проверки достоверности уголовно-релевантной информации в деятельности адвокатов.	30
<b>А.Ю. Сорокин.</b> Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом на товарный знак в корпоративных отношениях при сделках с заинтересованностью (на конкретном примере из практики).	33
<b>М.И. Фёдоров.</b> Дело о «муже», который хотел завладеть недвижимостью «жены».	38
<b>А.М. Королёв.</b> Субъективная (профессиональная) и объективная (только действие) стороны конституционного права физического лица на помощь адвоката (защитника)	40
Дискуссия	
<b>П.В. Царьков.</b> Неочевидные новеллы в законодательстве об адвокатуре.	47

Дата выхода в свет: 15.05.2016

Цена свободная

## КАЛЕЙДОСКОП СОБЫТИЙ

**Игра «Суд присяжных»**

Совет молодых адвокатов МО и стажеры АПМО приняли активное участие в проекте «Суд присяжных», который проходил в течение 3 дней. Проект проводился под эгидой Федеральной палаты адвокатов РФ; его главным куратором являлся президент ФПА РФ Юрий Пилипенко, а организатором – вице-президент ФПА РФ Светлана Володина. Руководителем проекта являлся член АП Московской области, заведующий филиалом № 28 Московской областной коллегии адвокатов Виктор Паршуткин.

10 марта 2016 года советник ФПА РФ, адвокат АП г. Москвы Сергей Насонов и адвокат АП Московской области Татьяна Максимова провели для молодых адвокатов интерактивный тренинг, в ходе которого были рассмотрены различные процессуальные особенности каждого этапа судебного разбирательства в суде присяжных. Участники деловой игры обсудили подводные камни процесса отбора присяжных, особенности общения с ними, тонкости построения вступительного заявления и прений сторон и т.д. Основная задача тренинга состояла в том, чтобы помочь адвокатам понять, что представляет собой участие защитника в суде присяжных, и то, насколько важны его тактические навыки в таком процессе.

Перед окончанием тренинга между участниками учебного процесса были распределены роли обвинителей, защитников, потерпевших, свидетелей и самих присяжных. Непосредственно игровой суд присяжных по делу об убийстве пройдет 17 марта. Таким образом, у участников, кроме, разумеется, присяжных, есть ровно неделя на ознакомление со всеми материалами дела и выработку тактики защиты и обвинения.

17 марта 2016 года состоялось само игровое заседание, на котором председательствовал член АП Московской области, заведующий филиалом № 28 Московской областной коллегии адвокатов Виктор Паршуткин. Он сразу подчеркнул, что рассматриваемое дело – реальное, и все процедуры будут идти в полном соответствии с законом. «Единственное отличие в том, что решение присяжных не будет иметь юридической силы», – отметил он.

Надо сказать, что в роли председателя Виктор Паршуткин был строг и не сдерживал критику в отношении к исполняющим роли защитников и обвинителей в случае ошибок и малейшей неподготовленности, считая их недопустимыми даже в игровом процессе. В этом плане особенно сложно было стороне обвинения – адвокаты с трудом воспринимали себя в роли прокуроров.

В целом учебный процесс шел достаточно активно и интересно, так как, преодолев изначальную скованность, все участники глубже вошли в роли и почувствовали себя свободнее. Стоит особо отметить 12 присяжных заседателей, которые вовлеклись в процесс и активно передавали председателю суда вопросы для свидетелей, подсудимого и экспертов.

18 марта 2016 года прошел мастер-класс Виктора Паршуткина, где был детально рассмотрен ход учебного процесса, удачи и промахи сторон и особенности отбора коллегии присяжных заседателей.

В частности, он рассказал молодым адвокатам, насколько важно следить за поведением присяжных и за тем, какие вопросы они передают судье; о том, как распознать, какие присяжные будут на стороне защиты, а какие против нее; о том, как правильно заявлять отвод присяжным, чтобы не настроить коллегия против себя; о том, насколько важна роль публики на суде присяжных и как использовать ее в интересах защиты. В качестве основных доводов Виктор Паршуткин привел яркие примеры из собственной практики. «На процессе адвокат должен быть на 25% психологом, на 25% – артистом и на 50% – юристом», – заключил он.

Он подчеркнул, что будущим адвокатам очень важно вникать в особенности суда присяжных и учиться сейчас, пока есть такая возможность, и пояснил, что ранее, когда он проводил обучающие лекции и семинары по суду присяжных, то увидел, что большая часть слушателей – представители стороны обвинения и суда. Именно по этой причине он перестал читать традиционные лекции и перешел к обучению молодых адвокатов путем организации игровых судебных процессов.

По окончании все участники получили сертификаты ФПА РФ.

Многими адвокатами было высказано желание продолжать обучение в такой форме.

**Адвокат вернул веру в сообщество и судебную систему**

В марте на имя президента АПМО А.П. Галоганова поступило следующее письмо от жителя Химок В.И. Трофимова.

«Мне 04.04.2011г. Третьим мединститутом г. Москвы – ГБОУ ВПО МГМСУ им. А.И. Евдокимова была оказана ненадлежащая медицинская помощь по удалению зуба мудрости, которая привела к перелому нижней челюсти и онемению нервов.

За оказанием мне юридической помощи я обратился в филиал №5 МОКА к адвокату АПМО Борисову Владимиру Николаевичу. Владимир Николаевич проявил себя высококлассным адвокатом, который помог мне возместить причиненный вред здоровью – моральный вред. Решение вступило в законную силу, исполнительный документ исполнен. Я получил компенсацию в размере 900 000 рублей.

Благодаря такому адвокату как Борисов В.Н. я пересмотрел своё негативное отношение к адвокатскому сообществу и к судебной системе нашей страны. Я также признателен Адвокатской палате МО и Московской областной коллегии адвокатов за предоставление мне высокопрофессиональной юридической помощи через адвоката Борисова В.Н. Прошу Вас, уважаемый Алексей Павлович, поощрить адвоката АПМО Борисова Владимира Николаевича (филиал №5 МОКА)».

Решением Совета АПМО от 23 марта с.г. постановлено опубликовать письмо гр. Трофимова В.И. в журнале «Адвокатская палата».

### **СМАМО – жюри Всероссийской юридической олимпиады 2016**

19 марта 2016 года Совет молодых адвокатов МО принял участие во втором туре 18 Всероссийской студенческой юридической олимпиады, организованной по инициативе Молодежного союза юристов Российской Федерации при поддержке МГЮА им.Кутафина и МГУ им.Ломоносова.

Руководителем проекта – Всероссийская Студенческая Юридическая Олимпиада является член Совета молодых адвокатов МО Пальцева Маргарита.

В жюри секции «Гражданское право» приняли участие Председатель СМАМО – Цветкова Александра, и член СМАМО – Гутерман Александр.

В 1998 году юридическая олимпиада была организована впервые, и ее проведение стало возможным благодаря поддержке крупнейших высших учебных заведений и ассоциаций юридических вузов России. С течением многих лет этот конкурс стал традицией, которая продолжается и в текущем году. Ежегодно в конкурсах ВСЮО принимают участие лучшие студенческие кадры нашей страны. Из года в год всероссийский конкурс не только содействовал выявлению лучших студентов-юристов, но и позволял высшим учебным заведениям обмениваться опытом, демонстрировать свои научные достижения.

Проект проведения всероссийского конкурса знаний студентов-юристов направлен на укрепление системы юридического образования и юридической науки, на содействие и развитие традиций участия студентов в профессиональных студенческих конкурсах в сфере права. Олимпиада призвана стимулировать научный поиск молодых студентов в демократическом правовом государстве, содействовать процессу приобретения ими дополнительных профессиональных знаний и навыков.

К участию во ВСЮО-2016 приглашаются студенты аккредитованных высших учебных заведений, осуществляющих подготовку по специальности «Юриспруденция».

### **Подписание соглашения о сотрудничестве АПМО с Уполномоченным по правам человека и Уполномоченным по правам ребенка в Московской области**

30 марта 2016 г. состоялась рабочая встреча и подписание соглашений о сотрудничестве в сфере защиты прав граждан между Адвокатской палатой Московской области в лице Президента Палаты Галоганова Алексея Павловича и Уполномоченным по правам человека в Московской области Семеновой Екатериной Юрьевной, а также Уполномоченным по правам ребенка в Московской области Пушкиной Оксаной Викторовной.

На встрече обсуждались перспективные планы взаимодействия в области защиты прав жителей Московской области и защиты интересов детей.

### **Конференция крупнейшей в стране коллегии**

В первый день апреля в зале «Москва» корпуса «Гамма-Дельта» гостиничного комплекса «Измайлово» состоялась очередная отчетно-выборная конференция

членов Московской областной коллегии адвокатов Адвокатской палаты Московской области.

На сегодняшний день численность МОКА составляет 1349 адвокатов (плюс ещё 84 со временно приостановленным членством), что больше иной немалой региональной палаты. Таким образом, коллегия является уникальной как по численному составу – самой большой в России, сведений о более крупных адвокатских образованиях не поступало, так и по размаху своей деятельности, учитывая величину и густонаселенность Московской области. В её рядах лауреаты различных адвокатских и юридических наград, включая самые высшие и уникальные, пять докторов юридических наук и пятьдесят два кандидата, ветераны адвокатуры и Великой Отечественной войны. Они работают в 145 филиалах, расположенных в области и в столице.

На ответственное мероприятие – в предыдущий раз выборы в коллегии проходили три года назад – были избраны 379 делегатов, около трёхсот прошли регистрацию, таким образом, кворум состоялся. По открытию избрали президиум и председательствующего – председателя президиума МОКА И.П. Грицука, а также финансовую, редакционную, счётную комиссии и секретариат.

И.П. Грицук выступил с обстоятельным почти часовой отчётным докладом за прошедший годовой период. В нём он коснулся, в частности, работы президиума, прошедшего за год 23 заседания и рассмотревшего на них почти восемьсот вопросов, в которые входила и проверка работы молодых адвокатов и ряда филиалов, организация коллегияльных лекций и семинаров, в том числе с выездом, рассмотрения обращений с претензиями должностных лиц и граждан к членам МОКА. Отрадно, что все претензии, внимательно изученные, были признаны необоснованными. После доклада дипломами коллегии наградили Домодедовский и Звенигородский филиалы, а также филиалы №17, №29 «Интерлекс» и №90.

Затем выступил президент АПМО А.П. Галоганов, к слову, некогда возглавлявший «родную коллегию». Выступающий остановился на общероссийских адвокатских проблемах и последних событиях в деятельности палаты, напомнив и о грядущем в сентябре 150-летию нашей губернской адвокатуры.

Следом слово предоставили другому почётному гостю конференции – начальнику отдела по контролю и надзору в сфере адвокатуры, нотариата и государственной регистрации актов гражданского состояния Управления Министерства юстиции РФ по Московской области А.С. Тюмину, который, прослушав доклады, понял, что подмосковные адвокаты хорошо знают свои трудности и пути их преодоления. Представитель Минюста также говорил о бесплатной юридической помощи малоимущим землякам и о важности беспрепятственного прохода адвокатов в режимные учреждения только по своим удостоверениям.

Член Совета АПМО, председатель недавно организованной при палате рабочей группы «Реформа» И.С. Яртых тоже оказался выходцем из МОКА. Он осветил ведущую сейчас в профессиональных кругах дискуссию о введении адвокатской монополии на судебное представительство и предложил делегатам специальный опросный лист по этой теме. Заместитель председателя президиума МОКА В.А. Фомин сообщил собравшимся о финансовых

новациях, касающихся адвокатов, а также о сотрудничестве коллегии с движением «Бессмертный полк России». Другой заместитель председателя президиума, ответственный секретарь Квалификационной комиссии АПМО А.В. Никифоров доложил о необходимых изменениях в Устав облколлегии и о её дисциплинарной практике. А заместитель заведующего Балашихинским филиалом Ю.М. Жерегеля коснулся такого болезненного для некоторых коллег вопроса как включение в график БЮП по назначению в судебном районе адвокатов, проживающих в этом районе, но практикующих в другом. С выборными предложениями выступили заведующий Истринским филиалом О.В. Свиридов и адвокат филиала №1 Ю.М. Шендриков; председатель счётной комиссии В.М. Непомнящий рассказал о регламенте голосования. Председатель постоянной Ревизионной комиссии МОКА, ветеран Великой Отечественной А.Л. Красинский подробно доложил о деятельности комиссии за прошедший годовой период. О деятельности коллегиальной и палатной комиссий по защите прав и представительстве адвокатов рассказал с трибуны делегат Ю.В. Щиголов. Он, среди прочего, озвучил интересные предложения о приравнивании значимости удостоверения адвоката к удостоверению офицера и введения разрешения адвокатам на ношение оружия, учитывая участившиеся криминальные проявления в отношении коллег. Член президиума МОКА Л.М. Лялин остановился на направлении своей специализации – защите прав предпринимателей и вопросах экономической направленности.

Дискуссия о сайте коллегии прошла с участием Г.К. Магомедгаджиева, А.В. Никифорова и В.А. Фомина и др. Выступил на конференции также член МОКА, ответственный секретарь Совета АПМО Н.Н. Большаков. Он, в частности, отметил постоянное внимание и заботу президиума к адвокатам. Было также задано немало вопросов выступающим из зала.

В завершении конференции В.М. Непомнящий огласил результаты выборов. Единогласно или почти единогласно делегаты избрали обновлённый президиум в количестве 17 человек и обновлённую Ревизионную комиссию, во главе которой остался А.Л. Красинский. Немного позже в соседнем зале «Углич» новый президиум избрал своего главу – им также остался И.П. Грицук. Конференция, заслушав и обсудив доклады и выступления, утвердила свои решения. В них признана работа президиума коллегии за отчётный период удовлетворительной; утверждён отчёт Ревизионной комиссии коллегии за прошедший период; утверждены исполнение сметы президиума за прошедший год и утверждена смета на год текущий. Размер отчислений адвокатов на содержание коллегии сохранён в прежнем объёме, лишь немного увеличились вступительные взносы, причём вновь принятые адвокаты из числа стажёров и помощников адвокатов коллегии платят половину. Внесены изменения в Устав коллегии. Помимо технических, они коснулись и полного наименования. Из ассоциации адвокатов «Московская областная коллегия адвокатов» она вновь стала Некоммерческой организацией «Московская областная коллегия адвокатов» в связи с принятыми 13 июля 2015г.

изменениями в ГК РФ. По ним адвокатские организации выделены в отдельные правовые формы в рамках некоммерческих корпоративных организаций.

В своём заключительном слове вновь избранный председатель президиума МОКА И.П. Грицук напомнил собравшимся об общей ответственности за сохранение и развитие лучших традиций славной коллегии.

### Пособие об авторе нашего журнала

Недавно Воронежский государственный университет издал библиографическое пособие «Михаил Иванович Федоров». (Михаил Иванович Фёдоров: библиографическое пособие. Издательский дом ВГУ, Воронеж, 2015) Оно включает в себя биографические и библиографические материалы, освещающие творческий и адвокатский путь Федорова. В настоящее время в активе Михаила Федорова более четырехсот литературных публикаций. В числе их книги «Ментовка» (дважды издана в Москве и трижды в Воронеже) – о милицейских буднях, которые, как лакмусовая бумажка, отражают жизнь страны; «Ноль-один, ноль-два, ноль-три» – о постигших бывший СССР и Югославию кровавых конфликтах; «Легионеры трясины» – о зарвавшихся банкирах; «Пузыри на воде» – о беспределщике-прокуроре; «Ольга Алмазова» – о недавней гимназистке, прошедшей с белогвардейским генералом через горнило Гражданской войны и годы репрессий; «Сестра милосердия» – о героической художнице, вставшей на защиту Абхазии в 1992-1993 гг.; «Дело поверенных» – об адвокатах, пытавшихся защититься от репрессий в 1938-м году; вошедшая в список основной литературы Воронежской историко-культурной энциклопедии книга «"Громкие" дела писателей»... Федоров написал книги и в серии «Замечательные люди Воронежского края»: о бывшем Генеральном прокуроре СССР Сухареве «Александр Сухарев»; о художнике-протоиерее Домусчи «Стефан Домусчи»; о кинорежиссере Панине «Василий Панин». Сейчас в багаже писателя двадцать четыре вышедшие в Москве и Воронеже книги. В пособии также помещены рецензии на романы, повести и рассказы писателя.

В библиографическом издании значительное место уделено адвокатской деятельности Федорова. О его участии в делах знакомят публикации в журналах «Российский адвокат», «Адвокатская палата» Адвокатской палаты Московской области, «Воронежский адвокат» Адвокатской палаты Воронежской области, «Нижегородский адвокат» Адвокатской палаты Нижегородской области и др. У Федорова более восьмидесяти публикаций о делах на предварительном следствии, в арбитражных, мировых и общей юрисдикции судах. Он частый гость на телевидении и на радио. В начале 2000-х годов на воронежском телевидении вел передачу «На приеме у адвоката Федорова».

Это и многое другое можно почерпнуть, ознакомившись с пособием. Оно полезно тем, кто желает узнать опыт работы современного адвоката, и тем, кого интересуют литературные произведения о современной и прошлой жизни России.

*(по материалам наших спецкоров)*

М.Н. Степанов – заведующий филиалом №11 МОКА, почётный адвокат АПМО

### Заурядное дело

Был конец недели апреля, как правило, в этот день многие москвичи стараются пораньше закончить свои служебные дела, чтобы успеть до злополучных дорожных пробок уехать на дачу, благо уже совсем по-весеннему светило солнце, которое обещало приятный загородный отдых.

Не были исключением и адвокаты нашего филиала, которые торопливо выключали компьютеры, убирали со столов свои проекты ходатайств, не допечатанные исковые заявления и прочие адвокатские документы.

Поэтому, едва к нам в офис вошла молодая женщина, коллеги немного насторожились, ожидая, кому же из них придется задержаться.

Однако, когда она спросила Степанова Михаила Николаевича, все облегченно вздохнули и с некоторой, можно даже сказать немного садистской радостью, тут же проводили ее ко мне в кабинет.

Зоя, так ее звали, поведала свою нехитрую историю.

После окончания Белгородского медицинского училища Зоя перебралась в Подмосковье и устроилась медсестрой на работу в Щелковскую районную поликлинику. Вскоре познакомилась с парнем, с которым думала связать свою дальнейшую жизнь, но судьба распорядилась совсем иначе. Узнав, что Зоя ждет ребенка, он просто исчез, и мать-одиночка стала воспитывать дочь.

Девочка подросла, стала ходить в детский сад, Зоя продолжала работать в поликлинике, а затем ей с дочкой предоставили комнату в общежитии. К тому времени она, стремясь наладить семейную жизнь, стала встречаться с молодым человеком, который проявлял самые серьезные намерения.

В один из вечеров Зоя, оставив играть в комнате дочку, которая уже на следующий год должна была пойти в первый класс, вышла на лестницу второго этажа, где ожидавший ее молодой человек курил сигарету. Зоя подошла к нему, и они стали беседовать, договариваясь о своих планах на ближайшее будущее, и в этот момент по лестнице спускались с третьего этажа две молодые женщины.

Одна из этих женщин, как впоследствии стало известно, Лариса, сделала молодому человеку замечание о недопустимости курения на лестнице, на что он никак не реагировал и продолжал курить, в связи с чем между ними возникла перепалка.

Тогда Зоя, пытаясь предотвратить назревающий скандал, увела молодого человека к себе в комнату, где они, закрыв дверь на щеколду, продолжали мирно беседовать, думая, что инцидент исчерпан.

Каково же было их удивление, когда спустя полчаса после случившегося к ним в комнату, выбив дверь, ворвались мужчина и женщина в полицейской форме. Без каких-либо слов и объяснений полицейские стали избивать молодого человека, а когда Зоя бросилась защищать его, то они стали избивать и ее.

Причем все это происходило на глазах маленькой девочки, которая от страха зарыдала и спряталась под кровать.

Естественно, Зоя стала защищаться и тут с ужасом увидела, что наносящая ей побои женщина-полицейский никто иная, как та самая Лариса, которая устроила скандал на лестничной площадке. После проведения экзекуции Лариса вместе со вторым полицейским гордо удалились, захлопнув за собой дверь.

Не желая все это оставлять безнаказанным, Зоя в этот же вечер обратилась, как теперь принято именовать, в Межмуниципальное управление Министерства внутренних дел Российской Федерации “Щелковское”, или, просто говоря, в Щелковский ГОВД, где ей посоветовали обратиться в травмпункт и только после этого при наличии побоев обращаться к ним с заявлением.

Именно так она и поступила, выяснив к тому времени, что избивали ее супруги Литвиновы, проживавшие в этом же общежитии, только этажом выше.

На следующий день Зоя со справкой из травмпункта о наличии у нее на лице гематомы и ушибов мягких тканей на левом предплечье пришла в отдел полиции и подала заявление о привлечении к уголовной ответственности Литвиновых за причинение ей побоев.

Полиция сработала на удивление быстро и четко, уже через день Зое позвонили и сообщили, что по факту драки возбуждено уголовное дело и ей необходимо явиться в отдел дознания для допроса.

Обрадовавшись тем, что ее обидчиками достанется по заслугам, женщина поспешила в отдел, где ей сообщили, что уголовное дело возбуждено... в отношении нее за нанесение побоев сотруднику Щелковской полиции Литвиновой и предложили дать показания о том, при каких обстоятельствах она совершила преступление.

Для Зои это было как гром среди ясного неба!

Однако, веря в справедливость и в то, что компетентные органы во всем разберутся, Зоя подробно изложила все, как было на самом деле, и как она рассказала мне. Но вскоре женщина поняла, что надеяться на справедливость наивно и бесполезно, тем более, что “потерпевшая”, как теперь именовали Литвинову, проходила службу в Щелковском ГОВД в качестве кинолога, а ее супруг – в качестве водителя патрульно-постовой службы.

Зоя обратилась к адвокату, но и его усилия не принесли желаемого успеха, а потому дознание по делу по ее обвинению в нанесении побоев Литвиновой было завершено, и после утверждения обвинительного акта направлено для рассмотрения в мировой суд.

Приговором мирового судьи 280-го судебного участка Щелковского судебного района Ибрагимовой З.С. женщина была признана виновной в нанесении побоев сотруднику полиции Литвиновой из хулиганских побуждений и ей назначено наказание в виде обязательных работ сроком на 200 часов.

Когда она закончила свой грустный рассказ, на вопрос, чего же она хочет добиться, Зоя заявила, что осуждена незаконно, т.к. ни в чем не виновата и поэтому хочет добиться справедливости.

На вопрос, подавалась ли апелляция на приговор суда, она ответила, что адвокат, который ее защищал во время дознания и на суде, сказал, что жалобу подавать бесполезно, поскольку все доказательства подтверждают ее вину. Кроме того, “потерпевшая”, узнав о подаче жалобы, в свою очередь, может подать жалобу на мягкость приговора и тогда наказание может быть еще суровее.

Я внимательно почитал приговор, который Зоя принесла с собой, и сказал, что, судя по всему, ее адвокат прав, и никаких шансов для отмены приговора нет.

Однако, женщина продолжала упорно твердить, что она не виновна, и сказала, что ее может устроить только один вариант – отмена приговора.

Приговор был написан грамотно и убедительно, видимых оснований для его отмены не было, о чем прямо и сказал посетительнице.

Конечно, я понимал, что это, образно говоря, малобюджетное и мало перспективное дело из серии бытовых и, как правило, ими занимаются начинающие адвокаты для наработки практики.

Очевидно, все это отразилось в моих глазах, и поэтому Зоя умоляюще стала смотреть на меня, и я, в свою очередь, тоже заглянул ей в глаза.

Это было моей самой большой ошибкой, т.к., увидев в них отчаяние и мольбу женщины, понял, что не смогу отказать ей в помощи.

Снова взяв в руки приговор, теперь уже для того, чтобы уточнить дату его вынесения, с ужасом увидел, что срок подачи жалобы истекает завтра, но через какое-то мгновение осознал, что шанс не упущен, ведь завтра был выходной день.

Буквально за 15 минут я составил чисто формальную апелляционную жалобу на пол печатного листа и, распечатав на принтере, вручил ее женщине и, понимая невозможность сдать жалобу в этот же день, сказал, что необходимо подать жалобу в мировой суд в понедельник, иначе срок будет пропущен и приговор вступит в законную силу.

В понедельник она позвонила мне и сообщила, что жалобу сдала, а спустя почти месяц Зоя сообщила, что апелляция вместе с уголовным делом находится в районном суде, куда буквально на следующий день я приехал, чтобы ознакомиться с материалами, как дознания, так и судебного разбирательства.

Первое, что меня насторожило, это срок дознания, который растянулся почти на восемь месяцев, что само по себе говорило либо об “особой сложности” дела, либо о том, что дело, образно говоря, шито белыми нитками.

Второе насторожившее обстоятельство – это почти трехмесячный срок рассмотрения дела мировым судьей.

Все это заставило меня весьма внимательно изучить дело, из которого следовало, что уже в ходе дознания возникли определенные сложности со сбором доказательств вины моей посетительницы в нанесении “потерпевшей” побоев, т.к. фактически никаких посторонних лиц в комнате в момент потасовки не было.

Казалось бы, дознание зашло в тупик, выход из которого был найден, причем довольно бесхитростный.

В ходе дознания вдруг выяснилось, что Зоя нанесла удары на лестничной площадке, в связи с чем оперативным сотрудникам ГОВД было поручено провести опе-

ративно-розыскные мероприятия с целью выявления свидетелей. Как и следовало ожидать, в ходе тяжелой, длительной и кропотливой работы оперативникам удалось таки выявить таких “свидетелей”. Эти свидетели полностью подтвердили показания Литвиновой, пояснив при этом, что они случайно проходили мимо и видели, как Зоя избивала “потерпевшую”.

Как показания Литвиновой, так и показания дополнительных “свидетелей” были закреплены при производстве очных ставок, а представленная “потерпевшей” справка из ведомственной поликлиники о наличии у нее кровоподтеков и гематом на лице, шее и спине послужила основанием для назначения судмедэкспертизы. Ее заключение вбило последний гвоздь в гроб, где находились вера Зои в справедливость и торжество закона и надежда на отмену приговора.

В ходе рассмотрения дела в мировом суде защитой было заявлено ходатайство о допросе дополнительных двух свидетелей, которые в момент конфликта также “случайно” проходили, только не по лестнице, а мимо комнаты Зои и видели, как двое полицейских наносили ей побои, причем одним из полицейских была Литвинова.

Однако, чаша весов в руке Фемиды 280-го судебного участка Щелковского судебного района качнулась в сторону Литвиновой, потому что, по мнению судьи, к показаниям свидетелей со стороны защиты следует относиться критически, а вот свидетели, выявленные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, дали последовательные показания, которые полностью совпадают с обстоятельствами, установленными в ходе дознания.

После ознакомления с материалами дела, я в очередной раз встретился со своей посетительницей и прямо сказал, что ранее ее защищавший адвокат полностью прав и никаких шансов на отмену приговора не имеется.

Молодая женщина очень расстроилась и заплакала от обиды и бессилия перед несправедливостью, но сказала, что от моей защиты не отказывается, на чем мы и расстались.

Конечно, от всего этого у меня было какое-то чувство неудовлетворенности и душевного дискомфорта.

Очевидно, именно это и мое упрямство, а также наивная вера Зои в то, что добро всегда побеждает зло, заставило меня еще раз внимательно ознакомиться с материалами уголовного дела, благо, что в процессе ознакомления практически дело было отснято от корки до корки. Только на этот раз решил сосредоточить свое внимание не на доказанности и правильности квалификации действий молодой женщины, а на процессуальную сторону действий органов дознания.

И тут мое внимание привлек кажущийся с первого взгляда ничем не достопримечательный и малозаметный факт, сыгравший потом неожиданно ключевую роль не только для всех действующих лиц, но и втянутых в эту аферу других лиц, причем грозивший перерасти в самостоятельное уголовное дело.

На первом листе обвинительного акта дела было указано, что он утвержден Щелковским городским прокурором и начальником отдела дознания МУ УМВД России “Щелковское”. Но если подпись от имени прокурора выполнил сам прокурор, то подпись от имени начальника

отдела дознания была выполнена не им самим, т.к. имела приписка от руки, что утвердила акт исполняющая обязанности заместителя отдела дознания Дорт Г.С., которая, как я выяснил, фактически занимала должность старшего дознавателя.

Это насторожило меня, поскольку многолетняя практика показывала, что зачастую так делают в обход руководства, надеясь на то, что по столь простому делу никто не обратит внимания на сей ничтожный факт.

Именно так и произошло со стороны прокурора города, мирового судьи и адвоката, т.к. никто из них, образно говоря, «даже ухом не повел».

Пытаясь хоть как-то рассеять свои подозрения, я еще раз приехал в суд и перелистал все материалы дела, страница за страницей. Однако все мои усилия оказались тщетными, потому что в материалах дела отсутствовали какие-либо документы, подтверждающие, что в тот период на Дорт Г.С. было возложено исполнение обязанностей заместителя начальника отдела дознания Щелковского ГОВД.

Поняв, что наконец-то появилась хоть какая-то призрачная надежда на отмену приговора и возвращение дела прокурору, решил направить адвокатский запрос в Главное управление кадров МВД РФ по Московской области с просьбой сообщить, находился ли заместитель начальника отдела дознания Щелковского ГОВД в отпуске или командировке в октябре прошлого года (именно в этом месяце был утвержден обвинительный акт) и если да, то на кого из сотрудников было возложено исполнение его обязанностей.

Расчет был очень прост, в областном УВД никто не будет выяснять причину подобного запроса и ответ будет объективным.

Но, на всякий случай, аналогичный запрос был направлен и в Щелковский ГОВД, хотя я понимал, что подобный адвокатский запрос насторожит руководство, оно поймет цель запроса, а поэтому, естественно, ответ будет однозначным: в октября прошлого года действительно Дорт Г.С. была назначена временно исполняющей обязанности заместителя начальника отдела дознания.

Однако, все получилось как раз наоборот.

Из управления кадров МВД РФ по Московской области пришел ответ за подписью начальника управления о том, что «... подобная информация относится к персональным данным сотрудников и в соответствии со ст. 88 Трудового кодекса Российской Федерации разглашению не подлежит...». Это не давало никаких шансов на успех задуманного и поэтому, когда поступил ответ из Щелковского ГОВД, полагая, что мои планы полностью раскрыты, без каких-либо надежд вскрыл конверт.

Из полученного ответа следовало, что согласно штатного расписания в отделе имеется должность заместителя начальника отдела дознания, которую занимала Нерпова А.А., и которая в указанный в запросе период находилась при исполнении служебных обязанностей, причем ответ был подписан руководством Отдела по работе с личным составом.

Это был полный успех задуманной линии защиты, и призрачная надежда на отмену приговора и возврат уголовного дела прокурору стала реальностью.

Поэтому в день рассмотрения апелляционной жалобы я приехал в Щелковский горсуд с этим ответом и зашел вместе с Зоей в кабинет судьи сообщить, что осужденная и ее адвокат, то бишь я, прибыли в суд и предъявил ордер. Судья взяла ордер и в присутствии моей подзащитной сказала, что это заурядное дело не займет много времени и, как бы для себя, вслух добавила, что незачем адвокатам зря деньги платить.

Рассмотрение дела началось в зале с ходатайства защиты об отмене приговора и возврате дела прокурору в связи с тем, что обвинительный акт утвержден не начальником отдела дознания или его заместителем, а лицом, на которое временно возложили обязанности заместителя начальника отдела, однако в материалах дела отсутствует копия приказа, подтверждающего факт возложения на Дорт Г.С. исполнения обязанностей заместителя начальника отдела дознания Щелковского ГОВД.

Это повергло судью в крайнее замешательство, и тут же был объявлен перерыв, во время которого обе женщины, одна в судейской мантии, другая в прокурорской форме, уединились в кабинете судьи и стали совещаться, как выйти из создавшегося положения.

Очевидно, выход был найден, т.к. спустя некоторое время заседание возобновилось, судья отклонила ходатайство защиты как преждевременно заявленное и спросила, будут ли еще какие-либо ходатайства.

Какой-то внутренний голос шептал мне, что не надо заявлять ходатайство о приобщении к материалам дела полученного из ГОВД ответа, и поэтому ответил, что больше никаких ходатайств у защиты не имеется.

Зато представитель обвинения тут же заявила ходатайство о допросе в качестве свидетеля сотрудника дознания Дорт Г.С. для выяснения обстоятельств утверждения обвинительного акта, и, естественно, данное ходатайство было удовлетворено. После чего был объявлен перерыв для обеспечения явки свидетеля в суд.

Вскоре в суде появился свидетель со стороны обвинения в лице старшего дознавателя Дорт Г.С., благо здание ГОВД находилось буквально в шаговой доступности от здания горсуда.

Свидетель, будучи предупреждена об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, с ходу заявила, что в тот период Нерпова действительно находилась при исполнении служебных обязанностей, т.к. не была в отпуске или командировке. Однако в период с 1 по 10 октября Нерпова находилась на больничном листе, в связи с чем на нее, Дорт, было возложено исполнение обязанностей заместителя начальника отдела дознания.

Ни у стороны обвинения, ни у суда к свидетелю не возникло ни одного вопроса.

Защитой же свидетелю был задан всего лишь один вопрос: издавался ли приказ о возложении на нее исполнения обязанностей заместителя начальника отдела дознания.

Конечно, я заранее знал ответ и, разумеется, свидетель не обманула моих ожиданий, утвердительно ответив на вопрос, после чего она покинула зал.

Сразу же после этого защитой с учетом показаний свидетеля было заявлено ходатайство об истребовании из ГОВД

копии приказа о возложении на Дорт Г.С. исполнение обязанностей заместителя начальника отдела дознания, которое было удовлетворено, и слушание дела отложено.

Не теряя времени, в этот же день мной был составлен адвокатский запрос в ведомственную поликлинику Медсанчасти МВД России по Московской области о том, обращалась ли в октябре месяце в поликлинику за медицинской помощью заместитель начальника отдела дознания Щелковского ГОВД Нерпова и выдавался ли ей в связи с этим больничный лист. А так как до очередного заседания суда было не так уж много времени, то запрос не отправлялся по почте, а был сдан непосредственно в канцелярию медсанчасти.

Поэтому к следующему судебному заседанию у меня на руках уже был официальный ответ начальника медсанчасти о том, что Нерпова за медицинской помощью не обращалась и ей больничный лист не выдавался.

Заседание началось с того, что судья объявила о замене участников процесса со стороны обвинения, поскольку государственное обвинение отныне будет поддерживать заместитель прокурора города, в связи с чем стало понятно, что в ход пошла «тяжелая артиллерия».

После этого судья сказала, что по факсу из Щелковского ГОВД поступила копия приказа начальника горотдела полиции о возложении исполнения обязанностей заместителя начальника отдела дознания на дознавателя Дорт Г.С. на период больничного листа Нерповой, который суд хотел приобщить к материалам дела, спросив, нет ли у сторон каких-либо возражений против приобщения.

Тот факт, что на запрос суда ответ поступил по факсу, при том, что, как уже отмечалось, здание полиции находится в нескольких минутах ходьбы, настораживало. Поэтому мной было заявлено ходатайство об объявлении перерыва для предоставления защите возможности ознакомления с поступившим документом, прежде чем решить вопрос о возможности его приобщения к материалам дела.

Суд объявил перерыв и передал мне для ознакомления факс.

Поступившая копия представляла из себя лист бумаги, на котором был машинописный текст приказа начальника полиции о возложении исполнения обязанностей заместителя начальника отдела дознания на дознавателя Дорт Г.С. на период больничного листа Нерповой. Меня поразило то, что на этой копии не было ни оттиска печати, ни подписи самого начальника, причем сама копия никем не была заверена.

Естественно, чтобы дать глубже увязнуть в фальсификации, на вопрос, не возражает ли защита против приобщения подобного документа, ответил, что возражаю, причем без объяснения причин.

Когда же суд приобщил эту копию, то мной сразу же было заявлено ходатайство об истребовании надлежаще заверенной копии приказа, т.к. подобная копия не может служить доказательством, подтверждающим законность действий Дорт Г.С. по утверждению обвинительного акта в качестве исполняющей обязанности заместителя начальника отдела дознания.

Тогда в бой вновь вступила «тяжелая артиллерия», ведь заместитель прокурора города также в свою очередь заявил

ходатайство о допросе в качестве свидетеля руководителя Отдела по работе с личным составом Щелковского ГОВД для уточнения обстоятельств издания этого приказа.

Ситуация напоминала театральную трагикомедию, поэтому на вопрос суда о том, будут ли какие возражения у защиты по заявленному ходатайству, я ответил, что поддерживаю данное ходатайство.

Тут же свидетель был приглашен в зал, что убедительно доказывало о заранее спланированном сценарии судебного процесса. Подойдя к стойке для свидетелей, он назвал себя и занимаемую должность, услышав его фамилию и должность, я был, можно сказать, приятно поражен. Это был тот самый чиновник от полиции, давший тот самый ответ на адвокатский запрос, согласно которому заместитель начальника отдела дознания Нерпова А.А. в указанный в запросе период находились при исполнении служебных обязанностей.

После того, как свидетель дал подписку об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, к его допросу приступил государственный обвинитель.

Допрос напоминал дешевый фарс, т.к. ложь текла из его уст полноводной рекой. Ведь согласно его показаниям в суде, заместитель начальника отдела дознания Нерпова А.А. в октябре прошлого года уже не находились при исполнении служебных обязанностей, поскольку была на больничном листе, в связи с чем был издан приказ о возложении исполнения обязанностей заместителя начальника отдела дознания на Дорт Г.С. на период болезни Нерповой.

Сначала защитой был задан вопрос о том, если действительно такой приказ был издан, то почему на запрос суда поступила никем не заверенная копия, причем на ней отсутствовала даже подпись начальника отдела полиции. На него незамедлительно был дан ответ, что, в связи со срочностью подготовки ответа на судебный запрос, исполнителем не были соблюдены подобные формальности.

После подобного фарса настало время пускать в ход свою «тяжелую артиллерию».

Мной участникам процесса и свидетелю был предъявлен официальный ответ с подписью этого самого свидетеля, после чего был задан второй вопрос о том, действительно ли на этом документе его подпись и подтверждает ли он все, что там написано.

Свидетель, как рыба, выброшенная на берег, стал жадно глотать воздух, лицо его побагровело, но все-таки он смог выдавить, что это подпись его, и он подтверждает все, что там написано. После этого суд сразу отпустил несчастного свидетеля, который мгновенно испарился.

Затем защитой было заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела справки начальника медсанчасти о том, что в указанный период заместителю начальника отдела дознания Щелковского отдела полиции Нерповой больничный не выдавался.

Суд, обозрев указанный документ, имеющий исходящий номер, печать и подпись, вынужден был приобщить его к материалам дела.

Чтобы хоть как-то соблюсти приличия и спасти репутацию прокуратуры, заместитель прокурора города, поддерживающий государственное обвинение, тут же заявил ходатайство об отмене приговора и возврате дело проку-

рору города. Естественно, суд это ходатайство, правда, уже не защиты, а обвинения, тут же удовлетворил.

Когда мы вышли из зала, и Зоя, вся сияя, благодарила меня за то, что все же правда восторжествовала, проходивший мимо заместитель прокурора остудил ее эмоции, сказав, что она зря торжествует, т.к. после устранения допущенных процессуальных ошибок, дело вновь вернется в суд, и она все равно будет осуждена.

Зоя была испугана и выглядела после слов заместителя прокурора весьма жалко и потеряно, что самодовольство так и разлилось по его лицу.

В ответ на этот демарш, я довольно громко, чтобы было слышно и представителю славной прокуратуры, сказал, что не надо этого бояться, ведь при таком раскладе дела защитой будет заявлено ходатайство о возбуждении уголовного дела в отношении руководителя Отдела по работе с личным составом Щелковского ГОВД и старшего дознавателя Дорт Г.С. за дачу заведомо ложных показаний, данных ими в ходе судебного разбирательства.

Очевидно, здраво поразмыслив и обсудив создавшуюся ситуацию, и прокуратура и дознание пришли к единому и единственно правильно решению – уголовное дело в отношении моей подзащитной было прекращено за отсутствием в ее действиях состава преступления.

Правом на реабилитацию, Зоя не захотела воспользоваться, т.к. боялась осложнять и так натянутые отношения с местными правоохранительными органами.

Но на этом история не закончилась, поскольку за дело взялся уже Щелковский СО ГСУ СК РФ по Московской области, который возбудил уголовное дело в отношении сотрудников полиции супругов Литвиновых за незаконное вторжение в комнату Зои и ее избивание. В результате этого расследования Зоя была признана потерпевшей, а Литвиновых уволили из полиции и впоследствии осудили.

Вот так, как казалось на первый взгляд, незначительный факт коренным образом решил судьбу многих людей.

21.03.16г.

От редакции:

*В шахматной игре, любителем которой является М.Н.Степанов, имеется особый ход защиты, заключающийся в том, что фигуры на доске одновременно меняются местами. Подобный ход называется рокировкой, смысл которой состоит в том, что она позволяет переместить одну фигуру в безопасное место, одновременно с этим вывести на центральное место другую фигуру.*

*Следует сказать, что это уже не первое дело, когда в результате защиты, осуществляемой Степановым, происходит подобная рокировка и его подзащитный меняется местами со своими обвинителями, о чем мы ранее сообщали в своем журнале.*

**Д. Ярошик.**

### **О некоторых проблемах установления виновности и апелляционного рассмотрения дел.**

О некоторых проблемах установления виновности и апелляционного рассмотрения дел. – М., Модерат, 2015. – 90 с. Учебно-методическое пособие

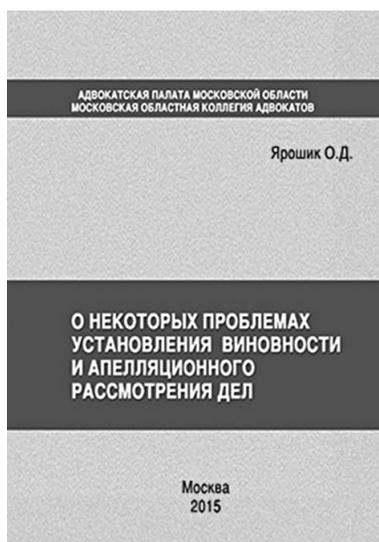
Проблемы доказывания обстоятельств дорожного происшествия и установления виновности в административном производстве, суде первой инстанции (по искам о возмещении вреда) и апелляционного рассмотрения дел.

Автор рассматривает юридические, технические и иные аспекты дорожно-транспортного происшествия, проблемы доказывания обстоятельств ДТП, обвинения и защиты по делам о дорожных происшествиях.

Представлены особенности судебной практики рассмотрения дел о ДТП и проблемы современного административного и гражданского процесса.

Предлагаемое издание – практическое и учебно-методическое пособие по осуществлению защиты прав гражданина в административном и гражданском процессах, в котором содержится определённая информация и даны рекомендации участникам дорожного происшествия.

В издании приведены материалы административной и судебной практики реальных дорожных происшествий. Адресуется студентам и преподавателям юридических вузов, помощникам адвокатов, представителям потерпевших и адвокатам, а также может быть использована гражданами при защите ими своих законных прав и интересов в дознании и суде.



О.Д. Ярошик – заведующий филиалом №30 МОКА АПМО, член Союза писателей России

## **О недопустимости следственной и экспертной практики в ходе доследственных проверок по делам о дорожно-транспортных происшествиях**

*Сравнительно недавно экс-председатель Совета судей Российской Федерации Ю.И. Сидоренко справедливо говорил о том, что “вопросы, связанные с проведением такого процессуального действия как судебная экспертиза, существенным образом влияют на деятельность судов по осуществлению правосудия, поскольку от этого зачастую зависит законность и обоснованность решения по конкретному делу”.*

Особое значение по делам о ДТП имеет автотехническая экспертиза, проведение которой и позволяет ответить на вопросы, являющиеся предметом доказывания по такой достаточно сложной категории дел, требующей применения специальных познаний в области судебных автотехники и трасологии.

Однако в следственной практике органов внутренних дел в течение длительного периода времени существуют системные проблемы, связанные с рассмотрением материалов и расследованием уголовных дел о дорожно-транспортных происшествиях. К сожалению, эти сегодняшние проблемы и особенности проведения проверок и расследования уголовных дел о дорожных происшествиях существенно нарушают права и законные интересы участников досудебного производства, подрывают веру граждан в правосудие и справедливое применение закона.

К таким серьезным системным проблемам, влияющим на принятие процессуальных решений в ходе проверок по делам о ДТП, проводимых в порядке статей 144, 145 и 148 УПК РФ, относятся и характерные однотипные нарушения, связанные с назначением и проведением автотехнических экспертиз. При этом зачастую указанные проблемы являются надуманными, некоторые действия должностных лиц следствия законом не предусмотрены, в результате отсутствует эффективное расследование, а право граждан на справедливое расследование отсутствует.

**Нарушения, связанные с назначением и проведением автотехнических экспертиз, можно классифицировать следующим образом:**

*1. Внепроцессуальный отказ следствия в принятии к производству материала проверки и назначение сложных экспертиз сотрудниками ГИБДД.*

Нередки случаи, когда по субъективному усмотрению руководителя следственного органа материалы о ДТП к производству не принимаются, возвращаются в ГИБДД лишь сопроводительным письмом, то есть вне процессуальных рамок, остаются для проведения проверки в группе ИАЗ (исполнения административного законодательства) подразделения ДПС ГИБДД, то есть законные права и интересы участников производства нарушаются, а законные процессуальные решения принимаются спустя длительное время.

Так, еще несколько лет назад по делу о наезде на пешехода Глебову сложную комплексную комиссионную автотехническую судебно-медицинскую экспертизу в ходе административного расследования почему-то назначал инспектор по ИАЗ 6-го отдела ДПС на спецтрассе; другую экспертизу по этому же материалу назначал инспектор по розыску(?) этого же отдела ДПС. В результате настойчивости потерпевших уголовное дело было все-таки возбуждено, а в отношении работников дознания ДПС заместителем прокурора Москвы А.В. Козловым (в настоящее время прокурором Тульской области) было внесено представление, на основании которого они, выполнявшие незаконные указания следствия ЦАО Москвы, были привлечены к строгой дисциплинарной ответственности. В судебном заседании Басманного районного суда Москвы адвокаты подсудимого Першина, осужденного к 4-м годам лишения свободы, обоснованно заявили ожидаемое ходатайство о недопустимости экспертных исследований, проведенных на недостоверных исходных данных ненадлежащими должностными лицами вне рамок уголовного дела.

Так искусственно были созданы проблемы рассмотрения дела в суде лишь потому, что руководство следствия не желало своевременно возбуждать уголовное дело из боязни ухудшить мнимые отчетные показатели своей служебной деятельности и руками недоумевающих сотрудников ДПС искало доказательства виновности, необходимые для возбуждения уголовного дела и направления его в суд с целью рассмотрения по существу.

*2. Систематический отказ от возбуждения уголовного дела при наличии к тому законных оснований и назначение экспертиз в ходе проверки.*

Руководители следственных подразделений органов внутренних дел, борясь за свою высокую следственную отчетность, почему-то забывают, что речь идет прежде всего о ДТП, где обстоятельства, подлежащие доказыванию, устанавливаются и проверяются прежде всего следственным путем и экспертным путем именно в рамках уголовного дела.

Таким образом, уголовные дела своевременно не возбуждаются, объективное расследование обстоятельств дорожных происшествий не проводится, выносятся так называемые “промежуточные”, иногда и более 10-ти раз по одному материалу, формальные, необоснованные, а потому незаконные постановления об отказе в возбуждении уголовных дел. Это происходит в связи с необходимостью сохранения и улучшения отчетных показателей следственной деятельности, а также, как утверждает некоторыми руководителями следственных органов, с целью не допустить “нарушений законных прав и интересов водителя”, у представителей которых “существует свое понимание УПК”.

При таких обстоятельствах собранных доказательств для достоверных выводов, принятия окончательных процессуальных решений явно недостаточно.

**1.См. об этом подробнее: Попова Л.В. Актуальные вопросы обеспечения всесторонности при расследовании преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2005. С.63.**

Когда же участники процесса обращаются в суд с жалобами в порядке ст.125 УПК РФ, руководитель следственного органа, как правило, отменяет постановление своего следователя как незаконное и необоснованное, после чего суд оставляет жалобу без удовлетворения, поскольку “предмет рассмотрения отсутствует”, как “отсутствуют и какие-либо данные, свидетельствующие о нарушении конституционных прав и свобод заявителя и затрудняющие его доступ к правосудию”.

**2.См.: постановление Ленинского районного суда Тульской области от 13.04.2015 года по жалобе Деминой Л.В. в порядке ст.125 УПК РФ по факту ДТП с участием водителей Демина и Собенникова. Из профессиональной практики автора.**

При этом уголовные дела **по факту ДТП** (а не в отношении конкретного лица) также не возбуждаются из боязни их последующего прекращения и нежелания таким образом ухудшения отчетных показателей следственной деятельности.

*“При этом эффективность проведения расследования не связана с узко ведомственным пониманием хорошей статистической отчетности, содержащей показатель – прекращенные уголовные дела, поскольку предусматривает приоритет защиты прав и свобод человека, которые являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина - обязанностью государства”.*

**3.См.: апелляционное постановление Тульского областного суда от 01.06.2015 года по жалобе Деминой Л.В. в порядке ст.125 УПК РФ по факту ДТП с участием водителей Демина и Собенникова. Из профессиональной практики автора.**

**3.Установление технических данных и предоставление их в качестве исходных эксперту-автотехнику незаконным путем вне рамок уголовного дела.**

В ходе доследственной проверки в отношении водителя Иванова, совершившего наезд на двух пешеходов, очевидец происшествия водитель Ушаков пояснил, что “автомобили двигались примерно с одинаковой скоростью 40-55 км\час; Иванов вообще никак не отреагировал, так как пешеходы выбежали из плохо освещенного места”. Следователь назначал экспертизы и отказывал в возбуждении уголовного дела, а начальник отдела по расследованию ДТП Следственного управления Межмуниципального Управления МВД России “Балашихинское” почему-то с участием Ушакова вне рамок уголовного дела произвел осмотр места происшествия “с целью определения скорости пешехода при преодолении расстояния, равное - согласно схеме в темпе среднего бега”. Таким

образом, в качестве статиста был привлечен водитель Ушаков, который являлся вовсе не пешеходом. В дальнейшем по ходатайству защиты этот протокол осмотра с участием “статиста Ушакова” был признан недопустимым и исключен из числа доказательств по делу.

С целью получения экспертных выводов в интересах обвинения момент возникновения опасности для движения был определен заинтересованным следствием, а эксперту при отсутствии следов торможения были представлены данные о скорости автомобиля Иванова лишь “40 км\час” и только; на разрешение эксперта были поставлены всего два вопроса. Именно таким образом были получены экспертные выводы о том, что Иванов располагал технической возможностью, двигаясь со скоростью 40 км\час, предотвратить наезд на пешеходов, и он при этом должен был руководствоваться требованиями п.10.1 Правил движения.

После этого было возбуждено уголовное дело, Иванову предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст.264 УК РФ, в котором было указано, что “при возникновении опасности для движения, которую водитель в состоянии обнаружить...” и далее по тексту.

На вопрос защитника, почему не проводился эксперимент с участием самого Иванова, следователь ответил, что “в этом нет смысла, так как Иванов ничего не видел”.

При этом “доследственная” проверка проводилась с мая 2015 года, а дело было закончено в течение одного месяца - сентября 2015 года.

Обвиняемый Иванов заявил мотивированное ходатайство о предоставлении эксперту-автотехнику данных о скорости движения его автомобиля 40-55 км\час, что, безусловно, может повлиять на выводы о наличии (отсутствии) у него технической возможности предотвратить наезд; о назначении дополнительной СМЭ с целью установления механизма наезда на погибшего пешехода (имелись основания полагать, что пешеход “набежал” на переднюю левую стойку автомобиля и повредил зеркало, поэтому предъявленное обвинение в части “передней частью автомобиля допустил наезд на пешехода” не соответствовало обстоятельствам ДТП и не только не подтверждалось, но и опровергалось материалами дела); о проведении следственного эксперимента с его участием; о признании недопустимыми доказательствами протоколов осмотра с участием водителя Ушакова и второго пешехода, так как исходные данные для проведения САТЭ могут быть получены лишь в результате следственных экспериментов по правилам ст.181 УПК РФ путем совершения опытных действий, направленных на проверку возможности восприятия фактов и возможности совершения действий водителем Ивановым, проверку фактических данных происшествия, а также имеющихся данных и предположений о возможности наблюдать что-либо, совершить те или другие действия, для выяснения возможности и времени преодоления определенных расстояний – для пешеходов, и видимости и обзорности – для водителя, то есть для выяснения механизма наезда, в условиях, максимально приближенных к тем, в которых совершено проверяемое действие; было также указано,

что Ушаков является очевидцем-водителем, а не пешеходом, поэтому “эксперимент” с его участием как статиста проводить невозможно.

Таким образом, получение технических данных, необходимых для производства АТЭ, вне рамок уголовного дела, не в ходе предусмотренного законом следственного эксперимента по правилам ст.181 УПК, а путем так называемых “дополнительных осмотров места происшествия”, либо “осмотров с участием граждан”, предоставление этих недопустимых данных эксперту-автотехнику в качестве исходных, является причиной того, что таким “расследованием” **не обеспечивается объективное установление всех обстоятельств ДТП и обоснованная юридическая оценка действий его участников.**

Но нередко и “опытные действия” совсем не производятся, по делам о наездах на пешеходов нерадивые следователи до сих пор предоставляют эксперту-автотехнику данные из таблицы “Скорости движения пешеходов по данным, полученным Ленинградской НИЛСЭ” 1966 года, применение которой действующим Указанием МВД РФ №1\8273 от 23.12.2004 года “О мерах по совершенствованию организации раскрытия и расследования ДТП” давно отменено. Между тем пункт 2.9 Указания прямо предусматривает “принятие мер к качественной подготовке и назначению АТЭ путем обязательного проведения следственных экспериментов, исключение случаев использования следователями таблицы “Скорости движения пешеходов”. Однако, как показывает практика, некоторые следователи и их руководители даже не осведомлены о таких указаниях своего Министерства.

Справедливости ради надо сказать, что и многие защитники закрывают на это глаза или не знают этих требований, и подобную практику воспринимают как должное. Так “мы отступаем от принципа законности, а других ориентиров справедливости у нас нет” (профессор А.Д.Бойков).

*4. Игнорирование правовых (юридических) знаний должностными лицами следствия и расследования, основанного на специальных знаниях.*

В этой связи следует согласиться с некоторыми авторами, которые утверждают о необходимости правовой экспертизы в уголовном судопроизводстве, институт которой “реально способен приблизить практику отечественного уголовного судопроизводства к эталону цивилизованного правосудия”. По их мнению, проблема потребности вовлечения юридических знаний как специальных в форме судебной экспертизы объективна и требует внимательного и скорейшего разрешения.

*4.См.: Д.Зотов. Зачем нужна правовая экспертиза в уголовном судопроизводстве? // Адвокат. 2015. №10.*

В юридической экспертизе многие авторы видят средство обеспечения законности привлечения лица к уголовной ответственности, поскольку процессуальный порядок назначения экспертизы придаст этому легитимность.

*5.См.: Вольская М.В. Правовая экспертиза: вопросы законодательного регулирования и пути их решения // Вестник Восточно-Сибирского института МВД Рос-*

*сии. 2014. №2. С.50; Жариков Ю.С., Шамаров В.М. Правовые экспертизы в механизме уголовно-правового регулирования // Вестник Екатеринбургского института. 2008. 4. С.12; Цховребова И.А. Правовая экспертиза: за или против? // Труды Академии управления МВД России. 2009. №2.*

Другая проблема, на которую обращают внимание, связана с качеством правосудия; во многих случаях необходимо проведение расследования, основанного на специальных знаниях.

*6.См.: Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М., 2005. С.17.*

Следует отметить, что эксперты-автотехники экспертных подразделений системы МВД зачастую не отвечают на поставленные перед ними вопросы, прежде всего, о месте наезда (столкновения), наличии (отсутствии) технической возможности, наличии причинной связи (с технической точки зрения) с наступившими последствиями, а также достоверности показаний участников и очевидцев ДТП, в то время как другие, как правило, опытные эксперты, которые не боятся ответственности, например, системы Министерства юстиции, на эти вопросы почему-то отвечают, не называя их правовыми; в некоторых случаях без всяких на то причин и оснований некоторые эксперты ставят под сомнение достоверность и обоснованность предоставленной им схемы ДТП, после чего приходят к необоснованным весьма сомнительным выводам о невозможности ответов на поставленные перед ними вопросы.

Необходимо отметить, что причинная связь в праве определяется как связь между явлениями, при которой одно явление (причина) закономерно, с внутренней необходимостью предшествует другому (следствию) и порождает его.

*7.См.: Юридический энциклопедический словарь / Под ред. М.Н.Марченко. М.: Проспект, 2006.*

В свою очередь причинная связь, например, между действиями водителей, несоответствующими требованиям Правил движения и наездом на пешехода, экспертами-автотехниками устанавливается только в пределах инженерной компетенции, когда необходимо применение специальных технических познаний.

*8.См.: Подготовка и назначение судебно-автотехнической экспертизы / Отв. ред. В.В.Панкратов. М.: ВНИИСЭ, 1974.*

*Васильев А.Ю. О последовательности экспертного исследования и исследовании причинной связи при производстве автотехнической экспертизы по различным категориям дел. Теория и практика судебной экспертизы. Научно-практический журнал. Библиотека судебного эксперта. М.: Наука. №1(9), 2008. С.101.*

Серьезной проблемой является самоустранение эксперта-автотехника следствия от ответов на вопросы защиты, например, о достоверности, с технической точки зрения, показаний водителя и соответствии их

обстоятельствам столкновения ТС; отсутствие ответов на поставленные ему вопросы, например, в следующей редакции: “Подтверждаются ли эти показания, с технической точки зрения, объективными данными происшествия, зафиксированными на месте ДТП”.

Остается непонятным - ответы на эти вопросы не входят в компетенцию эксперта-автотехника или у него не хватает этой компетенции, знаний и умения взять на себя ответственность, или речь все-таки идет об умысле и даче заведомо неправильного заключения?

Другая сторона этого процесса заключается в том, что многие следователи и судьи, не желая брать на себя ответственность, уклоняясь от необходимости собственной правовой (юридической) оценки ДТС (дорожно-транспортной ситуации), перекалывают эту ответственность на эксперта-автотехника, назначают АТЭ, когда в этом нет никакой на то необходимости и достаточно лишь правовой оценки ситуации в отсутствие технической.

В этой связи утверждается, что некоторые исследователи приходят к выводу, что в опыте уголовного судопроизводства имеются случаи проведения правовой экспертизы, несмотря на ее декларируемый запрет: “Можно добавить многочисленные примеры из следственной практики, свидетельствующие о том, что перед экспертами по сложным уголовным делам ставились чисто правовые вопросы, а необходимость в этом и соответствие закону ни у кого, включая высшие судебные прокурорские инстанции, не вызывала сомнений. Напомним хотя бы расследование обстоятельств аварии 31 августа 1986 года близ Новороссийска, когда сухогруз “Петр Васев” столкнулся с пассажирским теплоходом “Адмирал Нахимов”. Перед экспертизой были, в частности, поставлены вопросы: были ли допущены нарушения Правил безопасности движения морского транспорта, если да, то какие именно; не были ли допущены нарушения Правил пассажирами и командой?”

**9.См.: Громов Н., Смородинова А., Соловьев В. Заключение эксперта: от мнения правоведа до выводов медика (обзор практики) // Российская юстиция. 1998. №8. С.29.**

В то же время, высший судебный орган по уголовным делам, устанавливая общий запрет на постановку перед экспертом правовых вопросов, допускает изъятия из этого положения.

**10.См.: Борисов А.Н., Зернов С.И. Пределы специальных познаний судебного эксперта – экономиста. // Журнал российского права. 2003. №2.**

“Однако в судебной практике не ставится под сомнение возможность назначения судебно-бухгалтерских, автотехнических экспертиз, ревизий, документальных проверок и других исследований, по результатам которых лицо, обладающее специальными познаниями, дает оценку соблюдения теми или иными лицами нормативных предписаний. В этой связи нельзя безапелляционно отвергать возможность использования должностными лицами, ведущими производство по делу, специальных познаний в “узких” правовых вопросах”.

**11.См.: Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2009. С.314-315.**

**5.Создание препятствий для заинтересованных лиц - участников производства при назначении экспертиз.**

К основным изменениям в УПК РФ, внесенным Федеральным законом №23-ФЗ, вступившим в действие 15 марта 2013 года, можно отнести упрощение доследственной проверки сообщений о преступлениях. Лицам, в отношении которых проводится проверка и интересы которых затронуты, в обязательном порядке должны разъясняться права, предусмотренные ст.51 Конституции РФ, а также право на квалифицированную защиту (участие адвоката) еще со стадии объяснений.

Однако надо признать, что эти изменения, в том числе предусматривающие возможность для следователя проводить экспертизы при изложенных ограничениях права на защиту, являются односторонними; при существующих положениях они препятствуют соблюдению принципов состязательности и равноправия сторон, а значит - права граждан на квалифицированную защиту и надлежащую правовую помощь.

В то же время, согласно требованиям Федерального закона от 4 марта 2013 года полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 УПК.

При существующих ограничениях, стеснениях и лишении прав граждан – участников производства – при назначении и проведении автотехнических экспертиз нельзя утверждать, что существующая в настоящее время упрощенная форма доследственной проверки отвечает требованиям уголовно-процессуального закона и его принципам.

Так, серьезной проблемой является создание препятствий, зачастую умышленных, для заинтересованных лиц (прежде всего потерпевших), “участвовать в расследовании, например, **возможности заявлять ходатайства о проведении экспертных исследований, предлагать на разрешение вопросы эксперту**”.

“В соответствии с ч.4 ст.15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью ее правовой системы.

Общие принципы эффективного расследования изложены в постановлении Европейского суда от 5 июня 2012 года по делу “Бунтов против России”.

**12.См.: ЕСПЧ. Первая секция. Дело “Бунтов против Российской Федерации”. Жалоба №27026/10. Постановление. Страсбург, 5 июня 2012 года.**

В них обращается внимание на важность не только результата по делу (например, установление виновного), но также и на используемые средства, которые могут способствовать достижению успешного результата. В соответствии с этим не каждое расследование обязательно приводит к успешному результату или приходит к заключению, совпадающему с версией заявителя о происшедших событиях, но государство обязано предпринять все возможное для того, чтобы использовались надлежащие средства для проведения эффективного следствия.

“Эффективность определяется, в частности, возможностями потерпевшего с учетом состязательных начал

уголовного судопроизводства участвовать в расследовании, например, возможности заявлять ходатайства о проведении экспертных исследований, предлагать на разрешение вопросы эксперту, проведении дополнительных осмотров и следственных экспериментов и др.”.

**13.См.: апелляционное постановление Тульского областного суда от 01.06.2015 года по жалобе Деминой Л.В. в порядке ст.125 УПК РФ. Из профессиональной практики автора.**

*б. Не признание участников производства потерпевшими, что на уровне законодательном лишает их возможности доступа к правосудию.*

В то же время суды, рассматривая жалобы в порядке ст.125 УПК РФ, утверждают, что “довод жалобы заявителя о том, что на основании ст.198 УПК РФ следователем нарушены его права как потерпевшего при назначении экспертиз является необоснованным, поскольку согласно материалу проверки уголовное дело по факту ДТП не возбуждено, и в силу ст.42 УПК РФ заявитель не может быть признан потерпевшим”

**14.См.: постановление Ленинского районного суда Тульской области от 13.04.2015 года по жалобе Деминой Л.В. в порядке ст.125 УПК РФ. Из профессиональной практики автора.**

Таким образом, почему-то уголовно-процессуальным законом в ходе так называемой “доследственной” проверки, проводимой в порядке ст.ст.144-145 УПК РФ, не предусмотрена реализация участниками производства прав, предусмотренных ст.198 УПК РФ “Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы”.

Но если законодатель разрешил производство судебных автотехнических экспертиз (САТЭ) вне уголовных дел, тогда почему же он в этом случае не предусмотрел права участников такого сомнительного производства при назначении экспертиз вне рамок уголовного дела?

Представляется, что следующие доводы Конституционного Суда РФ должны быть обязательными к исполнению следователем и на стадии доследственной проверки, а именно: “В соответствии с частью третьей статьи 195 УПК РФ следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его представителя и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 данного Кодекса, о чем составляет протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением. Это процессуальное действие, по смыслу указанных норм, рассматриваемых в системной связи, должно быть осуществлено до начала производства экспертизы; в противном случае названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с назначением экспертизы и вытекающие из конституционных принципов состязательности и равноправия сторон права, закрепленные статьей 198 УПК РФ.

Данное требование части третьей статьи 195 УПК РФ распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем, прокурором и

судом на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях”

**15.См.: Определение КС РФ от 22 апреля 2014 г. №876-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шилова Романа Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 195 и частью первой статьи 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.**

При расследовании уголовного дела, руководствуясь статьями 195, 196 и 199 УПК РФ, именно в рамках уголовного дела, следователь выносит постановление о назначении автотехнической экспертизы, при этом эксперту он разъясняет права и обязанности, предусмотренные ст.57 УПК, эксперт предупреждается об уголовной ответственности в соответствии со ст.307 УК за дачу заведомо ложного заключения. Однако и здесь нередко участники происшествия и представители сторон с постановлением следователя о назначении САТЭ не знакомятся.

Таким образом, участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с назначением экспертизы и вытекающие из конституционных принципов состязательности свои права, закрепленные статьей 198 УПК. При этом никто из должностных лиц следствия почему-то не знакомит заинтересованных лиц (участников происшествия и их представителей) с постановлениями о назначении САТЭ, от результатов которых в дальнейшем и зависит процессуальное решение о движении дела (материала). Эти лица забывают (или наоборот, слишком хорошо помнят), что результаты САТЭ зачастую определяют исход дела о ДТП.

Итак, эти серьезные проблемы существуют и при расследовании уже возбужденных уголовных дел, чем грубо нарушаются требования Конституционного и Верховного Судов России, законные права и интересы участников производства, а также принципы состязательности и равноправия сторон, декларированные уголовно-процессуальным законом.

Между тем, как известно, следователь с постановлением о назначении судебной экспертизы обязан знакомить подозреваемого (обвиняемого) еще **до начала производства экспертизы**, иначе участники процесса лишаются возможности реализовать права, связанные с назначением экспертизы и вытекающие из конституционных принципов состязательности и равноправия сторон (определение КС РФ по делу Шилова от 22 апреля 2014 года). Известно, что Шилов при апелляционном рассмотрении дела предъявлял судьям Мосгорсуда постановления ВС и КС РФ, приводил им разъяснения Верховного Суда, согласно которым: “неознакомление обвиняемого с постановлением о назначении судебной экспертизы и отсутствие разъяснения его прав до того, как это постановление будет передано эксперту, признается судом нарушением уголовно-процессуального закона и приводит к тому, что заключение эксперта следует признавать недопустимым доказательством”, однако эти документы не произвели никакого впечатления и не имели абсолютно никакого значения. Осужденный Шилов обратился снова в Конституционный суд. На это раз

уже с жалобой, в которой указал, что постановления судами на местах не исполняются, и получил ответ, что высший орган судебной власти “не обладает возможностью контроля исполнения своих постановлений”.

Проблема заключается в том, что постановления Высших судов сегодня носят рекомендательный характер и не являются обязательными к исполнению.

Таким образом, необходимы серьезные изменения в законодательстве с учетом изложенных недостатков правоприменения.

### *7. Иные проблемы и особенности досудебного производства.*

В этой связи автор обращает внимание читателя на следующие особенности и недостатки производства:

1. Полное игнорирование письменных мотивированных ходатайств, своевременно заявленных участниками процесса.

2. Назначение многочисленных автотехнических экспертиз с одним вопросом на разрешение экспертам, а не одной, с исчерпывающей постановкой на разрешение эксперта всех вопросов, при этом тайно, без ведома участников процесса (для количества экспертной отчетности?).

Так, из ответа заместителя начальника СУ УМВД по Тульской области от 3.07.2015 года следует, что “неоднократность вынесения постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела в ходе доследственной проверки обусловлена отсутствием результатов автотехнических судебных экспертиз”, что уже само по себе с точки зрения требований УПК не выдерживает никакой критики; при этом отсутствует ответ на вопрос, а почему эти экспертизы были столь многочисленны (в судебном заседании Ленинского районного суда начальник следствия пояснила, что “у экспертов так, сначала одно, потом другое”; она же завила потерпевшим, что “у них свое протечение УПК”).

3. Отсутствие реагирования на заявления о фальсификации документов, объяснение их в результате настойчивых обращений по истечении длительного периода времени “техническими ошибками”.

4. Отсутствие надлежащей правовой (юридической) оценки дорожно-транспортной ситуации (ДТС) на протяжении длительного периода времени.

Так, незаконные и необоснованные постановления следователя по факту столкновения ТС были вынесены следующим образом:

1. Описательная часть постановлений без всяких на то оснований и имеющихся доказательств содержала выводы о виновности водителя Демина в нарушении п.п. 1.3, 1.5, 8.1, 10.1, 13.9 Правил дорожного движения РФ.

2. В описательной части постановлений в обоснование виновности Демина были приведены требования п. 10.1 Правил движения, которые в данной ДТС вообще не применимы для этого водителя. Это какое-то новое слово в следственной практике, потому что пункт 10.1 Правил применим к тому, кто едет по главной дороге, а не к тому, кто выезжает на нее, в связи с чем заявитель просил следствие изучить ПДД РФ и разъяснения по их применению.

3. В описательной части постановлений также в обоснование вывода о виновности Демина были необоснованно приведены требования п. 13.9 Правил движения, в то время как водитель Демина закончил маневр выезда **с прилегающей территории**, а место столкновения ТС находится на встречной для другого водителя полосе движения.

4. В описательной части постановлений также в обоснование вывода о виновности Демина были необоснованно приведены требования п. 8.1 Правил движения, в то время как можно рассматривать применительно к Демину требования п. 8.3 Правил.

5. В описательной части постановлений также в обоснование вывода о виновности Демина были приведены требования п.п. 1.3 и 1.5 Правил движения, которые носят общий характер.

Таким образом, **абсолютно все указанные следствием пункты Правил движения являлись необоснованными.**

Кроме того, описательная часть постановлений не соответствовала и опровергалась и доказательственной частью, а именно: было указано, что “автомобиль “Деу” выехал с прилегающей территории”. Это значит, что речь не может идти о нарушении требований пункта 13.9 Правил движения, на который ссылался следователь.

### *8. Отсутствие экспертной проверки обоснованности и достоверности заключений экспертов-автотехников защиты.*

Наверное, самой главной проблемой является не назначение дополнительных (повторных) САТЭ с целью экспертной проверки обоснованности и достоверности заключений экспертов-автотехников защиты, привлеченных к участию в деле в качестве специалистов по правилам ст.ст. 53, 58, 86 УПК РФ.

Полное игнорирование представленных заключений специалистов серьезно ухудшает положение участников процесса, лишает их права на защиту и является причиной необоснованных незаконных неправосудных процессуальных решений – многочисленных отказов в возбуждении уголовного дела.

Законодательным путем эти вопросы абсолютно не урегулированы; должностные лица следствия отвечают, что государственные эксперты предупреждены об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по ст. 307 УК РФ, им разъяснены их права, предусмотренные ст. 57 УПК РФ, а представленные защитой и сторонами заключения не обоснованы, но вот почему такие заключения являются необоснованными и профессионально несостоятельными - разумных ответов и обоснованных разъяснений нет, что в условиях декларируемой УПК состязательности сторон не является допустимым.

К сожалению, следствию (и суду) даже при наличии оснований для назначения повторной экспертизы в другом экспертном учреждении в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 207 УПК РФ с точки зрения обвинения процессуально удобно назначить экспертизу дополнительную, так как ее производство можно поручить од-

ному и тому же эксперту, который безусловно будет отстаивать и подтверждать свои выводы. Необходима четкая регламентация оснований назначения повторной экспертизы и введение серьезной ответственности должностных лиц за допущенные нарушения уголовно-процессуального закона в этой части.

**Именно в отсутствии экспертной проверки представленных сторонами по своей инициативе исследований и заключается самое существенное нарушение права участников производства на защиту и эффективное расследование.**

Между тем, “УПК обязывает следователя разъяснить право ходатайствовать о назначении дополнительной либо повторной экспертизы и не ограничивает право при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта или при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела ходатайствовать о назначении дополнительной судебной экспертизы, а в случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличии противоречий в выводах эксперта или экспертов – о назначении повторной экспертизы (определения КС РФ от 21 октября 2008 года №618-О-О, от 13 октября 2009 года № 1313-О-О и от 29 сентября 2011 года № 1209-О-О).

Не содержит уголовно-процессуальный закон и положений, предполагающих произвольный отказ в удовлетворении заявленного ходатайства, если обстоятельства, об установлении которых просит сторона, имеют значение для разрешения уголовного дела (определения КС РФ от 27 января 2011 года №29-О-О), а также положений, освобождающих суд, прокурора, следователя и дознавателя от обязанности исследовать доводы о признании тех или иных доказательств не имеющими юридической силы и при возникновении сомнений в допустимости или достоверности этих доказательств – отвергнуть их в соответствии с требованиями статей 49 (часть 3) и 50 (часть 2) Конституции РФ (определения КС РФ от 14 июля 2011 года №955-О-О, от 20 октября 2011 года №1423-О-О, от 11 мая 2012 года № 814-О, от 24 сентября 2012 года №1620-О и др.)”

**16.См.: Определение КС РФ от 22 апреля 2014 г. №876-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шилова Романа Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 195 и частью первой статьи 198 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.**

#### 9. Другие проблемы и недостатки расследования.

К другим проблемам и недостаткам расследования (проверки) относятся:

1. Проведение САТЭ в нарушение требований УПК, Федерального закона от 31.05.2001 года №73-ФЗ “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации” и методиками производства автотехнических судебных экспертиз”, и даже с техническими ошибками.

Многие авторы отмечают, что методики, применяемые при исследовании обстоятельств ДТП, содержат большое количество численных параметров, значения

которых выбираются экспертом для каждой конкретной исследуемой ситуации.

**17.См.: Григорян В.Г. Определение наличия (отсутствия) у водителя ТС технической возможности предотвратить наезд на пешехода. // Проблемы судебной автотехнической экспертизы. М.: ВНИИСЭ, 1988.; Применение в экспертной практике параметров торможения автотранспортных средств: Метод. рекомендации. М.: РФЦСЭ, 1995; Иларионов В.А. Экспертиза дорожно-транспортных происшествий. М.: Транспорт, 1989; Суворов Ю.Б. Применение дифференцированных значений времени реакции водителя в экспертной практике: Метод. рекомендации. М.: ВНИИСЭ, 1987; Комплексное экспертное исследование причин ДТП. Учет системы ВАД при установлении непосредственных причин ДТП экспертом // Экспертная практика и новые методы исследования. М.: ВНИИСЭ, 1993. Вып.9; Свод методических и нормативно-технических документов в области экспертного исследования обстоятельств ДТП. М.: ВНИИСЭ, 1993; Чава И.И. Судебная автотехническая экспертиза. Исследование обстоятельств дорожно-транспортного происшествия: учеб.-методич. пособие. М.: ИПК РФЦСЭ, 2007.**

К сказанному можно добавить, что экспертное исследование осуществляется расчетным путем на основании исходных данных, предоставленных зачастую заинтересованным следствием, весьма далеким от объективности; в этом нередко и заключаются причины многих, мягко скажем, ошибок и противоречий в заключениях разных экспертов по одной и той же дорожно-транспортной ситуации.

Всегда нужно помнить, что каждый вид автотехнической экспертизы имеет определенный круг задач, отличается особенностью предмета, объекта и методик исследования. Значение заключения эксперта-автотехника во многом зависит от соблюдения установленных правил производства судебной экспертизы. Существенное их нарушение может повлечь недействительность (недопустимость) заключения независимо от степени его научной обоснованности. Поэтому эксперт-автотехник должен хорошо знать эти правила и скрупулезно их выполнять.

Заключение эксперта-автотехника выступает в качестве доказательства и нередко имеет очень важное, а порой и решающее значение для разрешения уголовного, административного, гражданского и арбитражного дела. Так, в зависимости от того, имел ли водитель техническую возможность предотвращения ДТП - наезд на пешехода, столкновение с другим ТС, и т.п., решается вопрос о привлечении или не привлечении его к уголовной ответственности, то есть определяется судьба уголовного дела.

**18.См.: Григорян В.Г. Современные возможности судебной автотехнической экспертизы. Теория и практика судебной экспертизы. Научно-практический журнал. Библиотека судебного эксперта. М.: Наука. №1(9), 2008. С.18-19.**

Конечно, следует согласиться с необходимостью своевременного надлежащего прокурорского реагирования

с целью исключения фактов использования недопустимых доказательств в их совокупности, чтобы у лица, осуществляющего расследование, имелась реальная возможность еще в ходе расследования устранить допущенные нарушения и недостатки, например, назначить повторное или дополнительное, комплексное экспертное исследование.

**19. См.: Попова Л.В. Актуальные вопросы оценки доказательств и признания их недопустимыми. Следственная практика. Научно-практический сборник, Вып.195. Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. М., 2015, С.98.**

2. Абсолютно разная правовая и техническая оценка одних и тех же ДТС в разных регионах страны, при этом обращения потерпевших по существу заявленных требований не рассматриваются, объективная оценка заявленными доводами отсутствует.

3. Не проведение следственных экспериментов и повторной автотехнической экспертизы, при наличии к тому разумных оснований, с реконструкцией ДТП экспертами РФЦ СЭ при Минюсте России или в ЭКЦ МВД Российской Федерации.

4. Полное отсутствие какой-либо дисциплинарной, материальной, уголовной ответственности как «государственных» экспертов, так и «независимых» за выполненные ими заключения и допущенные при этом небрежность, невнимательность, недобросовестность, неграмотность, непрофессионализм, должностную халатность или даже злой умысел.

К сожалению, многие эксперты забывают, что в соответствии с требованиями ст.204 УПК РФ, статей 4, 5, 6, 8, 16, 25, 41 Федерального закона от 31 мая 2001 года №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» экспертная деятельность осуществляется *при неуклонном соблюдении равноправия граждан, эксперт проводит исследование объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме*; в соответствии с требованиями Главы 3 статьи 12 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в государственных СЭУ системы МЮ РФ, утвержденной приказом Минюста России №347 от 20 декабря 2002 года эксперт обязан «провести полное исследование предоставленных ему объектов и материалов дела, дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам»; в соответствии с требованиями Главы 3 статьи 27 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел РФ (приложение 1 к Приказу МВД России от 29 июня 2005 года №511) приступив к проведению экспертизы, эксперт применяет рекомендованные экспертные методики и имеющиеся в распоряжении ЭКП технические средства для полного, объективного и научно обоснованного решения поставленных перед ним вопросов.

**20. См.: Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Судебная экспертиза. Сборник документов. М.: Проспект. 2014. С.111, 125.**

*10. Отдельно следует указать противоречия в экспертных специальностях и экспертных возможностях, изложенные в специальной литературе.*

В соответствии с Перечнем родов (видов) экспертиз, выполняемых в СЭУ МЮ РФ (Приложение 1 к Приказу Минюста России от 14 мая 2005 года №169, от 9 марта 2006 года №36, от 12 марта 2007 года №48) существует пять видов САТЭ, а именно: исследование обстоятельств ДТП; исследование технического состояния ТС; исследование следов на ТС и месте ДТП (транспортно-трассологическая диагностика); исследование технического состояния дороги, дорожных условий на месте ДТП; исследование ТС в целях определения стоимости восстановительного ремонта и остаточной стоимости.

**21. См.: Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Судебная экспертиза. Сборник документов. М.: Проспект. 2014. С.117.**

В соответствии с приказом Минюста России от 20 сентября 2004 года №154 «Об утверждении программы подготовки государственных судебных экспертов ГСЭУ МЮ РФ по автотехнической экспертизе» существует программа подготовки экспертов по следующим специальностям: 13.1 «Исследование обстоятельств ДТП»; 13.2 «Исследование технического состояния ТС»; 13.3 «Исследование следов на ТС и месте ДТП (транспортно-трассологическая диагностика), а также технического состояния дороги, дорожных условий на месте ДТП»; 13.4 «Исследование ТС в целях определения стоимости восстановительного ремонта и остаточной стоимости».

**22. См.: Григорян В.Г. Нормативная правовая база судебной экспертизы. Теория и практика судебной экспертизы. Научно-практический журнал. Библиотека судебного эксперта. М.: Наука. №1(9), 2008. С.18-46.**

Между тем, нельзя согласиться с тем, что в литературе именно об экспертных ошибках появляются иные, произвольные, непонятно кем выдуманные названия САТЭ, например, «судебная дорожно-транспортная экспертиза», что вносит дополнительную сумятицу в непонятное без того правоприменение.

**23. См.: Судебная экспертиза: типичные ошибки. Ошибки, допускаемые при производстве судебных дорожно-транспортных экспертиз. Под ред. доктора юридических наук, профессора Е.Р.Россинской. М.: Проспект. С.449-458.**

Таким образом, незаконные решения, действия и бездействие должностных лиц заключаются, прежде всего, в следующем:

- получении вне рамок уголовного дела технических данных путем проведения дополнительных осмотров места происшествия и предоставлении этих данных эксперту-автотехнику в качестве исходных;

- не проведении следственных экспериментов с целью получения технических данных, необходимых для проведения САТЭ;

- не проведении повторных(дополнительных) автотехнических экспертиз возможной реконструкцией ДТП с целью проверки доводов потерпевших и доводов

эксперта-автотехника защиты потерпевших, привлеченного к участию в деле в качестве специалиста;

– неверной, неправильной, необъективной, а потому - заведомо незаконной и необоснованной технической и правовой (юридической) оценки дорожно-транспортной ситуации и действий ее участников без проведения указанных следственных действий.

Таким образом, изложенные незаконные и необоснованные процессуальные решения, действия и бездействие следователей и их руководителей являются причинами вопиющей волокиты, несвоевременного возбуждения уголовных дел, систематического вынесения незаконных и необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел; они причиняют ущерб

конституционным правам и свободам граждан и существенно затрудняют их доступ к правосудию.

По мнению автора, в связи с необходимостью устранения недостатков расследования с целью **обеспечения объективного установления всех обстоятельств каждого ДТП и обоснованной юридической оценки действий его участников** необходимо внести серьезные изменения в уголовно-процессуальный закон с учетом проблем, изложенных в настоящей статье.

Внесение этих изменений является насущной потребностью, которое позволит устранить грубые нарушения законных прав и интересов участников процесса, восстановит их веру в правосудие и справедливое применение закона.

**Сергеев В.И.**

**Записки военного прокурора.**

В 2-х томах.



Сергеев В.И.

Записки военного прокурора. В 2-х томах.

Том первый. Жизнь советская. – Москва, 2016 – 1192 с.

Эти записки известного московского адвоката – о поколении военных прокуроров 70-80-х годов двадцатого столетия и о времени, увиденном глазами этого поколения. А ещё они о том, какие чувства и мысли одолевали людей той ушедшей эпохи, в которую это поколение жило, вело свои большие и малые дела. И как вдохновлённые, казалось бы, благородным стремлением к торжеству социалистической законности, правоохранительные органы, а также армия страны не выполнили самого главного в этом стремлении: не встали грудью на реальную защиту закона, собственности государства и прав своих граждан.

Записки военного прокурора. Том второй.

В преддверии лихих 90-х. – Москва, 2016 – 1208 с.

Настоящее издание является продолжением мемуаров известного московского адвоката, в прошлом офицера военной юстиции «Записки военного прокурора». Во втором томе повествуется о московском периоде работы автора в Главной военной прокуратуре, о крупных прокурорских проверках, выявлении серьёзных нарушений прав советских граждан и мафиозных преступлений в хозяйственной сфере ряда организаций Министерства обороны СССР. Казалось бы, перед читателями предстаёт обычная будничная деятельность военных прокуроров, однако автор отходит от сухой документалистики и показывает её в динамичной, полемической, а порой почти в художественной форме. При этом зачастую он предваряет многие свои рассказы описанием истории вопроса, из-за чего книга приобретает некоторую просветительскую и даже научную значимость.

Д.И. Гизатуллин – адвокат АПМО

## Не носите деньги операм (по материалам поручений о защите по уголовным делам о даче взяток)

*Рассмотренные судами уголовные дела по обвинению доверителей в даче взяток по ст. 291 УК РФ навевают на размышления и заставляют продолжать активный поиск ответов на возникающие практические вопросы.*

По всем уголовным делам сотрудники правоохранительных органов, вопреки возложенным обязанностям, уклонились от профилактики преступлений. Их допросы в суде показали, что не только они, но даже прокуроры и суды не знают, в чем должна заключаться профилактическая функция сотрудников полиции.

Более того, дачам взяток способствовали действия и бездействия сотрудников полиции, которые были заинтересованы в возбуждении уголовных дел по данным фактам.

Несмотря на выявление в ходе судебных разбирательств многочисленных нарушений, противоречий и несуразностей, вызывающих сомнения в виновности обвиняемых, суды приняли за основу доказательства, полученные на следствии, назначив подсудимым наказания, связанные с реальным лишением свободы.

В связи с чем возникает вопрос - зачем нужно такое судебное разбирательство, трансформирующийся в - зачем нужно вообще предварительное следствие? Не лучше ли его исключить, как в других странах, и заменить только судебным следствием?

В размышлениях и поисках ответов на эти и другие вопросы предлагаю вниманию речь по делу о даче взятки, с надеждой, что возможная дискуссия позволит выработать практические меры по улучшению существующего положения.

В Таганский районный суд Москвы

Защитника Гизатуллина Д.И. в защиту М., обвиняемого по ч. 3 ст. 30, п.п. «а, б» ч. 4 ст. 291 УК РФ

### Речь

По смыслу закона правосудный приговор должен быть основан на совокупности убедительных достаточных доказательств, полученных в соответствии с законом, согласующихся друг с другом. Такой приговор может быть постановлен только на основе объективного анализа доказательств, опирающегося на логические законы, действующие независимо от воли и желания людей. Правильный приговор должен быть определенным, последовательным, доказательным и обоснованным, т.е. соответствовать логическому закону достаточного основания, который гласит: «Всякая правильная мысль должна быть обоснованна другими мыслями, истинность которых доказана».

### Позиция Генеральной прокуратуры

Оценка правильности суждений органов обвинения по делу неоднократно осуществлялась высококомпетентными государственными прокурорами, которых трудно упрекнуть в заинтересованности и необъективности. 7 марта и 9 августа 2012 года, 7 марта, 6 сентября и 6 декабря 2013 года прокуратурой города Москвы и Таганской межрайонной прокуратурой Москвы уголовное дело 5 раз возвращалось следователю для дополнительного расследования в связи с допущенными нарушениями в ходе предварительного следствия, в том числе наличием признаков провокации дачи взятки, влекущих освобождение обвиняемых от уголовной ответственности (т. 5 л.д. 155-172, т. 6 л.д. 153-158, 163-169, 177-182, 188-193, 209-214, т. 7 л.д. 218-225, 229-231, 237-240, т. 8 л.д. 154-159, т. 9 л.д. 154-164, 169-172, 177-185).

Указанные решения прокуроров неоднократно обжаловались органами предварительного следствия вплоть до Генерального прокурора, и оставлены без изменений (т. 5 л.д. 175-177).

В своих решениях прокуроры указали, что обязательные прокурорские указания по делу не выполнены, вопреки требованиям статей 6 и 12 ФЗ об ОРД преступление оперативными сотрудниками не было пресечено, постановление об отказе уголовного дела в отношении них по факту подстрекательства необоснованно, при сборе доказательств по делу допущены нарушения законодательства об ОРД и УПК.

### Процессуальные нарушения при сборе доказательств на доследственной стадии

Внедрившись к М.А.И. под предлогом регистрации мотовездехода «Polaris Sportsman 400 HO», заявитель целенаправленно 23.11.2011 г. обратился за 100 км от своего места жительства и за 50 км от места происшествия в УВД по ЦАО ГУ МВД России по г. Москве с заявлением о вымогательстве М.А.И. взятки в размере 20 000 руб. за регистрацию мотовездехода и выдачу госномеров (т. 1 л.д. 36). Версия обвинения о случайном обращении заявителя в УВД ЦАО при установлении в суде родственных связей с сотрудниками этого УВД не правдоподобна. Сам факт сокрытия данного обстоятельства на предварительном следствии свидетельствует о его предвзятости и необъективности, обуславливая критическое отношение ко всем полученным на предварительном следствии доказательствам, а также подтверждает наряду с другими доказательствами доводы защиты о провокационных действиях в отношении обвиняемых.

При этом признаков вымогательства взятки не усматривается даже из объяснений заявителя (т. 1 л.д. 37-39).

Из показаний, данных заявителем в суде, и лексических значений слов «требование», «требовать», «вымогательство», «вымогать», выявленного общепризнанными

учеными русской словесности, также следует, что деньги М.А.И. у него не требовал, и тем более не вымогал.

Оценивая данный факт, следует учесть, что заявитель является практикующим юристом в сфере безопасности, осознавал, что деньги у него не вымогаются, однако указал на факт вымогательства в своем заявлении под диктовку оперов для оправдания последующего проведения оперативного эксперимента и их провокационных действий. Надуманное указание на вымогательство взятки было обусловлено осведомленностью оперов о разъяснениях, содержащихся в п. 25 Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10.02.2000 г. об отсутствии провокации взятки при осуществлении оперативного эксперимента, направленного на проверку заявления о вымогательстве взятки. Указанные обстоятельства подтверждаются также отсутствием каких-либо объективных данных, указывающих даже на упоминание денежных средств М.А.И. в разговорах с заявителем, которые тот записывал (т. 1 л.д. 69-70).

Следует также учесть, что за месяц до написания заявления мотовездеход был зарегистрирован с выдачей госномеров (т. 3 л.д. 123, 126, 129), следовательно, в заявлении указаны неверные сведения о вымогательстве взятки за постановку на учет, регистрацию и выдачу номеров на мотовездеход.

Затем, в нарушение п. 19 ч.1 Инструкции приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел РФ заявлений, сообщений и иной информации о происшествии указанное заявление после регистрации в КУСП по территориальной подследственности не передано.

Кроме того, вопреки указанной Инструкции необходимые меры по предотвращению или пресечению правонарушений не приняты. Вместо этого сотрудниками полиции с участием сотрудников ФСБ в период с 23 ноября по 1 декабря 2011 г. организована провокация взятки под надуманным основанием, результатом которой стало возбуждение настоящего уголовного дела, вынужденный уход М-ых с занимаемых должностей и привлечение их к уголовной ответственности.

О взаимосвязи ОРМ в отношении М-ых, проводимых с октября 2011 года ФСБ в отношении старшего, а затем с конца ноября 2011 г. УВД в отношении младшего, и их реальном инициаторе свидетельствуют отсутствие результатов проверки ФСБ, показания свидетеля С., руководителя АТИ Москвы, о провокации взятки и возможной причастности к этому куратора из ФСБ, а также то, что в служебных документах по их проведению фигурирует один и тот же сотрудник ФСБ. (т. 5 л.д. 190-191, 192 т. 8 л.д. 172)

Факт нарушения сотрудниками полиции территориальной подследственности подтверждается письмом о направлении материала проверки и постановлением об их направлении по подследственности (т. 1 л.д. 130-131, 132), согласно которым СО СК по ЦАО Москвы направил по подследственности в г. Зеленоград Москвы материал, поступивший из полиции.

Вышеуказанные нарушения законодательства об ОРД, территориальной подсудности и внесение в заявление заведомо ложных сведений о вымогательстве взятки за

постановку на учет, регистрацию и выдачу номеров на мотовездеход привели к необоснованному производству ОРМ, расследованию дела неуполномоченными лицами с превышением полномочий и по надуманным основаниям.

Оперативный эксперимент от 1.12.2011 г. в отношении М.И.И. (т. 1 л.д. 139-140), в нарушение ст. 8 ФЗ «Об ОРД» и п. 66 Приказа МВД РФ от 22.09.2006 г. № 750, проведен в отсутствие постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и зарегистрированного в КУСП рапорта об обнаружении преступления. Соответствующий рапорт был зарегистрирован в КУСП только 2.12.2011 г. (т. 1 л.д. 138). Постановление о проведении оперативного эксперимента подписано заместителем начальника УВД по ЦАО ГУ МВД России по Москве И.В., который к тому же незаконно привлек для проведения оперативного эксперимента сотрудника ФСБ.

Осмотр мест происшествия (т.1 л.д. 75-80, 148-172) также производился в нарушение статей 164, 166, 167 и 180 УПК РФ оперуполномоченными, а не дознавателями, следователями. Как следует из протоколов осмотров мест происшествия и их видеозаписей, в ходе их производства были допущены существенные нарушения закона, лишаящие протоколы осмотров уликового значения. Подозреваемым не были разъяснены и обеспечены права, предусмотренные статьями 48 и 51 Конституции РФ, поняты в ходе производства осмотров принимали участие со значительными задержками и пр.

Более того, в них участвовали неуполномоченные по данному делу лица, что подтверждается планами ОРМ (т.1 л.д. 40-42, 43-46, 64-67), согласно которым сотрудникам БЭП вовсе не поручалось производство каких-либо ОРМ по материалу проверки.

Из постановлений о рассекречивании и передачи материалов следователю (т. 1 л.д. 38, 143-144) не видно, какие материалы были рассекречены и переданы следователю. В материалах дела каких-либо рассекреченных документов не имеется, они не имеют соответствующих грифов и регистрационных номеров. Указанные постановления подписаны не уполномоченным ст. 12 ФЗ ОБ ОРД лицом.

Срок разрешения материалов проверок продлялся, в нарушение ст. 144 УПК РФ, не дознавателями, следователями или иными уполномоченными лицами (т. 1 л.д. 34, 137). Кроме того, в постановлениях о продлении сроков проверки заявления указан в качестве проверяемого не подозреваемый М.А.И., а иное лицо (т. 1 л.д. 34, 35).

Если оперуполномоченные хотя бы делали неуклюжие попытки соблюдения порядка и сроков принятия решений по материалам проверки, то решение о возбуждении уголовного дела по ст. 290 УК РФ (т.1 л.д. 3) принято с явным нарушением установленных законом сроков.

Более того, из материалов дела не усматривается законность и обоснованность передачи материалов до следственных проверок следователям, возбуждившим уголовные дела (т. 1 л.д. 1, 3). В них отсутствуют соответствующие поручения и указания руководителей следственных органов о принятии данными следователями каких-либо решений. Следовательно, уголовные дела были возбуждены неуполномоченными лицами.

С постановлением о возбуждении уголовного дела по ч. 1 ст. 291 УК РФ М-ны были ознакомлены только 06.03.2012 г. (т. 1 л.д. 1), т.е. спустя 3 месяца после возбуждения уголовного дела, чем существенно нарушены их права на защиту на важных стадиях уголовного судопроизводства.

Как следует из протоколов осмотров мест происшествия и аудио-видеозаписей, в ходе их производства были допущены существенные нарушения закона, лишающие их уликового значения. Например, в ходе осмотра места происшествия с участием М.А.И. представился и предъявил удостоверение только С., тогда как в месте осмотра - прихожей осматриваемого помещения, где впоследствии на 21-ой минуте осмотра обнаружены 10000 руб., ставшие объектом взятки, вне зоны визуального контроля подозреваемого и понятых присутствовали еще трое неизвестных граждан. Понятые на осмотрах мест происшествий появились соответственно на 13-ой и 10-ой минутах с начала их производства. Также в ходе производства указанных следственных действий были нарушены фундаментальные права подозреваемых, им не были разъяснены и обеспечены права, предусмотренные статьями 48 и 51 Конституции РФ на получение квалифицированной юридической помощи с момента осуществления в отношении них избобличительной деятельности.

Таким образом, органами обвинения оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия в ходе доследственной проверки по делу проведены незаконно и необоснованно. Нарушены порядок и сроки принятия соответствующих решений, правила подследственности и возбуждения уголовных дел, установленные статьями 7, 144, 146 и 152 УПК РФ. Вышеуказанные и другие нарушения, допущенные на указанной стадии судопроизводства, подробно проанализированы в ходатайстве М.И.И. о признании доказательств недопустимыми, заявленном 17.11.2014 г. Повторно на них останавливаться не имеет смысла.

Наглядно об отношении к делу и состоянию работы органа дознания по делу свидетельствуют видеозаписи осмотров места происшествия, когда в Зеленограде, обнаружив ложку со следами копчения, П. констатирует: «На этом «палку» не сделаешь» и блаженное довольствие сотрудников в УВД по поводу наконец-то состоявшейся закладки денег в кабинет С.

Анализируя работу органов дознания по данному делу, уместно привести слова из доклада Ю.Я. Чайки на расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации «Об итогах работы органов прокуратуры в 2009 году и задачах по повышению эффективности прокурорского надзора и обеспечению законности в 2010 году»:

«По-прежнему активность правоохранительных органов ограничивается низовой коррупцией. Более того, количество осужденных за дачу взятки почти в два раза превышает количество осужденных за ее получение. Формально все правильно, но на самом деле – извращение государственной политики. Так мы только искусственно обеспечим судимостью значительную часть жителей страны, а реальная коррупция будет процветать.

В этих случаях вообще очень зыбка грань с провокацией и прокуроры должны решительно пресекать саму

их возможность. Кроме того, необходима корректировка критериев оценки работы правоохранительных органов. Необходимо учитывать не количественные показатели, а то, насколько эффективно организована деятельность по выявлению и пресечению коррупции во всех сферах правоотношений».

Как видно из материалов дела, прокуроры на протяжении 3-х лет пресекали незаконные действия органов дознания по делу. Но на 4-м году Таганский межрайонный прокурор почему-то «сдался», и тихомолком подписал обвинительное заключение. Может, поэтому и переведен из центрального района столицы на периферию?

### **Нарушения уголовно-процессуального закона в ходе предварительного следствия**

Аудиовидеозаписи, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, должным образом не исследовались с участием подозреваемых и других лиц, с помощью современных методик расследования, на что указывала прокуратура.

Неполные и противоречивые показания заявителя и оперов, не соответствующие другим фактическим сведениям, надлежащим образом не проверены и оценки не получили, полностью положены в основу обвинения.

Уголовное дело расследовано с явным обвинительным уклоном, без проверки и оценки имеющихся противоречий, в том числе современными, объективными методами. Да и откуда взяться объективности, если как видно из показаний М.А.И. и поведения следователя в суде, лицу, облаченному государственной властью, не достает элементарных культурности и этикета!

Личности заявителя и его доверителя изучены формально, действительные намерения и смысл их действий не установлены, они не проверены на причастность к провокации взятки, их показания должным образом не проверялись. Наличие родственных связей заявителя с сотрудниками органа дознания, многое объясняющее в поведении и намерениях заявителя, было сокрыто, указанные обстоятельства и их последствия не исследованы, правовая оценка им не дана.

Для объективного, полного и всестороннего расследования не производились истребования достоверных сведений (детализации телефонных соединений, все результаты оперативно-розыскных, в том числе, оперативно-технических мероприятий до и после задержания М-ных), установление всех лиц, находившихся в помещениях УВД, в которых разворачивались действия, фоноскопические, психолингвистические, психофизиологические, дактилоскопические и иные экспертизы. Заведомо бесперспективная химическая экспертиза, направленная на выявление порочащих подозреваемого обстоятельств, была произведена (т. 3 л.д. 154-155), а дактилоскопическая экспертиза в отношении вещественных доказательств – денежных средств по ходатайству защиты, направленная на установление истины, необоснованно отклонена (т. 4 л.д. 147). Оценивая последнее обстоятельство следует учесть, что как видно из видеозаписи осмотра места происшествия в кабинете УВД при изъятии денежных средств принимались меры

к сохранению на них следов лиц, причастных к их передаче. Однако их исследование экспертным путем произведено не было.

Аудиозаписи телефонных переговоров М.И.И., поступившие из ФСБ 1.02.2012 г. (т. 1 л.д. 275-276), были осмотрены и признаны вещественными доказательствами 7.03.2012 г. (т. 3 л. 80-93, 94-95). Затем 23.01.2013 г. от следователя поступили копии постановлений ФСБ и Мосгорсуда (т. 5 л.д. 189-193), на основании которых были получены вышеуказанные доказательства. Однако сведения о рассекречивании материалов, представленных, и возможности их использования в доказывании были представлены ФСБ только 28.11.2013 г. (т. 8 л.д. 170-172).

Надзирающими прокурорами по фактам наличия в материалах уголовного дела сведений и результатов ОРМ, произведенных ФСБ, постановлены выводы об их приобщении с нарушениями требований ФЗ «Об ОРД» и УПК, в связи с чем уголовное дело неоднократно направлялось для дополнительного расследования (т. 5 л.д. 155-172, т. 6 л.д. 153-158, 163-169, 177-182, 188-193, 209-214, т. 7 л.д. 218-225, 229-231, 237-240, т. 8 л.д. 154-159, т. 9 л.д. 154-164, 169-172, 177-185).

Согласно статьям 75 и 89 УПК РФ, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. Поэтому результаты оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, произведенных в отношении М-ных, являются недопустимыми доказательствами и не имеют юридического значения.

Должная правовая оценка действиям сотрудников полиции, допустивших провокационные действия в отношении М-ных, а также иных лиц, оказывавших им содействие, собранным недопустимым доказательствам не дана.

Данные обстоятельства лишают уликового значения имеющиеся в деле доказательства, нарушают права обвиняемых на защиту, затрудняют их доступ к правосудию.

На перечисленные нарушения защитой неоднократно обращалось внимание, но органами обвинения должной оценки доводам защиты не дано. В связи с этим обвиняемые заявляли ходатайства о прекращении уголовного дела (т. 3 л.д. 195-197, т. 9 л.д. 216, 218) либо о рассмотрении дела судом присяжных (т. 4 л.д. 184-188, 189-207, 208-221, т. 5 л.д. 266-269, т. 7 л.д. 57-58, т. 8 л.д. 195-198, т. 9 л.д. 212-215, т. 10 л.д. 180)

Органами предварительного следствия на стадии предварительного следствия в силу прямого указания уголовно-процессуального закона был определен состав суда - суд с участием присяжных заседателей и было признано субъективное право обвиняемых на рассмотрение его дела указанным составом суда (т. 4 л.д. 189-221). Уголовное дело направлялось для решения вопроса об утверждении обвинительного заключения для рассмотрения дела судом присяжных в прокуратуру Москвы (т. 4 л.д. 154).

Прокуратурой города Москвы и Таганской межрайонной прокуратурой Москвы уголовное дело 5 раз возвращалось следователю для дополнительного расследова-

ния в связи допущенными в ходе предварительного следствия нарушениями, в том числе наличием признаков провокации дачи взятки и прочими нарушениями закона (т. 5 л.д. 155-172, т. 6 л.д. 153-158, 163-169, 177-182, 188-193, 209-214, т. 7 л.д. 218-225, 229-231, 237-240, т. 8 л.д. 154-159, т. 9 л.д. 154-164, 169-172, 177-185).

В силу обязательных указаний прокуроров и предписаний закона следователю надлежало устранить допущенные нарушения, в том числе всесторонне проверить сведения о провокации взятки, провести экспертные и иные исследования материалов, полученных в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, дать надлежащую правовую оценку действиям сотрудников полиции, проводивших ОРМ в отношении М-ных, выполнить иные следственные и процессуальные действия.

В нарушение требований закона органами расследования указания прокуроров не выполнены, допущены новые нарушения уголовно-процессуального законодательства.

Данные факты также подтверждается идентичными обвинительными заключениями (т. 5 л.д. 1-153, т. 6 л.д. 1-152, т. 7 л.д. 65-217, т. 8 л.д. 1-153, т. 9 л.д. 1-153, т. 10 л.д. 1-153), из которых следует, что следственные и процессуальные действия, положенные в основу обвинения, выполнены в 2011-2012 годах до направления прокурорами уголовного дела для дополнительных расследований и дачи обязательных указаний об устранении допущенных нарушений.

При этом органами обвинения искусственно затягивались сроки предварительного следствия, после возвращения уголовного дела для дополнительного расследования сроки следствия устанавливались до 1 месяца с момента принятия дела к производству следователем вместо их продления уполномоченными лицами. В это время дело находилось без движения в отсутствие законных оснований, в том числе для обеспечения отдыха следователя, работы канцелярии, посыльных и пр. (т. 5 л.д. 154, 155-156, 167, 173, 174, 178-179, 180, т. 6 л.д. 153, 176, 194-194, 208, 215-216, т. 7 л.д. 219, 226, 232, т. 8 л.д. 154, 160-161, т. 9 л.д. 154). Срок предварительного следствия по делу составил 10 месяцев (т. 5 л.д. 184), хотя фактически с момента его возбуждения до направления прокурору с обвинительным заключением прошло более 2,5 лет.

Эти нарушения привели к нарушению срока следствия, отсутствию ведомственного контроля и прокурорского надзора за расследованием уголовного дела со стороны уполномоченных законом лиц, нарушениям прав обвиняемых на защиту и своевременное рассмотрение уголовного дела избранным ими в силу прямого указания закона судом присяжных.

Материалы уголовного дела не представлялись прокурорам, дававшим обязательные для исполнения указания, вопрос об их исполнении не изучался, как следствие они исполнены не были. Хотя на этом настаивала защита (т. 1 л.д. 236-237).

Между тем указания прокуроров, изложенные в указанных постановлениях, не отмены, они сохраняют свою юридическую силу, последствия их неисполнения органами обвинения подлежат судебной оценке и разрешению.

Таким образом, органами обвинения не выполнены указания прокуроров и нарушены права обвиняемых при ознакомлении с делом, не обеспечены обвиняемым конституционные гарантии на справедливое судопроизводство и защиту от уголовного преследования.

Следовательно, по делу имеются факты бездействия органов обвинения, повлекшие неоднократное фактическое приостановление предварительного следствия на длительное время, произвольное и неограниченное увеличение срока расследования дела.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. N 5-П такого рода процессуальные действия и решения отдалают перспективу судебного разрешения дела, приводят к сохранению неопределенности в правовом статусе участников процесса, продлевают применение в отношении граждан ограничительных мер, могут стать причиной утраты доказательств по делу и тем самым привести к невозможности восстановления нарушенных прав и законных интересов участников процесса, к нарушению гарантируемого статьей 52 Конституции Российской Федерации прав граждан на защиту от злоупотреблений властью, на доступ к правосудию, должны признаваться незаконными, а потому М-ны не обязаны отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны органов обвинения.

Недопущение произвольного и неограниченного увеличения срока следствия обеспечивается вытекающей из статьи 15 (части 1 и 4) Конституции Российской Федерации обязанностью органов, осуществляющих предварительное расследование, и судов следовать конституционным предписаниям, гарантирующим гражданам доступ к правосудию и судебную защиту (статьи 52 и 46), учитывая также положения международно-правовых актов, закрепляющих право каждого на рассмотрение его дела судом в разумные сроки и без неоправданной задержки (пункт 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; подпункт «с» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Исходя из этого суды общей юрисдикции должны проверять по доводам заинтересованных лиц законность и обоснованность принятых следователем решений, что согласно правовой позиции, выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении от 13 июня 1996 года и определении от 25 декабря 1998 года, предполагает установление как юридических, так и фактических оснований, обуславливающих принятие соответствующих процессуальных решений.

Очевидно, у следственных органов для принятия указанных незаконных решений не было ни юридических, ни фактических оснований.

#### **Стеснение прав подсудимых в ходе судебного разбирательства**

На обстоятельства нарушения прав обвиняемых на стадии предварительного следствия, препятствующие принятию справедливого и законного решения по существу дела, защита указывала на стадии предания обвиняемых суду (т. 10 л.д. 158-159, 171-178, 180).

Однако доводы защиты о многочисленных грубых нарушениях закона, связанных с отсутствием оснований для производства ОРМ, нарушениями в их проведении, в порядке передачи материалов ОРД следователю, возбуждения уголовных дел и их расследования, продления сроков следствия, собиранием доказательств, невозможностью рассмотрения уголовного дела в связи с несоответствием обвинительного заключения требованиям УПК, подсудностью дела и прочие оставлены без должной оценки.

Отвергнув попытки защиты обязать органы, допустившие нарушения закона о судопроизводстве, исправить собственные ошибки, суд возложил на себя всю ответственность и обязанность по устранению выявленных противоречий. При этом вызывает озабоченность то, что суд, устраняя противоречия, опирался на добытые на следствии доказательства. А тогда, когда гособвинитель по невнимательности отклонился от заданного следствием курса, находились средства напомнить ему об этом (стр. 9-10 протокол суда от 19.09.2014 г.). Тем самым, подсудимые могут стать заложниками недобросовестного расследования и сотрудников, подозреваемых в провокации взятки. Представляется, что, опираясь только на следственные доказательства, при том что в ходе его производства не выполнены обязательные указания надзирающих прокуроров, дело скрывалось от ведомственного контроля и прокурорского надзора, были допущены многочисленные грубые нарушения закона, невозможно постановить правосудный приговор.

Но с другой стороны, это не умаляет значение суда, не лишает его возможности и обязанности по всестороннему, полному и объективному разбирательству и беспристрастной оценке доказательств с учетом предписаний о толковании всех сомнений в пользу обвиняемых и целей правосудия. Именно на такую беспристрастную судебную оценку искренне рассчитывает защита.

Отказывая в удовлетворении ходатайств защиты об истребовании всех результатов ОРД, вызове в суд свидетелей, назначении комплексной экспертизы, признании доказательств недопустимыми и других, суд в своих решениях, законность и обоснованность которых в настоящее время обсуждать бессмысленно, указал по сути, что в этом нет необходимости, вопросы и доводы защиты не требуют дополнительного исследования и подлежат разрешению при постановке приговора. Постараюсь следовать указанному выводу и путем анализа исследованных доказательств дать ответы на вопросы, подлежащие доказыванию.

#### **Анализ доказательств, исследованных в ходе судебного разбирательства**

Из показаний М.А.И. по сути обвинения следует, что в конце октября - начале ноября 2011 года в отдел ОАТИ по ЗелАО обратился П. с просьбой поставить на учет мотовездеход (снегоход) Б. Документы принимал и проверял сотрудник отдела К., сомнений в полноте и правильности комплекта документов не было, поэтому мотовездеход был поставлен на учет и заявителю были выданы ПСМ (паспорт самоходной машины) с отметкой о регистрации,

свидетельство о регистрации, государственный регистрационный знак и талон-допуск о прохождении ГТО. Примерно через две недели П. попросил поменять номерной знак на мотовездеход с более удобной для сочетания последовательностью букв и цифр. Сомнений в полномочиях П. не имелось, тем более мотовездеход не снимался с учета, совершались действия в интересах владельца мотовездехода. Периодически в течение этого срока П. ему звонил, интересуясь, не появились ли номера. 01 декабря 2011 года около 11 часов утра П. появился в отделе. После оплаты госпошлины за замену номерного знака и оформления документов он выдал П. номер вместе с необходимыми документами. Во время оформления документов П. находился на входе в отделе вне его контроля. Сразу после ухода П. его задержали порядка пяти человек, скрутив руки и причинив травму локтевого сустава, провели к рабочему месту. Там находился второй сотрудник К., которого поставили к стенке. Через 5-7 минут привели двух понятых. Ему сказали, что может позвонить кому-нибудь адвокату, но со словами: «Он тебе все равно сейчас не поможет, потом позвонишь» телефон так и не дали. Документы о том, что задержавшие его люди являются сотрудниками полиции, показал только один С., и, быстро их убрав, сказал: «Вы подозреваетесь в получении взятки должностным лицом! Переходим к осмотру помещения! И логично начать осмотр от входа». Все действия снимались на видеокамеру. Проконтролировать передвижения всех сотрудников полиции он и К. не могли. Затем все проследовали в самое первое от входа в отдел помещения, где находится доска информации, стол, на котором лежит журнал учета посетителей. Целенаправленно подойдя к журналу, который был открыт, один из сотрудников сказал: «А, ну вот и эти деньги!». Он объяснил, что видит эти деньги впервые, не имеет к ним никакого отношения, журнал доступен всем посетителям, которые записываются сами в нем, место нахождения журнала с его рабочего места не просматривается.

В ходе осмотра он был ограничен в передвижении и контактах. Руки ему отпустили, но постоянно рядом с ним находился один из сотрудников. По очереди все сотрудники последовательно подходили к нему и настойчиво предлагали написать явку с повинной, на что он отвечал, что сознаваться не в чем, ничего противозаконного он не совершал. С него взяли объяснения и около 18.00 разрешили позвонить. О задержании он сообщил начальнику и жене. Когда сотрудники услышали фамилию его начальника, они начали между собой разговор примерно следующего содержания:

«— А помнишь, у нас был такой случай, когда примерно в такой же ситуации приехал Сотников и все радостные и довольные уехали домой?

— Да-да, помню!

— Вот Леха, если бы сейчас к тебе приехал Сотников, то и ты бы уехал домой.

— Ну, так что? Сотников подъехать может?»

Он понял, что речь идет о необходимости передачи 100.000 рублей сотрудникам за освобождение, о чем спросил у говоривших об этом. Сотрудники полиции дали ему понять, что он их понял правильно. Об этом разговоре позже он рассказал своему отцу, который приехал в от-

дел и разговаривал с сотрудниками. Когда они узнали его должность, в его кабинет пришел С. и сказал, что «Сотников» пусть не едет и написал на пакете из Макдональдса 500000. Он понял, что с него требуют 500 000 руб.

Окончив составление протокола осмотра около 21 часов, ему сказали, что он едет в УВД ЦАО. Он переоделся, сдал помещения отдела под охрану, положил в свою машину свои вещи, взял оттуда 500 000 руб., приготовленные для покупки автомобиля, отдал ключи от машины отцу, по ходу сообщив о требовании сотрудниками 500000 руб. В УВД ехал в машине с сотрудниками. Всю дорогу ему говорили о необходимости решения вопроса по материалу проверки за деньги. При этом К. давал ему возможность без ограничений общаться с отцом по телефону, так как тот слышал об обсуждении этого вопроса и одобрял его действия.

Примерно к 24 часам его привезли к зданию УВД ЦАО на Средней Калитниковской улице и подняли на 6 этаж, в один из кабинетов, где потребовали написать «более подробные объяснения», несмотря на то, что он уже дал в Зеленограде исчерпывающие объяснения. На что он пояснил, что больше писать нечего.

Неоднократно его переводили в разные кабинеты, где просто сажали на стул и говорили, сиди и жди. На протяжении всего времени он по очереди оставался один на один то с С., то с К. Они настойчиво продолжали побуждать его к передаче денег словами «Ну что, Леха, так и будем сидеть ничего не делать?» и показывали, каким образом и куда он должен положить деньги в кабинете С. После этого С. водил его в кабинет С., где тот побуждал его к действиям. При этом на его вопросы о реальности исполнения обещаний С. и К. С. отвечал уклончиво, формируя у него решимость передать деньги - «ну что так и будем ходить», «я вас понимаю, не хочется материала», «решение по материалу будет принимать руководство», «давайте по существу, где конкретика», «здесь нет камер», «может сейчас дежурного следователя вызовем, а может и нет», «хотите идите пообщайтесь» и т.д.

По инициативе С. он с отцом выходил на лестницу, где отец ему сказал, что он ничего никому давать не собирается и ушел. О том, что у него есть с собой деньги, отец не знал. Он самостоятельно под влиянием сотрудников полиции принял решение дать деньги, так как в тот момент был измотан, хотел уехать домой и полагал, что, исполнив требование полицейских, сможет защитить свои интересы. Затем он зашел в кабинет к С. и сделал так, как ему сказали, а именно положил деньги в шкаф справа от входа. С. его действия не пресекал, напротив, спросил «Там все?», таким образом, выражая согласие принять деньги. После чего он и его отец были задержаны, был произведен осмотр кабинета С. От подписи в протоколе осмотра он отказался, поскольку не совершал преступления. После этого его провели в кабинет к С., где К. сказал: «Неужели ты еще до сих пор не понял, что ты нам не интересен?» и, продержав до пяти часов утра, отпустили, даже не попытавшись взять объяснения, для дачи которого его якобы привозили в УВД.

Считает, что в отношении него совершена провокация взятки, которая была подготовлена, спланирована заранее и преследовала цель скомпрометировать отца.

Из показаний М.И.И. следует, что он подтвердил показания М.А.И. в части провокации взятки и показал, что в Зеленограде К. сообщил, что сын задержан, посоветовал обратиться к старшему - С. При этом К. держал дверь в кабинет сына, чтобы туда не зашли, пока он беседовал со С., и, подглядывая в замочную скважину, говорил: «Договаривайся, пока ФСБшник не зашел!». К. и С. сказали, что сына заберут в УВД ЦАО. Он просил не забирать сына, говорил, что он не мог брать взятку, поскольку ожидал подобных провокаций, и не нуждается в подношениях; просил отложить разбирательства на следующий день. Никаких денег, чтобы отпустили сына и «замяли» дело он не предлагал. Вышел из здания ОАТИ вместе с сотрудниками полиции на улицу. Там С. пригласил его проехать за сотрудниками полиции и сыном в УВД ЦАО. В здании оставался один сын, закрывал помещения и ставил их на сигнализацию. Через минут 10-15 он вышел, был при этом в гражданской одежде и направился к своей машине, стоявшей метрах в 30 от здания и машин сотрудников полиции. Что делал сын в машине своей, не видел, сидел в другой машине с женой, сотрудники полиции находились около своих машин, грузили коробки с изъятыми предметами. Затем сын отдал ему ключи от своего автомобиля Форд, и сказал, что после его приезда сотрудники полиции от него потребовали 500 000 руб. Последнее требование С. сообщил сыну, написав его на бумаге. Затем сын сел в автомобиль Инфинити к К. и все сотрудники уехали на нескольких автомобилях.

По дороге в УВД с сыном они созванивались 9 раз, что видно из распечатки телесоединений. С его слов он понял, что деньги тот не брал и их не просил, они были ему подброшены. Зная со слов сына о требовании денег, по телефону от сына он узнал о его вынужденном намерении дать деньги. Но эти деньги для него он не брал. С женой и вторым сыном они подъехали к УВД около 23-30. После привоза сына в УВД ЦАО за ним пришел С., который завел его на 6 этаж, дежурный по УВД записал его в журнал. На шестом этаже в коридоре к нему подошел К. и завел к С. для решения вопроса по сыну. В разговоре со С. в контексте состоявшегося в Зеленограде разговора о необходимости передачи денежных средств он пытался перенести разрешение вопроса на последующее время. Поэтому просил отпустить сына, пытался заверить С. в возможности исполнения высказанного сотрудниками полиции пожелания, поэтому произнес: «Я отдам, что писали». При этом С. и К. эту фразу никак не оспаривали и не опровергали, не заявляли о невозможности ее реализации, из чего он понял, что действительно такие предложения от сотрудников поступали. При разговоре, С. и К. настойчиво побуждали его и сына к совершению желаемых ими действий. К. давал ему клочок бумаги с просьбой написать, что он хочет. Он ему написал: «Я отдам», имея виду что отдаст, что желают сотрудники полиции, и таким образом пытаясь перенести разрешение конфликта на следующий день. О том, что у него есть с собой в машине пятьсот тысяч рублей он не говорил, денег у него не было. Деньги при разговорах с сотрудниками полиции он не предлагал и давать их не собирался, о чем прямо заявлял сотрудникам полиции и своему сыну.

После первого разговора со С. он вышел из УВД так как жене стало плохо, сел в машину к жене. Затем за ним снова пришел С., а вместе с ним К., который сообщил, что С. намеревается отпустить сына, и чтобы он шел и решал с ним этот вопрос. Он снова поднялся к С., с ним состоялся аналогичный разговор, после чего он снова вышел на улицу к жене. Через 10-15 минут за ним на улицу снова пришли С. и К. и уговорили подняться к С. Когда они поднялись на 6-ой этаж, К. сказал ему пойти к С. и, если есть деньги, положить их в шкаф. Он ответил, что денег у него нет, после чего К. прощупал его карманы в поисках денег и записывающих устройств. После чего по инициативе С. они с сыном разговаривали на лестнице. Сыну он сказал, что все эти разговоры сотрудников полиции являются провокационными, просил его потерпеть. Через некоторое время он был задержан, в кабинете С. сообщили, что сын положил деньги в шкаф, будет осмотр помещения. При этом все это происходило без понятых, его держали не давали двигаться, разговаривать по телефону, право на адвоката не разъясняли. Понятые появились через минут 10, после чего из шкафа достали деньги пересчитали их, принимая меры к сохранению отпечатков пальцев, составили протокол.

Считает, что он и сын привлечены к уголовной ответственности необоснованно. ОРМ УФСБ РФ по Москве и Московской области о проверке информации о злоупотреблениях в действиях работников Центрального управления были произведены по надуманным основаниям. В ходе данных мероприятий каких-либо результатов, подтверждающие ложные сведения, получить не удалось. Упомянутые в материале люди до сих пор спокойно работают, занимают ответственные посты. После этого под разработку попал его сын – М.А.И., у которого к тому же сложились плохие отношения со своим руководителем, А., который мордовал его придирками, взысканиями, лишением премий. В связи с чем они встречались с начальником, который предлагал сыну перевестись, но сделать это сын не успел.

Показания М-ных о провокации взятки подтверждаются следующими доказательствами.

ПоказаниямисвидетеляС.(протоколсудаот3.07.2014г.), заместителя начальника ... Москве, из которых следует, что М-ны им характеризуются положительно. М-ны работали в разных госструктурах, не подчиненных друг другу. М.И.И. какого-либо покровительства, содействия в продвижении по службе М.А.И не оказывал. Осмотр мотовездехода исходя из обстоятельств дела и практики мог не проводиться, по факту постановки на учет мотовездехода, фигурирующего в деле, существенных нарушений закона и ведомственных актов не выявлено. При изъятии документов сотрудники полиции изъяли всю документацию отдела, которая до сих пор не возвращена, что препятствует осуществлению госфункций. Считает случившееся провокацией, М.А.И. деньги не брал, журнал, в котором они были обнаружены не контролировал.

ПоказаниямисвидетеляК.(протоколсудаот5.09.2014г.), из которых следует, что он подтвердил показания М.А.И. в части обстоятельств регистрации и перерегистрации мотовездехода, бесконтрольного нахождения П. в отделе 1.12.2011 г., задержания и производства осмотра места

происшествия, обнаружения денежных средств в журнале учета посетителей.

Ответами Департамента сельхознадзора, Ростехнадзора по Санкт-Петербургу (т. 3 л.д. 7-8), из которых не усматривается противозаконность действий М.А.И., связанных с регистрацией и перерегистрацией мотовездехода.

Показаниями свидетеля Д. (протокол суда от 17.10.2014 г.), из которых следует, что у М.А.И. сложились неприязненные отношения с начальником, в связи с чем, а также случаями провокаций взяток в отношении других начальников отделов, М.А.И. опасался аналогичных провокаций против него. 1.12.2011 такая провокация с ним случилась, о чем она узнала с его слов.

Показаниями свидетеля М.Г.М. (протокол суда от 31.10.2014 г.), из которых следует, что она подтвердила показания свидетеля Д. в части причин провокации взятки в отношении М.А.И. и показала, что в ночь с 1 на 2 декабря 2011 г. она была с М.И.И. Видела, как М.А.И. выходил из отдела, подходил к своей машине один, и затем подходил к М.И.И. о чем-то говорил и отдавал ключи от машины. Возле УВД ЦАО трижды сотрудники полиции настойчиво приглашали и заводили М.И.И. в УВД. В это время при М.И.И. и в машине отсутствовали крупные суммы денежных средств.

Показаниями свидетеля К. (протокол суда от 17.10.2014 г.), уководителя союза транспортников России, из которых следует, что М.И.И. имеет выдающиеся заслуги в области организации движения транспорта в столице, которые были отмечены руководством Минтранса и Президентом страны. Многолетний труд М.И.И. проходил на глазах у предпринимателей, общественных структур и под контролем кураторов из ФСБ, которые могли повлиять на его переназначения и неоднократные переаттестации. Никаких претензий по службе и компрометирующей информации в отношении М.И.И. не было. Убежден, что М.И.И. взятку не давал. По факту случившегося М.И.И. жаловался в Генеральную прокуратуру.

Документами УВД по ЦАО ГУ МВД России по Москве о регистрации М.И.И. в книге учета регистрации посетителей 1 и 2 декабря 2011 года и невозможности предоставления видеозаписей с камер видеонаблюдения за 1 и 2 декабря 2011 года, которыми подтверждаются доводы защиты о неоднократном доставлении М.И.И. в ночное время в помещения УВД ЦАО по инициативе сотрудников полиции и наличии у органов обвинения возможности зафиксировать действия М-ных в УВД.

Показаниями свидетеля Т. (протокол суда от 31.10.2014 г.), эксперта-психолога АНО «Судебный эксперт», из которых следует, что производилось экспертное исследование аудио-видеозаписей, имеющихся в деле. Комиссия экспертов пришла к выводам, изложенным в заключении № 387/14 от 8 августа 2014 г. В ходе исследования ею было установлено, что сотрудники полиции осуществляли в отношении М-ных скрытое воздействие с целью формирования решимости к передаче М-ными денег. Со стороны М.И.И. в адрес сотрудников полиции не звучало однозначных предложений передать деньги. Что писал М.И.И. на бумаге в кабинете С. установить не представляется возможным, при этом,

как видно из исследованных материалов, сам С. из этой бумаги ничего понять не мог. В беседах с М.И.И. сотрудники полиции высказывали суждения о непонятности им слов и намерений М.И.И. В контексте исследуемых событий для оценки фразы М.И.И.: «Я отдам, что писали» недостаточно информации. Из представленных на исследование материалов не усматривается передача М.И.И. денег М.А.И. для последующей передачи сотрудникам полиции. Согласно указанным носителям информации сотрудники полиции не предпринимали попытки к прекращению коммуникации с М-ми, а, напротив, побуждали их к передаче денежных средств.

Заключением комплексного психолого-лингвистического исследования АНО «Судебный эксперт» № 387/14 от 8 августа 2014 г., из которого следует, что компетентными специалистами, имеющими опыт экспертной деятельности, в ходе экспертного исследования постановлены выводы о наличии в действиях сотрудников полиции манипулятивной речевой тактики, направленной на формирование у М-ных решимости к передаче денег, согласия на получение денежных средств от М-ных и отсутствии отказа в их принятии.

Таким образом, следует прийти к выводу, что в нарушение требований статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» сотрудники полиции склонили М.А.И. к передаче денег при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их передачу не возник бы и преступление не было бы совершено. В связи с чем в действиях М.А.И. отсутствует состав дачи взятки.

Исследованные доказательства обвинения не опровергают доказательства о наличии провокации взятки и склонения к даче взятки, и со всей убедительностью не устраняют сомнения в виновности М-ных. Напротив они частично подтверждают доводы защиты.

Так показания участвовавшего в оперативном эксперименте заявителя, вооруженного до зубов звуко-видеозаписывающей техникой о согласии М.А.И. принять 10 000 руб. и обстоятельствах их передачи не подтверждаются какими-либо объективными носителями информации. Показания сотрудников полиции о неисправности, сбое техники, выданной заявителю в целях фиксации оперативного эксперимента, в сопоставлении с тем, что при всех других обстоятельствах техника не подводила, неправдоподобны и не подтверждаются доказательствами. Согласно акту о возвращении П. техники, выданной ему для фиксации оперативного эксперимента, какой-либо неисправности и сбоя техники не зафиксировано (т. 1 л.д. 84-85). Оценивая данные обстоятельства, следует учесть показания П. о том, что он систематически с 2000 г. осуществляет аудиозаписи на свои диктофоны, т.е. уверенно владеет звукозаписывающей техникой.

Кроме того, из показаний П. (протокол от 23.09.2014 г.) следует, что он через отца и личные связи тесно связан сотрудниками УВД ЦАО, сотрудничает с ними. Работает юрисконсульт в сфере безопасности, постоянно с 2000 г. ведет по совету отца записи своих разговоров на диктофоны, это его образ жизни. Его обращение именно в

УВД ЦАО с заявлением неслучайно. В заявлении он указал о вымогательстве М.А.И. взятки, хотя тот деньги не вымогал. При этом причины этой неправды не объяснил. За регистрацию мотовездехода получил от его владельца Б. 20000 руб., из этих средств он отдавал деньги М.А.И., бесплатно он бы этим не занимался, при этом сам ничего не решал, действовал в интересах Б. При этом, со слов П., Б. был в курсе событий, высказывал свое недовольство, устранился от решения вопроса. Однако П., указывая на действия в интересах Б. и отсутствие своей воли, причины своих активных действий, передачи сотрудникам полиции своих личных денег в размере 30000 руб., т.е. больше, чем он получил от Б., для оперативного эксперимента не объяснил. От М.А.И. он дважды получал документы по регистрации мотовездехода, а потом передавал деньги, т.е. действовал добровольно без принуждения.

Тем более, показания П. о том, что он обращался к М.А.И. по вопросам регистрации мотовездехода ради 20000 руб., причинах повторного обращения за заменой номера противоречивы и неправдоподобны. Представьте, мотовездеход без проблем поставлен на учет, выдан нормальный номер на него 9044, задача выполнена, 20000 руб. заработаны. Зачем номер на простаивающий, невостребованный мотовездеход менять на 4000, если за это, как утверждает П., надо заплатить 20000 руб., т.е. все, что заработал, и сам владелец против этого возражает, денег на это не дает?

Показания П. о даче взяток М.А.И. в интересах Б. опровергаются позицией Б., который, со слов П., был недоволен ситуацией, возражал против написания заявления в полицию, а также тем, что, несмотря на неоднократные вызовы, Б. так в суд и не явился, т.е. достоверно не установлено поручение владельца на смену номера, он полностью устранился от разрешения вопроса, в котором он не участвовал.

Об истинных намерениях П. и сотрудников полиции, предрешенности участи М.А.И., свидетель Ч. (стр. 6, 7, 11 протокола от 23.09.2014 г.), выезжавшая вместе с П. в Зеленоград, на вопрос гособвинителя откровенно заявила, что там должен быть произведен осмотр помещения, П. передаст денежные средства М.А.И. В Зеленограде около часа сидели в автомобиле, ждали, когда молодой человек передаст деньги. При этом ни она, ни другие участники осмотра не видели, кто и как клал в журнал посетителей деньги.

Таким образом, органами расследования сформулировано обвинение в получении взятки только на показаниях П., противоречивость и недобросовестность которого обнаружилась в суде.

Следует также оценивать критически показания П. об обращении с заявлением о вымогательстве взятки и его действиях исходя из гражданской позиции, поскольку он обратился с заявлением туда, где работал его папа и знакомые сотрудники полиции, указав не соответствующие действительности сведения о вымогательстве взятки, пришел в суд отстаивать свою «гражданскую позицию» только после неоднократных вызовов и приводов (протоколы суда от 3, 11, 24.07, 05.09, 20.08., 11.09., 19.09.2014 г.).

Представляется, что сомнения в получении взятки М.А.И. и его показания о подбросе денег П. не могут быть убедительно опровергнуты только показаниями П. Именно поэтому П., согласно показаниям К. (протокол от 19.09.2014 г.), в отсутствие каких-либо объективных сведений о требованиях М.А.И. денег, согласии в их принятии был страшно напуган произошедшим.

Само по себе обнаружение на 21-ой минуте осмотра места происшествия в Зеленограде денежной суммы в составе двух 5000-х купюр в колыхающихся, открытых страницах общедоступного журнала посетителей Отдела по Зеленограду ОАТИ Москвы, после того как это помещение и журнал находились вне зоны контроля М.А.И., других участников осмотра, не является бесспорным доказательством получения М.А.И. взятки (протокол осмотра, схема к нему, видеозапись ОМП, показания понятых, сотрудников полиции).

К тому же, как следует, из осмотра предметов, выдаваемых следователем Б. за 10000 руб., являвшихся предметом взятки, представленные в суд предметы не соответствуют денежным средствам, изъятым в ходе осмотра в Зеленограде по номерам и состоянию. Представленные в суд купюры порваны, с двумя номерами, т.е. вовсе не обладают признаками, позволяющими их классифицировать как денежные знаки банка России (протокол суда от 13.10.2014 г.).

Согласно показаниям К. (протокол суда от 23.09.2014 г.) в предоставленных П. аудиозаписях, произведенных им самостоятельно, которые были им лично прослушаны, конкретных признаков противоправности не усматривается. Момент передачи денег К. и другие лица, участвовавшие в осмотре в Зеленограде, не видели. С М.А.И. ехали в одной машине. По дороге М.А.И. предлагал решить вопрос за не составление материала проверки в отношении него за денежное вознаграждение. В ходе разговора с М.А.И. он пояснил, что никаких вопросов решить не может, поскольку не является старшим. Общение М-ных на лестничном пролете в УВД он видел лично, они стояли плечом к плечу вплотную к друг другу, иных лиц на лестничном пролете и в непосредственной близости от входной двери на лестничную площадку не было. Передачу денег от М.И.И. для дачи взятки М.А.И. не видел, видеозаписи, содержащей сведения о такой передаче, не имеется.

Согласно протоколам осмотра аудио и видеозаписей, телефонных и иных переговоров, осуществленных в рамках оперативно-розыскной деятельности, следует, что ранее между М-ными и оперативными сотрудниками состоялся разговор о необходимости передачи денежных средств за не привлечение М.А.И. к уголовной ответственности и не составление соответствующего материала. Об этом свидетельствуют слова М.И.И., произнесенные при оперативных сотрудниках в помещении служебного кабинета УВД по ЦАО: «Я отдам, что писали». При этом сотрудники полиции эту фразу никак не оспаривали и не опровергали.

На основании этих доказательств прокуроры сделали выводы, что в отношении М-ных имеется провокация взятки (т. 5 л.д. 155-172, т. 6 л.д. 153-158, 163-169, 177-

182, 188-193, 209-214, т. 7 л.д. 218-225, 229-231, 237-240, т. 8 л.д. 154-159, т. 9 л.д. 154-164, 169-172, 177-185).

Более того, оперативные работники не отказывались принять деньги, не пытались избежать внеслужебных контактов с М-ными, таким образом, формируя у них решимость к передаче денег. Сотрудники полиции С. и К. целенаправленно, с целью создания условий для провокации взятки, завели М.И.И. в 24 часа, в неслужебное время в строго охраняемое служебное помещение, где разыграли с ним и М.А.И. спектакль «хороший опер» (К.) и «не очень», он же «старшой» (С.) (аудио-видеозаписи).

В ходе этой многочасовой постановки сотрудники полиции, в нарушение ч. 8 ст. 5, ч. 3 ст. 6 и п.п. 2, 4 ч. 1 ст. 12 «Об оперативно-розыскной деятельности» меры по пресечению преступного деяния и предупреждению об уголовной ответственности не приняли. Напротив, своими действиями и бездействием настойчиво побуждали М-ных к совершению противоправных действий, не отказывались от получения денег: «ну что так и будем ходить», «я вас понимаю, не хочется материала», «решение по материалу будет принимать руководство», «давайте по существу, где конкретика», «здесь нет камер», «может сейчас дежурного следователя вызовем, а может и нет», «хотите, идите пообщайтесь». В конце разговора с М., К., провожая его за дверь и подмигивая С., шепчет тому «сейчас все будет...», давая понять, что он пошел за М. и тот принесет деньги. Через несколько минут М.А.И., на 13-ом часу задержания уже толком не соображающий, заходит в кабинет к С., позволяющему хозяйничать в его кабинете, осматривает помещение, открывает шкаф, в котором через 13 минут обнаруживают 500 000 руб.

Согласно практике Европейского суда по правам человека, чем сильнее стимулирование полицией совершения преступления, чем настойчивее инициатива полиции, тем больше оснований для признания того, что полиция превысила границы, так как ее поведение могло привести к совершению преступления лицом, которое при обычных условиях его не совершило бы. (Постановление Европейского суда по правам человека от 27.10.2004 по делу «Эдвардс (Edwards) И Льюис (Lewis) против Соединенного Королевства»).

Очевидно, что при таких обстоятельствах в отношении М-ных полиция превысила границы дозволенного. Своими действиями сотрудники полиции в нарушение ч. 8 ст. 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» побуждали М-ных к совершению противоправных действий. В результате указанных действий у М.А.И. сформировался умысел на передачу денег, он был ограничен в волеизъявлении давать или не давать деньги. К указанным выводам следует прийти также и с учетом комплексного психолингвистического экспертного заключения, произведенного независимым некоммерческим экспертным учреждением.

Показания К., С. и П. о предложении М-ными взятки, их категорическом, 500-кратном отказе в принятии денег от М-ных, получении М.А.И. от М.И.И. 500 000 руб., обнаруженных в кабинете С., основаны на догадках и предположениях, не подтверждаются объективными данными, в том числе и произведенной видеозаписью разговора между М-ными в УВД.

Так согласно видео-аудионосителей оперативного эксперимента, показаний специалиста-эксперта и экспертного заключения в беседах с М.И.И. сотрудники полиции высказывали суждения о непонятности им слов и намерений М.И.И. Из представленных на исследование материалов не усматривается передача М.И.И. денег М.А.И. для последующей передачи сотрудникам полиции. Согласно указанным носителям информации сотрудники полиции не предпринимали попытки к прекращению коммуникации с М-ными, а, напротив, побуждали их к передаче денежных средств.

В суде же сотрудники полиции заявили о предложении М.И.И. денег за прекращение проверки и своем категорическом, многократном и однозначном отказе от поступившего предложения.

Из сопоставления данных доказательств следует, что сотрудники полиции либо обманывали М.И.И., заявляя о непонимании его намерений, побуждая его к даче взятки, либо ввели в заблуждение суд, оговорив подсудимого. В любом случае их положение не завидно, а полученные доказательства вызывают недоверие.

Их анализ наряду с наличием других доказательств вызывает неустранимые сомнения в виновности обвиняемых.

Из взаимоисключающих друг друга показаний оперов, полученных на предварительном следствии, следует, что М-ных на лестнице видел только кто-то один из них. При этом С. показал, что видел общение М-ных через стеклянную дверь. При этом он не видел передачу М.И.И. денег М.А.И., все увиденное им зафиксировано на видеокамеру его личного мобильного телефона.

П. в суде вдруг «вспомнил», что по инициативе С. он 1-1,5 секунды в приоткрытую дверь видел манипуляции М-ных с денежными средствами, о чем он на следствии, будучи «на свежую голову», не заявлял в связи с фиксацией этого эпизода на видеокамеру. При этом он не видел передачу М.И.И. денег М.А.И.

Сам С. о приглашении П. для наблюдения за общением М-ных на лестнице не сообщал.

Из показаний К. следует, что общение М-ных видел только он.

Оценивая данные показания, следует прийти к выводам, что они противоречивы, неубедительны, и подтверждают только то, что сотрудники полиции не видели передачу М.И.И. денег М.А.И.

Необходимо также учесть, что из прямого, непосредственного и объективного доказательства - видеозаписи общения М-ных на лестнице вовсе не усматриваются какие-либо манипуляции М-ных с деньгами, а тем более их передача друг другу. Этот убедительный факт также подтверждается показаниями сотрудников полиции и эксперта.

Давая оценку имеющимся в деле другим аудио-видеозаписям, следует отметить, что первичные записи в деле отсутствуют, все они неоднократно были получены и приобщены к материалам с нарушениями закона, подвергались манипуляциям, созданы задолго до или после рассматриваемых событий, что подтверждается актами и протоколами их осмотров на предварительном следствии и суде, выводами надзирающих прокуроров. Следовательно, указанные носители информации, не

могут служить доказательствами обвинения и подлежат толкованию в пользу обвиняемых.

Показания других свидетелей-понятых, оглашенные судом, существенного доказательственного значения не имеют, тем более, что они основаны на дефектных результатах оперативно-розыскных мероприятий и осмотров мест происшествия.

Указанные процессуальные нарушения ставят под сомнение доказательственное значение результатов оперативных экспериментов, протоколов осмотров мест происшествия, следовательно, их, равно как и другие основанные на них доказательства, в соответствии с требованиями статей 7, 11, 75 УПК РФ, следует признать недопустимыми.

Таким образом, приведенные обвинением доказательства не являются достаточными для вывода о совершении М-ными вменяемых преступлений. По своей сути они представляют с точки зрения законов логики порочный круг, который состоит в том, что тезисы обвинения, например, об указании П. М.А.И. на необходимость передачи денег и получении последних денег, приискании М.И.И. и передаче М.А.И. 500 000 руб. для передачи С. обосновываются аргументами, порождаемыми теми же тезисами. Обвинение М.И.И. в передаче денег М.А.И., при том, что ни сотрудники полиции, ни произведенная ими видеозапись не зафиксировали этого факта, логически не вытекает из доказательств. То есть в обвинении отсутствует действительная логическая связь.

А поскольку эти доказательства с точки зрения достоверности и соответствия закону вызывают сомнения, в силу ч. 3 ст. 14 УПК РФ они толкуются в пользу обвиняемых. По своей сути, они лишь подтверждают факт передачи М.А.И. денег С. Однако сам по себе этот факт, при отсутствии других оснований, не является составообразующим.

При этом следует принять во внимание доводы защиты о том, что никакого дела не было бы вовсе, большое количество государственных должностных лиц сэкономили бы свое время и деньги налогоплательщиков, принеся больше пользы государству и обществу, если бы сотрудники правоохранительных органов по надуманным основаниям не произвели ОРМ и затем не побуждали бы к даче денег.

Разве общепризнанные нормы морали и нравственности, представления общества могут оправдать подобное поведение лиц, облеченных властью? Может ли уважать себя, жить достойно человек, ежедневно, ежедневно вступающий в сделку с совестью? Разве такое можно увидеть в действиях героев телеэкрана сыщиков – Анискина, Шарапова? Может быть, Жеглов на предложение денег «Копченым» бросился оформлять оперативный эксперимент, как это сделали С. и П.? Разве это не полная дискредитация власти ее представителями и не извращение, о котором говорил Генеральный прокурор в приведенной цитате из его доклада? Или Генеральный прокурор не знал, о чем он говорит?

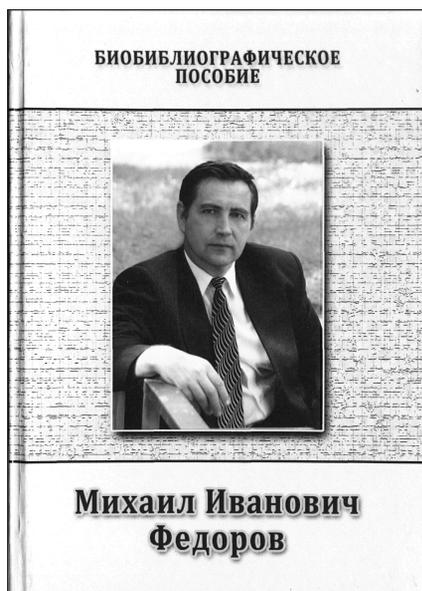
Призываю при вынесении приговора каждое заключение проверить на собственное отвращение – противно это писать или нет. Если писать противно, скучно, не пишите - это все равно получится неверно, фальшиво.

Считаю, нельзя губить обвиняемых из-за бесчестных поступков людей, потерявших право на уважение.

При таких доказательствах по делу считаю, что доводы обвинения о виновности М-ных являются незаконными и необоснованными, их причастность к совершению преступления не доказана.

По изложенным соображениям прошу полностью оправдать М-ных.

## Михаил Иванович Фёдоров: БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ



Воронеж. Гос. Ун-т. – Воронеж, издательский дом ВГУ, 2015 – 281 с.  
Сост. Е.В. Минаровских, В.М. Неvejeина; науч.ред. А.Ю. Минаков

В биобиблиографическом издании значительное место уделено адвокатской деятельности Федорова. О его участии в делах знакомят публикации в журналах «Российский адвокат», «Адвокатская палата» Адвокатской палаты Московской области, «Воронежский адвокат» Адвокатской палаты Воронежской области, «Нижегородский адвокат» Адвокатской палаты Нижегородской области и др. У Федорова более восьмидесяти публикаций о делах на предварительном следствии, в арбитражных, мировых и общей юрисдикции судах. Он частый гость на телевидении и на радио. В начале 2000-х годов на воронежском телевидении вел передачу «На приеме у адвоката Федорова».

Это и многое другое можно почерпнуть, ознакомившись с пособием. Оно полезно тем, кто желает узнать опыт работы современного адвоката, и тем, кого интересуют литературные произведения о современной и прошлой жизни России.

Н. В. Кручинина – д.ю.н., профессор кафедры криминалистики Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

### Судебная экспертиза как средство проверки достоверности уголовно-релевантной информации в деятельности адвокатов

Достоверность – это существенный признак, показатель качества информации и в то же время оценочная категория. В обычной жизни каждый человек решает сам и по-своему, является ли полученная им информация достоверной. Порой это делается чисто интуитивно или по принципу веры на слово, особенно тогда, когда источник информации внушает доверие. Если же субъект передает информацию, которой располагает, он уверен в достоверности той информации, о предмете коммуникации, который воспринимал непосредственно при условии, что условия восприятия и его чувственный инструментарий были надлежащими. Никаких дополнительных доказательств для убежденности в достоверности информации ему не требуется, как и не возникает необходимости в подтверждении сведений, когда он сам получает информацию из надежного, внушающего доверие источника. Иначе обстоит дело с этим вопросом в уголовном судопроизводстве, где все идет по строгим, установленным законом правилам. Здесь явно недостаточно просто во что-то верить либо кому-то просто доверять или не доверять. Вывод о достоверности или недостоверности информации должен быть аргументированным, опираться на объективные данные, почерпнутые из других источников, и эти данные должны быть достаточными для принятия решений.

Достоверным считается знание, полученное в результате собирания, проверки и оценки доказательств в точном соответствии с установленным законом правилами, не вызывающее сомнения в своей обоснованности.

Из всего сказанного вытекает, что достоверной в данном случае можно признать не просто информацию, соответствующую действительности, тому, как все было на самом деле, а лишь такие сведения, соответствие (адекватность) которых действительности не вызывает сомнений в силу их доказанности, установленности достаточными по объему, характеру и содержанию сведениями, полученными из других источников, информационная надежность которых не вызывает сомнения. Причем полученными указанными в законе способами, в соответствии с установленным законом порядком и надлежащими субъектами, надлежащим образом. Все это и определяет значимость, ответственность и особую технологию любой уголовно-процессуальной проверки, в первую очередь проверки достоверности, как доказательственной, так и любой иной информации, имеющей отношение к делу.

Понятием “проверка достоверности уголовно-релевантной информации” характеризуется лишь одна из главных, определяющих задач и одно из главных направлений поисково-познавательной деятельности, после того, как субъекты этой деятельности овладели искомой информацией. Без осуществления надлежащей, всесторонней, глубокой ее проверки невозможно рассчитывать на успех в деятельности адвоката. Опыт убедительно показывает, что слабая, поверхностная либо недобросовестная проверка может загубить даже самую ценную,

весомую, обнадеживающую информацию.

В общеупотребительном смысле “проверить” – значит удостовериться в правильности чего-либо; обследовать с целью надзора, контроля<sup>1</sup>. Правовая модель технологии (механизма) проверки достоверности доказательств, предусмотренная статьей 87 УПК РФ, предполагает осуществление этой деятельности путем: 1) сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле; 2) установления источников доказательств; 3) получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Данная модель выступает в качестве ориентира для проверки достоверности иных видов уголовно-релевантной информации.

С учетом этого проверку достоверности иной значимой для уголовного производства информации также следует рассматривать как:

- а) процесс обеспечения сравнительного анализа;
- б) процесс установления источников проверяемой информации;
- в) процесс собирания новой информации.

В законе не содержится четкого указания на то, с какой точки зрения должна проводиться проверка доказательств. Лишь в статье 88 УПК РФ (“Правила оценки доказательств”) сказано следующее: “Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела”.

Исходя из этого, в теории доказывания принято положение, согласно которому под проверкой доказательств понимается проверка их относимости, допустимости и достоверности,<sup>2</sup> способами, перечисленными в статье 87 УПК РФ. Но здесь возникает вопрос, требующий специального рассмотрения. Он касается такого способа, как установление источника доказательства. Думается, что указание на этот путь вступает в противоречие с законодательной трактовкой понятия доказательства. Одним из условий признания за информацией статуса доказательства, как это предусмотрено статьей 75 УПК РФ и вытекает из духа и буквы других статей того же закона, является то, что известен источник доказательства.

Под источником доказательства понимаются сведения, фактически данные, с помощью которых устанавливаются обстоятельства дела. Источники доказательств определены законом. Если неизвестен источник доказательства, оно признается недопустимым. Иными словами, полученные сведения не имеют доказательственной силы. Поэтому положение о проверке доказательства, источник кото-

<sup>1</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1973. — С. 557.

<sup>2</sup> См., например: Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. /Под ред. П.А. Лупинской. — М., 1997. — С. 141; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. /Под ред. П.А. Лупинской. — М.: Юрист, 2003.

рого неизвестен, по меньшей мере, некорректно.

Теоретическое осмысление проблем любой познавательной деятельности с необходимостью предполагает получение ответов на два взаимосвязанных, определяющих вопроса:

1) что должно быть познано (выявлено, выяснено, установлено) в ходе исследуемой деятельности;

2) как и каким образом необходимо обеспечить получение познавательного результата.

Иначе говоря, проблема сводится к поиску ответов на вопросы о цели познания и средствах ее достижения.

Предмет доказывания (обстоятельства, подлежащие доказыванию) сформулирован в статье 73 УПК РФ. Его элементами являются:

события преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);

виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;

характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;

обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;

обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания;

обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

В большинстве случаев для успешной проверки перечисленных обстоятельств недостаточно только усилий и возможностей адвоката. Возникает необходимость вовлечения в процесс решения тех или иных задач специальных знаний из какой-либо области науки, техники, искусства или ремесла. Поэтому вопросы, связанные с экспертной деятельностью, представляют неизбывный интерес для адвокатов.

Множество проблем в экспертной деятельности выявила коллегия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, состоявшаяся 24 октября 2014 г. на тему «О практике прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении экспертной деятельности».

Обсуждение этой темы основывалось на результатах прокурорских проверок, охвативших деятельность экспертных учреждений МВД России, Минздрава России, Минобороны, Минюста России, СК России, ФСБ России, ФСКН России, ФТС России, МЧС России и негосударственных экспертов в период 2012–2013 гг. и первое полугодие 2014 г.

Коллегия отметила, что в связи с изменениями законодательства существенно расширился перечень обстоятельств, влекущих обязательное производство судебных экспертиз либо применение новых методик экспертного исследования и специальной техники, установлена возможность назначения экспертиз до возбуждения уголовного дела.

В ходе проверок прокурорами были выявлены системные нарушения законов при производстве судебных экспертиз.

В частности, отсутствует единство методик исследований, субъектами экспертной деятельности не всегда обеспечивается ее надлежащее качество, недостаточен уровень образования и подготовки экспертов.

В настоящее время создание и внедрение методик про-

изводства экспертных исследований осуществляется ведомствами, учреждения которых проводящими судебные экспертизы.

В ходе прокурорских проверок были установлены факты различного методического подхода к проведению экспертиз экспертными учреждениями, когда при исследовании одних и тех же объектов на основании ведомственных рекомендаций эксперты приходят к противоречивым выводам. В анализируемый период судами и органами, осуществляющими предварительное расследование преступлений, получено более 600 экспертных заключений, содержащих противоположные выводы по результатам исследования одних и тех же субъектов.

В связи с этим встает вопрос о необходимости единого (в масштабах страны) методического обеспечения проведения экспертиз<sup>3</sup>.

В деятельности государственных экспертных учреждений повсеместно выявлены нарушения условий лицензирования и факты производства судебных экспертных исследований лицами, не имеющими соответствующей квалификации. Всего в ходе проведенной прокурорами проверки в экспертных учреждениях Минздрава России выявлено 1 200 нарушений закона, МВД России – 1 130, ФСКН России – 75, МЧС России – 65, Минюста России – 32.

В ряде субъектов Российской Федерации отсутствует возможность проведения отдельных видов экспертных исследований, включая производство востребованных стационарных психиатрических и комплексных психолого-психиатрических судебных экспертиз. В ряде регионов в медицинских экспертных учреждениях отсутствуют условия для проведения стационарных психиатрических судебных экспертиз обвиняемых, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Прокурорами выявлено, что сотрудники органов предварительного расследования вынуждены поручать их производство экспертным учреждениям других регионов, что увеличивает время их проведения, сроки содержания обвиняемых под стражей и расследования уголовных дел.

В связи с недостаточным количеством соответствующих специалистов длительно проводятся генетические, биологические, бухгалтерские, лингвистические, компьютерные и некоторые другие судебные экспертизы.

Существенные проблемы связаны с производством экспертиз негосударственными экспертами, поскольку действующее законодательство не предусматривает обязательное лицензирование их деятельности, а также сертификацию их компетентности. Имеются проблемы определения критериев их выбора, а также оценки качества судебно-экспертного исследования.

Тем не менее, практически во всех регионах Российской Федерации органами предварительного расследования и судами производство судебных экспертиз поручается негосударственным экспертам. Причинами такого выбора становятся отсутствие необходимых специалистов в государственных экспертных учреждениях и длительные сроки проведения в них экспертиз.

<sup>3</sup> Некоторые зарубежные исследователи уже ставят вопрос о необходимости принятия международно признанных методик производства отдельных экспертных исследований.

Негосударственной экспертной деятельности свойственны также нарушения условий лицензирования, факты производства судебных экспертных исследований лицами, не имеющими соответствующей квалификации, в условиях лабораторий, не прошедших аккредитации в соответствии с требованиями, установленными Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии Российской Федерации.

Указанные недостатки не всегда своевременно выявляются, в связи с чем создаются условия для незаконного уголовного преследования лиц. Перечисленные причины в совокупности с иными обстоятельствами привели к необоснованному привлечению к уголовной ответственности более 30 лиц, получивших в течение указанного периода право на реабилитацию, а также к нарушению требований закона о разумном сроке уголовного производства (2012 г. — по 4 126 уголовным делам; в 2013 г. — по 5 484 делам; в первом полугодии 2014 г. — по 2 636).

Наряду с отмеченным, не доведён до завершения процесс вывода государственных экспертных служб из подчинения руководителей ведомств, осуществляющих выявление и расследование преступлений в то время, как статьи 4 и 7 Федерального закона содержат требование независимости эксперта от органа или лица, назначившего судебную экспертизу, а также от других лиц, заинтересованных в исходе дела<sup>4</sup>.

Выявляются случаи взяточничества и совершения экспертами (как государственными, так и негосударственными) других преступлений<sup>5</sup>.

Имеющиеся проблемы в правовом регулировании экспертной деятельности, допускаемые при её осуществлении нарушения влекут снижение качества предварительного расследования преступлений, несоблюдение прав участников уголовного судопроизводства, увеличение судебных издержек и финансового обеспечения следствия, требуют прокурорского вмешательства в целях исключения случаев признания доказательствами заключений экспертов, не подтвердивших своей компетенции в органе или учреждении, зарегистрировавшем в установленном порядке своё право на такую деятельность, выявления и пресечения фактов влияния на эксперта ведомственных и личных интересов<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Например, следует отметить серьезные трудности, которые возникают при производстве экспертиз, направленных на установление причинно-следственной связи между халатностью, ошибками лечащих врачей и наступившими для пациента последствиями, включая летальный исход. Это связано, среди прочего, с корпоративной заинтересованностью экспертов бюро судебно-медицинской экспертизы Минздрава России, которые, как и медики, подозреваемые в халатности, подчинены одному и тому же органу здравоохранения субъекта Российской Федерации. В итоге при назначении повторного исследования за пределами субъекта Российской Федерации нередко эксперты приходят к противоположным выводам.

<sup>5</sup> Так, в анализируемый период возбуждено 69 уголовных дел в отношении экспертов Минздрава России.

<sup>6</sup> Не следует забывать, что Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) в решениях по ряду жалоб граждан против Российской Федерации отмечал поверхностность и низкое качество экспертиз в процессе расследования уголовных дел, а также нарушения принципа независимости, обеспечивающего непредвзятость в оценке доказательств и формулировании выводов (см., например, постановление ЕСПЧ от 11.04.2013 по жалобе № 1782228/05 “Очелков против Российской Федерации”).

На коллегии было отмечено, что, по данным прокуроров, судебными экспертами Минздрава России в анализируемый период допущено 5,9 тыс. нарушений закона при производстве экспертных исследований по сообщениям о преступлениях и уголовным делам, из них 5,5 тыс. повлекли нарушения требований о разумном сроке уголовного судопроизводства.

Анализируя системные нарушения законов при производстве судебных экспертиз, коллегия Генеральной прокуратуры Российской Федерации пришла к выводу, что проводимый в Российской Федерации комплекс мер по нормативному регулированию уголовно-правовой сферы и реорганизации структуры правоохранительных органов без одновременного реформирования правовых основ и организационных форм экспертной деятельности, не обеспечивает участникам уголовного судопроизводства доступа к правосудию в разумные сроки и не способствует созданию эффективных механизмов защиты прав и свобод граждан, в т.ч. от необоснованного уголовного преследования.

Перечисленные проблемы непосредственно отражаются на деятельности адвокатов и требуют глубокого анализа и разрешения.

Проанализировав экспертную деятельность, коллегия приняла решение об усилении надзора за соблюдением законов при осуществлении экспертной деятельности.

Но не менее важно то, что коллегия решила подготовить и направить информацию Президенту Российской Федерации, Правительству Российской Федерации, Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации о состоянии законности в деятельности государственных экспертных учреждений и негосударственных экспертов, недостатках правового регулирования судебно-экспертной деятельности и предложения по её реформированию с учетом международных обязательств<sup>7</sup>.

Полагаю, что в рамках реформирования и совершенствования экспертной деятельности необходимо решить вопрос о предоставлении защитнику права назначения судебных экспертиз по уголовному делу, что имело бы, на наш взгляд, положительный результат и реально отвечало бы принципам состязательности и равноправия.

Возможно, что решение многих проблем, в т.ч. обеспечения единых методик проведения экспертиз и независимости экспертов, может быть найдено на пути передачи функций проведения экспертных исследований в сферу ведения Минюста России.

Требует законодательного разрешения и правовая неопределенность статуса экспертов СК России. Исходя из ст. 11 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации”, субъектом государственной судебно-экспертной деятельности могут являться специализированные учреждения федеральных органов испол-

<sup>7</sup> Следует отметить, что ряд мер предусмотрен в Государственной программе “Юстиция”, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 321, в число задач которой входит развитие судебно-экспертной деятельности (включая разработку общей стратегии государственной политики в сфере судебно-экспертной деятельности и модернизацию государственных судебно-экспертных учреждений).

нительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации либо экспертные подразделения, созданные федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Между тем, в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» СК России не относится ни к федеральным органам исполни-

тельной власти, ни к специализированным учреждениям федеральных органов исполнительной власти.

(первая публикация в сб.: *Адвокатура. Государство. Общество. Сборник материалов X ежегодной научно-практической конференции. М., Федеральная палата адвокатов, 2015 (К 150-летию российской адвокатуры)*)

А.Ю. Сорокин - юрисконсульт ООО «Телеком ИнфоПроект»

## **Недобросовестная конкуренция и злоупотребление правом на товарный знак в корпоративных отношениях при сделках с заинтересованностью** (на конкретном примере из практики)

*Ключевые слова:* товарный знак; лицензионный договор; недобросовестная конкуренция; злоупотребление правом на товарный знак; корпоративные отношения; недействительные сделки; сделки с заинтересованностью.

*Аннотация:* Автор, ссылаясь на пример из своей практики, раскрывает конкретную схему недобросовестной конкуренции и злоупотребления правом на товарный знак.

Настоящей статьёй автор желает поделиться с читателями своим опытом.

Имена физлиц, наименования организаций, товарные знаки, даты событий и т.д. изменены.

Автор ссылается на редакции законодательства, действовавшего в период развития описываемых событий.

В настоящей статье не дается квалификация рассматриваемых фактов по уголовному, административному, антимонопольному, налоговому законодательству.

Оригинальное дело, которое было взято за основу, очень объемное и сложное. В статье будут тезисно и максимально сжато изложены ключевые моменты, чтобы не перегружать читателя многочисленными деталями.

Итак, в соответствии со ст. 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (абз. 1 п. 1); в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются (п. 3).

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция – любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяй-

ствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Как сказано в п. (2) ст. 10.bis Парижской Конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

### **Пролог**

Собственники одного из крупных холдингов решили развивать свой бизнес в сфере алкогольного рынка наряду с уже имеющимися разными направлениями (торговля, строительство, спорт, др.). Назовем этих собственников акционерами (они сами предпочитают так себя называть).

По знакомству акционерам в качестве топ-менеджера был рекомендован гражданин Иванов.

Перед Ивановым были поставлены следующие задачи:

(1) создание алкогольного субхолдинга в рамках «материнского» холдинга акционеров. По сути это:

– разработка «корпоративной структуры» юридических лиц: «управляющая» компания (должна аккумулировать в себе интеллектуальную собственность: товарные знаки, промышленные образцы, полезные модели, рецептуры, др.) + «дочерний» торговый дом с филиалами (дистрибуция ЛВИ<sup>1</sup>) + «внучатый» собственный завод (производство ЛВИ);

– регистрация юридических лиц и филиалов «корпоративной структуры» в налоговых органах, постановка их на учет в фондах и т.д. либо приобретение в «корпоративную структуру» действующих юридических лиц, подходящих под поставленные цели;

(2) выход на рынок ЛВИ по Москве, Московской области, по России в целом;

(3) выход на рынок ЛВИ по СНГ и дальнему зарубежью.

По задаче (1) были зарегистрированы:

– «управляющая» компания (назовем ее ООО-1);

– «дочерний» торговый дом (назовем его ООО-2).

Генеральным директором ООО-1 был назначен Иванов.

<sup>1</sup>ЛВИ – это сокр. от «ликеро-водочные изделия».

В качестве учредителя ООО-1 выступил гражданин Петров (100% доли в уставном капитале ООО-1).

Учредителем ООО-2 было зарегистрировано ООО-1 (100% доли в уставном капитале ООО-2)<sup>2</sup>.

Иванов должен был отчитываться перед акционерами в рамках реализации вышеперечисленных задач, в том числе по финансовой части, так как развитие проекта финансировалось за счет инвестиций акционеров.

Через некоторое время после частичного выполнения задач (1) и (2) деятельность Иванова начала вызывать со стороны акционеров некоторые сомнения и подозрения. Поведение Иванова и представляемая либо непредставляемая отчетность не внушали доверия. Иницировавшие акционерами попытки финансовых проверок «корпоративной структуры» представителями акционеров Иванов блокировал. Акционеры были вынуждены пригрозить Иванову увольнением, если он не допустит финансовых проверяющих в «корпоративную структуру» для проверки ее деятельности. Финансовые проверяющие были допущены к проверке, и вот что «всплыло на поверхность».

#### Схема вывода активов из «корпоративной структуры»

Представителями акционеров (финансовыми проверяющими) выявилась афера Иванова, связанная с товарным знаком (обозначим этот товарный знак как «RS»). Вот ее основные этапы:

(1) проверка охраноспособности обозначения «RS» на предмет возможности регистрации в качестве товарного знака (01.02.2006);

(2) заказ и приобретение нормативно-технической документации на производство водки «RS» (01.03.2006);

(3) регистрация в качестве юридического лица «чужой» (не связанной с бизнесом акционеров) компании (назовем ее ООО «ЧК»), в состав участников которой вошли генеральный директор ООО-1 Иванов (44% доли в уставном капитале), правообладатель товарного знака «RS» гражданин Сидоров (55% доли в уставном капитале), гражданин Борисов (1% доли в уставном капитале) – 01.04.2006;

(4) продажа нормативно-технической документации на производство водки «RS» от ООО-1 к ООО «ЧК» (01.05.2006);

(5) не уведомление генеральным директором ООО-1 Ивановым учредителя ООО-1 Петрова о том, что Иванов входит в состав участников ООО «ЧК», а также о том, что между ООО-1 и ООО «ЧК» совершен Договор от 01.05.2006 на продажу нормативно-технической документации на производство водки «RS»;

(6) уступка товарного знака «RS» от Сидорова к ООО «ЧК» (01.06.2006);

(7) передача товарного знака «RS», а также нормативно-технической документации на производство водки «RS» от ООО «ЧК» к ООО-2 (дочерней компании ООО-1) по лицензионному договору от 01.07.2006;

(8) передача товарного знака «RS», а также нормативно-технической документации на производство водки «RS» от ООО-2 (дочерней компании ООО-1) к «чужому» заводу-изготовителю алкогольной продукции (назовем завод ООО «Завод») по сублицензионному договору от 01.08.2006;

(9) расходы на комплектующие, расходы на производство, продвижение на рынке и реализацию продукции, маркированной товарным знаком «RS», полностью осуществлены ООО-2 (дочерней компанией ООО-1) – с момента подписания лицензионного договора от 01.07.2006;

(10) расторжение лицензионного договора от 01.07.2006 со стороны ООО «ЧК» в одностороннем порядке и дальнейшее безвозмездное использование налаженных ООО-2 процессов производства и сбыта продукции (после 01.12.2006).

Теперь остановимся на двух ключевых моментах из вышеуказанной схемы вывода активов из «корпоративной структуры», а именно:

(1) недействительность Договора от 01.05.2006 (в котором ООО-1 – продавец, а ООО «ЧК» – покупатель) на продажу нормативно-технической документации на производство водки «RS» (назовем этот договор Договором НТД);

(2) недействительность Лицензионного договора от 01.07.2006 (в котором ООО «ЧК» – лицензиар, а ООО-2 – лицензиат) на передачу в пользование товарного знака «RS» (назовем его просто Лицензионным договором).

#### Недействительность Договора НТД

1. Решение о совершении обществом сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием участников общества большинством голосов от общего числа голосов участников общества, не заинтересованных в ее совершении (п. 3 ст. 45 ФЗ «Об ООО»). В обществе, состоящем из одного участника, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания участников общества, принимаются единственным участником общества единолично и оформляются письменно (ст. 39 ФЗ «Об ООО»).

Нарушение установленного порядка заключения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и основополагающего права Петрова (как участника ООО-1) участвовать в управлении обществом, в том числе, право принимать решения об одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (ст. 45 ФЗ «Об ООО»), является законным основанием для признания Договора НТД недействительным (ст. 168 ГК РФ).

2. В силу п. 4 ст. 45 ФЗ «Об ООО» совершение сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, не требует решения общего собрания участников общества в случаях, если сделка совершается в процессе обычной хозяйственной деятельности между обществом и другой стороной, имевшей место до момента, с которого лицо, заинтересованное в совершении сделки, признается таковым в соответствии с п. 1 ст. 45 ФЗ «Об ООО» (решение не требуется до даты проведения следующего общего собрания участников общества).

<sup>2</sup> Иванов в данном случае заложил одну из первых «мин замедленного действия», т.к. в соответствии с п. 2 ст. 88 ГК РФ и абз. 3 п. 2 ст. 7 ФЗ «Об ООО» общество с ограниченной ответственностью не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

Однако оформление нормативно-технической документации на производство алкогольной продукции для последующей продажи такой документации какому-либо лицу не входило в предмет коммерческой деятельности ООО-1 (в том числе и не планировалось акционерами; такая задача не ставилась перед Ивановым), т.е. это не являлось для ООО-1 обычной хозяйственной деятельностью.

Ввиду того, что ООО-1 представляло собой «центр сосредоточения» интеллектуальной собственности, то полноценно функционировать и возвращать вложенные в его развитие финансовые средства акционеров оно могло, передавая права на использование товарных знаков и/или промышленных образцов и/или полезных моделей и т.д. на возмездной основе по лицензионным договорам (в том числе и своей дочерней компании – ООО-2) и получая соответствующие лицензионные вознаграждения. В противном случае затраты ООО-1 на приобретение таких объектов признать обоснованными не представляется возможным. Необходимо обратить внимание на то, что ни один из объектов интеллектуальной собственности (зарегистрированных за ООО-1) должным образом не был введен в гражданский оборот Обществом с ограниченной ответственностью-1 в лице его генерального директора Иванова, который занимался развитием только собственного бизнеса, а именно – продвижением на рынке «чужого» товарного знака «RS».

Ни один из товарных знаков, промышленных образцов, полезных моделей, нормативно-технических документов, правообладателем которых является ООО-1, последним никому не продавался (за исключением выведенной Ивановым документации на производство водки «RS»). То есть ООО-1 ни в средствах массовой информации, ни путем адресной (персональной) рассылки, ни каким-либо иным образом (в том числе ни в адрес Сидорова, ни в адрес ООО «ЧК») не распространяло предложения о содействии третьим лицам в проверке охраноспособности и последующей регистрации товарных знаков и/или промышленных образцов и/или полезных моделей, в оформлении нормативно-технических документов. ООО-1 также не получало каких-либо предложений от третьих лиц (в том числе ни от Сидорова, ни от ООО «ЧК») с просьбами проверить (оказать содействие в проверке) охраноспособность товарных знаков и/или промышленных образцов и/или полезных моделей, оформить (оказать содействие в оформлении) нормативно-технические документы либо продать уже зарегистрированные (либо находящиеся в процессе регистрации) на имя ООО-1 товарные знаки и/или промышленные образцы и/или полезные модели, оформленные (находящиеся в процессе оформления) на имя ООО-1 нормативно-технические документы. Следовательно, ООО-1 не преследовало цели регистрации и последующей продажи результатов интеллектуальной собственности (в том числе изготовление и последующей продажи нормативно-технических документов), как одного из видов своей деятельности. Регистрация таких результатов (изготовление таких нормативно-технических документов) осуществлялась исключительно для применения в своей собственной деятельности и деятельности дочерней компании (ООО-2),

которая специализируется на продажах алкогольной продукции. Ведь все результаты интеллектуальной собственности ООО-1 посвящены алкоголю (товарные знаки регистрировались в отношении 33 (водка) класса товаров МКТУ; промышленные образцы представляют собой бутылки для алкогольной продукции – водки; полезные модели – это в основном объекты упаковки алкогольной продукции), а нормативно-технические документы посвящены производству водки.

Техническая документация разрабатывалась на изготовление водки именно под наименованием «RS», а не каким-либо другим наименованием.

В то же время, разработчиками (соавторами) технологической инструкции на производство водки «RS» являются ГОУ ВПО «МГУТУ» и ООО-1.

ООО-1 в лице генерального директора Иванова в объекты интеллектуальной собственности и неразрывно связанные с ними сопутствующие объекты затратило свыше 5 млн. руб. инвестиционных средств акционеров. Однако, ни один из этих объектов должным образом в гражданский оборот Обществом с ограниченной ответственностью-1 в лице генерального директора Иванова не введен, и, следовательно, понесенные затраты не покрываются доходами хотя бы от сдачи их в пользование по лицензионным договорам. То есть указанная сумма представляет собой убыток ООО-1, возникший из-за действий генерального директора ООО-1 и участника ООО «ЧК» Иванова.

Комплекс действий, предпринятых ООО-1 в отношении товарного знака «RS», а именно: проверка охраноспособности обозначения «RS» (в результате которого Иванову стал известен настоящий правообладатель товарного знака «RS» – Сидоров), исследования по идентификации и экспертизе качества водки «RS», разработка технической документации именно для ООО-1 по производству водки «RS» до регистрации ООО «ЧК» в качестве юридического лица, до заключения между ООО «ЧК» и ООО-1 договора НТД, до заключения Лицензионного договора между ООО «ЧК» и ООО-2 свидетельствует о том, что уступка товарного знака «RS» должна была произойти не в отношении ООО «ЧК», а в отношении ООО-1 (сделавшее к этому соответствующие приготовления), которое (ООО-1) впоследствии и должно было выступать Лицензиаром перед своей дочерней компанией (ООО-2) по реализации ЛВИ. Тем более, что в период осуществления ООО-1 описанных выше действий ООО «ЧК» как юридическое лицо не существовало (т.е. даже не было «физически» зарегистрировано).

Несмотря на все вышеописанные действия, уступка товарного знака «RS» произошла не в отношении ООО-1 (и даже не в отношении его дочерней компании – ООО-2), а в отношении ООО «ЧК». И это при том, что на момент составления и подписания Договора НТД ООО «ЧК» не имело на каком-либо законном основании никаких иных объектов интеллектуальной собственности (за исключением товарного знака «RS»), не использовало их само и не предоставляло другим лицам права использования по лицензионным договорам, не осуществляло проверку охраноспособности обозначений, которые можно было бы заявить на регистрацию в качестве товарных знаков,

не участвовало в разработке нормативной документации на производство продукции (в том числе в отношении своих собственного товарного знака «RS») и вообще не понесло за период своей деятельности никаких расходов относительно развития собственного бизнеса в сфере интеллектуальной собственности.

В то же время, отсутствуют доказательства того, что объекты интеллектуальной собственности ООО-1 не востребованы на рынке и что их не нужно развивать, а товарный знак «RS» чем-то их превосходит, и, что это, в свою очередь, влечет необходимость продать (а не сдать, например, во временное возмездное пользование) нормативно-техническую документацию по производству водки «RS» третьему лицу.

**3.** Нормативно-техническая документация на производство водки «RS» была продана за сумму, в составе которой не были учтены косвенные расходы, понесенные ООО-1, в процентном соотношении к общей сумме доходов, а также прямые расходы, предшествовавшие приобретению документации, в связи с чем Договор НТД является для ООО-1 убыточным.

**4.** В отношениях между коммерческими организациями дарение не допускается (п. 4 ст. 575 Гражданского кодекса РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 167 и ст. 168 ГК РФ сделка, не соответствующая закону или иным правовым актам, ничтожна с момента ее совершения и не порождает юридических последствий, достижения которых добивались совершившие ее стороны, – она влечет последствия недействительности сделки, установленные законом.

Следовательно, так как нормативно-техническая документация продана по заниженной цене (по цене без учета косвенных расходов, понесенных ООО-1, в процентном соотношении к общей сумме доходов, а также прямых расходов ООО-1, предшествовавших приобретению документации), Договор НТД является недействительной (ничтожной) сделкой на основании пункта 2 статьи 170 и статьи 168 ГК РФ, как прикрывающий договор дарения между коммерческими организациями, противоречащий пункту 4 статьи 575 ГК РФ.

### Недействительность Лицензионного договора

**1.** Нарушение установленного порядка заключения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и основополагающего права ООО-1 (как участника ООО-2) участвовать в управлении обществом, в том числе, право принимать решения об одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, является законным основанием для признания Лицензионного договора недействительным.

Анализ определения заинтересованности и аффилированности во взаимосвязанной последовательности лиц: Иванов – ООО-1 – ООО-2 – ООО «ЧК», позволяет прийти к следующим выводам:

1) Иванов – лицо, осуществлявшее функции единоличного исполнительного органа ООО-1;

2) Иванов – участник ООО «ЧК», имеющий 20 и более процентов голосов от общего числа голосов участников ООО «ЧК»;

3) ООО-1 – участник ООО-2, имеющее 20 и более процентов голосов от общего числа голосов участников ООО-2;

4) ООО-1 в лице генерального директора Иванова – лицо, которое в силу преобладающего участия в уставном капитале ООО-2 имеет возможность определять решения, принимаемые ООО-2;

5) Иванов являлся аффилированным лицом ООО-1, так как исполнял функции единоличного исполнительного органа последнего;

6) Иванов является аффилированным лицом ООО «ЧК», так как имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов участников, составляющие уставный капитал ООО «ЧК»;

7) ООО-1 является аффилированным лицом ООО-2, так как имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов участников, составляющие уставный капитал ООО-2;

8) Аффилированные лица физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность:

- Иванов является аффилированным лицом Борисова (+ Сидоров) (лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит Иванов);

- Борисов является аффилированным лицом Иванова (+ Сидоров) (лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит Борисов);

- Сидоров является аффилированным лицом Борисова (+ Иванов) (лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит Сидоров);

- ООО «ЧК» является аффилированным лицом Иванова (юридическое лицо, в котором Иванов имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов участников, составляющие уставный капитал ООО «ЧК»)

- ООО «ЧК» является аффилированным лицом Сидорова (юридическое лицо, в котором Сидоров имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов участников, составляющие уставный капитал ООО «ЧК»).

Следовательно, ООО-1 является единственным участником ООО-2 и в силу преобладающего участия в уставном капитале ООО-2 имеет возможность определять решения, принимаемые ООО-2. Иванов являлся аффилированным лицом ООО-1, так как осуществлял функции единоличного исполнительного органа последнего. ООО-1 из-за действий своего единоличного исполнительного органа (генерального директора Иванова) при совершении между ООО-2 и ООО «ЧК» сделки (Лицензионного договора) обрело статус заинтересованного лица (так как аффилированное лицо Общества с ограниченной ответственностью-1 – генеральный директор Иванов – имеет право распоряжаться 20 и более процентами общего количества голосов участников, составляющие уставный капитал ООО «ЧК»).

**2.** Решение об одобрении Лицензионного договора как сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, единственным на момент ее совершения участником ООО-2 (ООО-1) не принималось. Таким образом, были нарушены требования пункта 3 статьи 45 ФЗ «Об

ООО» во взаимосвязи со статьей 39 ФЗ «Об ООО» в части необходимости одобрения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Нарушение установленного порядка заключения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и основополагающего права ООО-1 (как участника ООО-2) участвовать в управлении обществом, в том числе, право принимать решения об одобрении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (статья 45 ФЗ «Об ООО»), является законным основанием для признания Лицензионного договора недействительным (статья 168 ГК РФ).

3. ООО-2, единственным участником которого являлось хозяйственное общество, состоявшее из одного лица (ООО-1), не могло составлять, подписывать, подавать на регистрацию и исполнять Лицензионный договор.

### **Общий финансовый результат в рамках Договора НТД и Лицензионного договора**

Управляющей компании (ООО-1) от исполнения Договора НТД причинены убытки свыше 1 млн. руб., а ее дочерней компании (ООО-2) от исполнения Лицензионного договора причинены убытки свыше 10 млн. руб.

### **Эпилог**

По мнению автора, недобросовестной конкуренцией и злоупотреблением правом на товарный знак в рассмотренной ситуации является следующее.

Все изложенные в статье факты свидетельствуют о том, что между генеральным директором ООО-1 Ивановым, правообладателем товарного знака «RS» Сидоровым, а также генеральным директором ООО «ЧК» Борисовым в период с момента, когда стал известен правообладатель товарного знака «RS» (Сидоров), активно велись переговоры на предмет получения исключительных прав на товарный знак «RS» (т.е. его оформление на «чужое» от акционеров зарегистрированное в ближайшем будущем юридическое лицо – ООО «ЧК»). В ходе переговоров была изготовлена нормативно-техническая документация на производство водки «RS» (изготовлена за счет акционеров; оформлена на ООО-1).

Однако, осознавая то, что участник ООО-1 (Петров) вправе ежегодно осуществлять утверждение бухгалтерской отчетности, а также то, что последствия действий генерального директора ООО-1 по выводу активов из группы компаний ООО-1 – ООО-2 (а особенно из ООО-2,

в котором ООО-1 имеет 100% долю в уставном капитале) на развитие и продвижение на рынке продукции, маркированной товарным знаком «RS», при сосредоточении всех сил и средств только на продвижение товарного знака «RS» могут быть выявлены в самом лучшем случае через год после проведения очередного общего собрания участников ООО-1, генеральный директор ООО-1 Иванов (при содействии Сидорова и Борисова) решился на действия, которые противоречили коммерческим интересам ООО-1 и ООО-2, а именно:

1) зарегистрировать «чужое» от акционеров юридическое лицо (ООО «ЧК»), в состав участников которого включить правообладателя товарного знака «RS» Сидорова;

2) разработать за счёт средств ООО-1 и передать во вновь учрежденное юридическое лицо (ООО «ЧК») нормативно-техническую документацию на производство водки «RS»;

3) передать от Сидорова во вновь учрежденное юридическое лицо (ООО «ЧК») товарный знак «RS»;

4) для сокрытия явных признаков аффилированности назначить на должность генерального директора вновь учрежденного юридического лица (ООО «ЧК») третье лицо – Борисова, а товарный знак «RS» и нормативно-техническую документацию на производство водки «RS», минуя ООО-1, передать по лицензии от ООО «ЧК» дочерней компании ООО-1 (т.е. в ООО-2);

5) абсолютно все затраты (на закупку комплектующих, организацию производства продукции (поиск производителя, заключение с ним договоров), ее продвижение на рынке и т.д.) возложить на ООО-2;

6) все силы и средства (персонала ООО-1, ООО-2, инвестиции акционеров) направить на продвижение на рынке «чужого» от акционеров товарного знака («RS»);

7) в случае обнаружения участником ООО-1 (Петровым) возможных отрицательных результатов от деятельности группы компаний ООО-1 – ООО-2, связанных с использованием товарного знака «RS» и, как следствие, возможное увольнение с должности генерального директора ООО-1, расторгнуть Лицензионный договор между ООО «ЧК» и ООО-2, оставить за собой (в рамках подконтрольного «чужого» от акционеров юридического лица – ООО «ЧК») товарный знак «RS» и нормативно-техническую документацию на производство водки «RS» и продолжить деятельность от имени других юридических лиц по созданной за счет средств инвесторов ООО-1 и ООО-2 (акционеров) схеме.

М.И. Фёдоров – адвокат, преподаватель Воронежского экономико-правового института

## Дело о «муже», который хотел завладеть недвижимостью «жены»

*С 17 ноября по 8 декабря 2015 года в Каширском районном суде Воронежской области рассматривалось дело по иску Моренкова П.И. к Ярошевич Т.И., Ярошевич И.А. и Зеленюк Л.А. об установлении юридического факта совместного проживания, о признании права на 1/2 долю в общей собственности на земельный участок и жилой дом, о признании договора дарения недействительным и применении последствий недействительности сделки, о признании недействительности свидетельства о государственной регистрации права собственности и о погашении записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Представителем Ярошевич Т.И. являлся адвокат Федоров Михаил Иванович.*

*Суд в иске Моренкову П.И. отказал.*

Предлагаем выступление в прениях Федорова М.И., из которого ясно, почему попытки Моренкова П.И. завладеть домом и землей Ярошевич Т.И. оказались тщетными.

В Каширский районный суд  
Воронежской области  
Судье Готовцевой О.В.

от представителя  
Федорова Михаила Ивановича

### Уважаемый суд!

1. Моренков Петр Иванович обратился в суд с иском, в котором просит установить факт его совместного проживания с моей доверительницей Ярошевич Татьяной Ивановной по адресу Воронежская область, с. Каширское, ул. Ленина, д. 21.

Считаю, что это требование не подлежит удовлетворению.

Во-первых, установление факта совместного проживания Моренкова и Ярошевич не влечет никаких правовых последствий.

Во-вторых, как указала в своих возражениях Ярошевич Татьяна Ивановна, Моренков по указанному адресу не зарегистрирован, проживал временно, в основном он проживал по адресу регистрации в городе Воронеже, у его знакомых и родственников, что происходило по причине его беспробудного пьянства. Такой человек вообще не может где-то постоянно жить.

Другой ответчик дочь Ярошевич Т.И. Зеленюк Л.А. в возражениях на иск написала, что от матери никогда не слышала и сама не видела, чтобы у той постоянно проживал Моренков. Наоборот, она знает, что если Моренков появлялся у нее, то напивался и уходил. Были случаи, когда он лежал пьяным у ворот. И мать с таким бы никогда проживать не стала. Она знает от матери, что Моренков проживал по адресам своих родственников.

В суде 17 ноября 2015 года Моренков сообщил адрес, где он постоянно проживает: г. Воронеж, ул. Комарова, д..., кв...

Такие же возражения поданы в суд сыном Ярошевич Татьяны Ивановны Ярошевич Игорем Алексеевичем.

2. Вторым требованием Моренков просит признать имущество: земельный участок и жилой дом, находящиеся по адресу Воронежская область, Каширский район, с. Каширское, ул. Ленина, д. 21, якобы приобретенное Моренковым П.И. и Ярошевич Т.И. во время совместного проживания, общей совместной собственностью.

Данное требование также не подлежит удовлетворению. Моя доверитель в возражениях на иск написала, что в браке с Моренковым не состояла и не состоит, что они не проживали как супруги, не вели общее хозяйство, каждый жил на свои личные доходы. Так как не было брака, не было и совместно нажитого имущества, которое можно отнести к общей собственности супругов. Дом и землю по адресу с. Каширское, Ленина, 21, Ярошевич Татьяна Ивановна купила на свои личные средства. Никакого обоюдного согласия на заключения ею договора купли-продажи дома и земли между нею и Моренковым не было, кроме того оно и не требовалось, ибо они не являлись супругами. Моренков никакого участия в приобретении имущества и оформлении его не принимал. Никаких письменных договоров между доверительницей и Моренковым в части приобретения дома не заключалось.

Другой ответчик Зеленюк Л.А. указала в возражениях, что знает, как ее мама – Ярошевич Татьяна Ивановна, работала, как собирала деньги на дом и земельный участок, как их купила. Все это она делала на свои сбережения. Сама оформляла сделку. Никаких денег Моренков Петр Иванович ей не давал, он и не мог дать, так как злоупотребляет спиртными напитками. Никакого совместного проживания её матери и Моренкова не было. Если он и появлялся у нее, то напивался и пропадал. Дом и земля, купленные её матерью на свои личные средства, не могут быть совместной собственностью, так как мать никогда не была с Моренковым в браке.

3. Третье требование Моренкова признать договор дарения земельного участка и жилого дома, расположенных по адресу: Воронежская область, Каширский район, с. Каширское, ул. Ленина, 21, заключенный между Ярошевич Татьяной Ивановной с одной стороны и Ярошевич Игорем Алексеевичем и Зеленюк Ларисой Алексеевной с другой, недействительным – тоже незаконно.

Основанием признания сделки недействительной заявлена якобы ее мнимость. При этом нарушением закона указано то, что Ярошевич Татьяна Ивановна после того, как подарила дом и земельный участок, осталась зарегистрированной по адресу с. Каширское, ул. Лени-

на, 21, что не зарегистрированы по этому адресу новые собственники Ярошевич Игорь Алексеевич и Зеленюк Лариса Алексеевна, что якобы Ярошевич Игорь Алексеевич и Зеленюк Лариса Алексеевна не платят коммунальные услуги.

Но ни одно из перечисленных обстоятельств не является основанием признания сделки мнимой.

За Ярошевич Татьяной Ивановной в подаренном ею доме сохраняется право проживания. Право собственности не связано с регистрацией по месту жительства. Кроме того, Ярошевич Игорь Алексеевич и Зеленюк Лариса Алексеевна зарегистрированы тоже по этому адресу и свою часть коммунальных расходов передают матери, которые за всю их семью оплачивает Ярошевич Татьяна Ивановна.

В суд представлены документы о регистрации по месту жительства по адресу в с. Каширское, Ленина, д. 21 Ярошевича Игоря Алексеевича и Зеленюк Ларисы Алексеевны.

Все последующие требования так же незаконны, так как они являются производными из предыдущих требований, которые тоже незаконны.

О свидетелях. Суд, выясняя, какое обстоятельство могут осветить заявленные истцом свидетели, услышал от истца: обстоятельства якобы совместного проживания Моренкова с Ярошевич – то есть первое требование, и обоюдная покупка с Ярошевич дома – второе требование.

Я возражал против их допроса, так как первое требование изначально незаконно: не влечет правовых последствий, а значит, и допрос свидетелей относительно указанных обстоятельств ни к чему.

Насчет свидетелей по обстоятельствам второго требования с покупкой земли и дома Ярошевич. Как заявил Моренков, письменных доказательств того, что он и Ярошевич покупали дом и землю вместе, нет. В таком случае согласно ст. 162 ГК РФ стороны лишены права ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания.

Но раз уж суд решил допросить свидетелей, то должен обратить внимание суда на следующее.

Допрошен Моренков Василий Иванович. Он брат истца. Пояснил, что виделся с Моренковым Петром Ивановичем и Ярошевич Татьяной Ивановной эпизодически. Заезжал к ним раза три в год. То есть из его пояснений не следует постоянное совместное проживание Моренкова П.И. и Ярошевич Т.И. Относительно денег, на которые куплен дом, сам очевидцем сделки не был, все знает со слов Моренкова Петра Ивановича.

Другой брат истца Моренков Николай Иванович пояснил, что ему только со слов брата Моренкова Петра Ивановича известно, что тот после работы каждый день шел домой, где жил с Ярошевич. Николай Иванович категорично заявил: брака, конечно (между Ярошевич Т.И. и Моренковым П.И.), не было. То есть и оснований к браку не было никаких. Свидетель Моренкова назвал адрес купленного Ярошевич дома улицу Мира, а после подсказки представителя – Ленина. Назвал лицо, продавшее дом, «Тимофеевичем», с которым якобы знаком, а по документам продавала дом женщина Палихова Та-

тьяна Николаевна. Кроме того, назвал свои отношения с ответчицей Ярошевич неприязненными.

Свидетель Шевлякова Александра Михайловна у Ярошевич и Моренкова была всего 2 раза. Только предполагает, что дом 21 по улице Ленина их. Она так думает: поскольку жили вместе, то и дом купили вместе. Ей никто не говорил, что купили Ярошевич и Моренков.

Свидетель Острцова Анна Константиновна за все время была в гостях у Моренкова и Ярошевич всего 10-15 раз. Считает, что купили дом совместно, но никаких конкретных обстоятельств по покупке дома не знает. Все знает со слов Моренкова Петра Ивановича.

Белозерова Надежда Алексеевна в гостях у Ярошевич и Моренкова была раз 10. Думает, что покупали дом вместе, так как живут вместе. Сама никаких документов не видела.

Скрипник Владимир Яковлевич сообщил, что Ярошевич и Моренков сидели у его дома на скамейке и говорили о планах купить дом, но конкретных обстоятельств, кто что говорил, соглашался или нет, на какую сумму покупка не мог пояснить.

То есть из показаний свидетелей мы не получили никаких сведений о том, что Моренков Петр Иванович и Ярошевич Татьяна Ивановна постоянно проживали по адресу с.Каширское, Ленина, д. 21, ни о том, что покупка дома была совершена на деньги Ярошевич и Моренкова Петра Ивановича.

Представитель истца заявил в суде, что еще основанием признания договора дарения недействительным является якобы ее указание в договоре паспортных данных сторон. Но, данный договор прошел госрегистрацию, при которой проверялись личности сторон. Кроме того, истец не заявил никаких требований в данной части к органам госрегистрации.

Уважаемый суд, считаю, что с учетом всего сказанного, в иске Моренкову Петру Ивановичу, который хотел убедить Вас, что он фактический муж моей доверительницы и вправе воспользоваться правами, предоставляемыми мужу в отношении жены, следует отказать.

Все его планы рассыпаются, как картонный домик.

Прошу:

В иске отказать.

Взыскать с истца понесенные моей доверительницей судебные расходы.

Представитель  
по доверенности

Федоров М.И.

8 декабря 2015 года в 16 часов 15 минут суд огласил резолютивную часть решения:

В иске Моренкову Петру Ивановичу отказать в полном объеме.

Взыскать с Моренкова Петра Ивановича в пользу Ярошевич Татьяны Ивановны затраты на представителя 16 тысяч рублей.

Взыскать с Моренкова Петра Ивановича госпошлину 6 тысяч рублей.

А.М. Королёв – адвокат АПМО

## Субъективная (профессиональная) и объективная (только действие) стороны конституционного права физического лица на помощь адвоката (защитника)

*Субъективная сторона конституционного права физического лица на помощь адвоката (защитника) представляет собой внутреннюю сторону правовой помощи. По моему мнению, она состоит из компетенции адвоката (защитника), т.е. его профессиональных качеств и норм профессиональной этики.*

Профессиональную составляющую, на мой взгляд, можно подразделить следующим образом:

Общая – это те требования, которые предъявляет законодательство к профессиональным качествам, необходимым для получения статуса адвоката;

Специальная – а) специализация адвоката по отраслям права – гражданское, трудовое, уголовное и т.д.;

б) специализация адвоката на определенной категории дел в рамках одной отрасли права (преступления экономической направленности, должностные преступления, дела о дорожно-транспортных происшествиях и т.д.).

И если к специальной профессиональной составляющей законодательство не предъявляет каких-либо требований, то общие критерии четко прописаны в законе:

Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении высшего профессионального образования, либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в сроки, установленные настоящим Федеральным законом.

У лиц, высшее юридическое образование которых является впервые полученным высшим профессиональным образованием, стаж работы по юридической специальности исчисляется не ранее чем с момента окончания соответствующего образовательного учреждения.

Не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката и осуществление адвокатской деятельности лица:

1) признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством Российской Федерации порядке;

2) имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия адвокатской палаты субъекта Российской Федерации после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса адвоката, квалификационного экзамена.

В стаж работы по юридической специальности, необходимой для приобретения статуса адвоката, включается работа:

1) в качестве судьи;

2) на требующих высшего юридического образования

государственных должностях в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органах;

3) на требовавших высшего юридического образования должностях в существовавших до принятия действующей Конституции Российской Федерации государственных органах СССР, РСФСР и Российской Федерации, находившихся на территории Российской Федерации;

4) на требующих высшего юридического образования муниципальных должностях;

5) на требующих высшего юридического образования должностях в органах Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации;

6) на требующих высшего юридического образования должностях в юридических службах организаций;

7) на требующих высшего юридического образования должностях в научно-исследовательских учреждениях;

8) в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования;

9) в качестве адвоката;

10) в качестве помощника адвоката;

11) в качестве нотариуса<sup>1</sup>.

Этические требования к профессии адвоката едины, они сформулированы в Кодексе профессиональной этики адвоката и не зависят от направления его деятельности (далее Кодекс). Более того, осуществление адвокатской деятельности с нарушением требований Кодекса невозможно, т.к. адвокат обязан соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции<sup>2</sup>. Нарушение профессиональной этики может привести к лишению статуса адвоката.

Кодекс в Разделе I устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии. Раздел II устанавливает процедурные основы дисциплинарного производства в отношении адвокатов. Кодекс является национальной трактовкой Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сою-

<sup>1</sup> Ст.9 Федерального закона №63-ФЗ от 31.05.2002 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». <http://ivo.garant.ru/#/document/12126961/paragraph/29070:1>.

<sup>2</sup> П.4 ст.7 Федерального закона №63-ФЗ от 31.05.2002 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». <http://ivo.garant.ru/#/document/12126961/paragraph/29070:1>.

щества, принятого 28 октября 1998 года советом коллегии адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге<sup>3</sup>.

Условно принципы адвокатской этики можно разделить на следующие группы:

- общие принципы адвокатской деятельности (честь и достоинство профессии, независимость, адвокатская тайна, гонорар и т.д.);

- принципы взаимоотношения с доверителями (презумпция достоверности полученной от доверителя информации, коллизия защиты и др.);

- принципы взаимоотношения с другими адвокатами (выполнение решений Федеральной палаты адвокатов и палат субъектов, недопущение антирекламы и т.д.);

- ответственность за нарушение данных принципов (сроки давности, малозначительность, виды ответственности).

Некоторые национальные кодексы профессиональной этики адвокатов детализируют их взаимоотношения с представителями правоохранительных органов. Так, Правила адвокатской этики Украины<sup>4</sup> содержат следующие положения:

- адвокат не должен принимать поручения на ведение в суде дела клиента, направленного к нему судьей, который будет соучаствовать в судебном рассмотрении этого дела (ч.3 ст.54);

- адвокат должен избегать внепроцессуального общения по существу дела, являющегося предметом судебного рассмотрения, с участниками процесса, которые не являются его клиентами, и должен осуществлять его только в формах и с целью, которая не противоречит действующему законодательству и этим Правилам, и только в случаях, когда это является необходимым для надлежащего выполнения поручения (ч.2 ст.58);

- адвокат должен избегать общения с судьей в любых формах, кроме предусмотренных законодательством, по существу дела, что рассматривается судом, и не должен побуждать к этому клиента (ч.3 ст.58);

- адвокат не должен принимать поручения на ведение на стадии дознания и предварительного следствия дела клиента, направленного ему лицами, которые осуществляют дознание или следствие по этому делу (ч.4 ст.60).

Объективная сторона конституционного права физического лица на помощь адвоката (защитника) должна выражаться в виде определенных действий, т.е. только в активной форме. Закон об адвокатуре прямо на это не указывает, но данный недостаток восполнен Кодексом профессиональной этики адвоката, который как указано в п.1 ст.2 – дополняет правила, установленные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре. Так вот, Кодекс говорит, что при осуществлении профессиональной деятельности адвокат «...активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом...»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Полный текст данного документа см. на <http://www.law.edu.ru>.

<sup>4</sup> Полный текст данного документа см. на <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1132174>.

<sup>5</sup> П.1 ст.8 Кодекса профессиональной этики адвоката. [http://iparf.ru/documents/normative\\_acts/1059/](http://iparf.ru/documents/normative_acts/1059/).

Адвокат участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве<sup>6</sup>.

В этом качестве он наделен достаточно широким спектром полномочий, закрепленном как в уголовно-процессуальном законодательстве, так и Законе об адвокатуре.

В соответствии с ч.3 ст.6 Закона об адвокатуре, адвокат обладает следующими полномочиями:

- 1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций. Указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката;

- 2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

- 3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

- 4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи<sup>7</sup>;

- 5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

- 6) фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

- 7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Статьей 53 УПК РФ эти полномочия детализированы в соответствии с особенностями уголовно-процессуального законодательства:

- 1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с пунктом 3 части четвертой статьи 46 и пунктом 9 части четвертой статьи 47 настоящего Кодекса;

- 2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 настоящего Кодекса;

- 3) привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 настоящего Кодекса;

- 4) присутствовать при предъявлении обвинения;

<sup>6</sup> П.5 ч.2 ст.2 Федерального закона №63-ФЗ от 31.05.2002 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». <http://ivo.garant.ru/#/document/12126961/paragraph/29070:1>.

<sup>7</sup> Адвокаты и ранее имели данное право, но такой документ, как заключение специалиста, отсутствовал в перечне доказательств ст.74 УПК РФ, что давало возможность отказывать в признании таких документов доказательствами. Федеральным законом от 04.07.2003 года №92-ФЗ данный пробел был ликвидирован.

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

6) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому;

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств<sup>8</sup>;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

11) использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты.

12) вправе давать своему подзащитному при производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол (ч.2 указанной статьи).

Говоря о праве адвоката на свидание с подозреваемым (обвиняемым) должен упомянуть о ряде актуальных проблем при его реализации. Наличие и возможность реализации этого права особенно важна для лиц, содержащихся под стражей, которые в силу изоляции сильно ограничены в своих правах и свободах.

В последнее время адвокатское сообщество Московской области столкнулось с проблемой реализации данного права в тех случаях, когда подозреваемые (обвиняемые) содержатся в следственных изоляторах. Суть проблемы сводится к тому, что УФСИН России по Московской области был разработан нормативно-правовой акт, устанавливающий критерии к удостоверению адвоката, в частности, наличие печати территориального органа юстиции и т.д. Удостоверение адвоката не имеет срока действия, поэтому ряд адвокатов, получивших их значительный период времени назад, владели удостоверениями, не отвечающим предъявляемым критериям, в связи с чем у них возникли трудности с пропуском в следственные изоляторы области, что привело к срыву

<sup>8</sup> Вопросам конституционности отдельных положений п.7 ч.1 ст.53 УПК РФ посвящено Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003г. N173-О «По жалобе гражданина Ковалева Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 47 и 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=42951>.

следственных действий, и нарушило конституционное право на защиту. Адвокатским сообществом проведена большая работа по изменению сложившейся ситуации, в том числе с предъявлением соответствующих административных исков, но говорить о том, что ситуацию удалось переломить, на мой взгляд, преждевременно<sup>9</sup>.

Особенно непонятна позиция законодателя, когда он намеренно пытается это право ограничить. Так, несмотря на однозначное мнение Уполномоченного по правам человека в России В. Лукина<sup>10</sup>, ст.18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» была дополнена нормой<sup>11</sup>, согласно которой находящийся под стражей человек может общаться со своим представителем в Европейском Суде по правам человека и лицами, оказывающими ему юридическую помощь в связи лишь с намерениями обратиться в этот суд, только с письменного разрешения органа или должностного лица, в производстве которых находится уголовное дело.

Указанное прямо противоречит праву адвоката на свидание с подозреваемым (обвиняемым), т.к. согласно пункту 4 Правила 36 Регламента Европейского Суда по правам человека<sup>12</sup>, представителем заявителя в Европейском Суде по правам человека выступает адвокат, допущенный к адвокатской практике в любой из Высоких Договаривающихся Сторон и постоянно проживающий на территории одной из них, или любое иное лицо, которое было утверждено Председателем Палаты Европейского Суда по правам человека.

Таким образом, полномочия представителя лица, обратившегося в Европейский Суд, полностью охватываются положениями Федерального закона от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Процессуальный статус иного лица, выступающего представителем заявителя в Европейском Суде, согласно решению Председателя Палаты Европейского Суда, идентичен статусу адвоката. То же самое, кстати, предусмотрено и в УПК РФ, устанавливающим, что в предусмотренных законом случаях в качестве защитника могут выступать не только профессиональные защитники, но и иные лица<sup>13</sup>.

Данная норма также противоречит статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>14</sup>, согласно которой государство обязуется никоим образом не

<sup>9</sup> С позицией адвокатского сообщества по данному вопросу и результатами судебной практики можно ознакомиться по адресу: <http://arpo.ru/uid57/?show=theme&id=1029>.

<sup>10</sup> Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 год. Раздел 16. <http://www.rg.ru/2014/04/08/doklad-site-dok.html>.

<sup>11</sup> Федеральный закон от 28 июня 2014 года №193-ФЗ «О внесении изменения в статью 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». <http://ivo.garant.ru/#/document/70684702/paragraph/1:8>.

<sup>12</sup> Регламент Европейского суда по правам человека от 4 ноября 1998 года. «Правила процедуры суда». <http://echr.ru/documents/doc/12016643/12016643-007.htm#2100>.

<sup>13</sup> Ч.2 ст.49 УПК РФ. <http://ivo.garant.ru/#/document/12125178/paragraph/7425291:11>.

<sup>14</sup> Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Принята в Риме 04.11.1950 года. <http://echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm>.

препятствовать эффективному осуществлению права каждого на обращение в Европейский Суд за защитой своих прав, этим государством нарушенных.

В ч.4 ст.6 Закона об адвокатуре сказано, что адвокат делать не вправе:

1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер;

2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

– имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

– участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

– состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

– оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица;

3) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя;

4) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает;

5) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя, в т.ч. не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей<sup>15</sup>, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 УПК РФ<sup>16</sup>. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со статьей 310 УК РФ.

Необходимо отметить, что указанное положение признано Конституционным Судом РФ<sup>17</sup> неабсолютным, суть сводится к тому, что допрос адвоката возможен в тех случаях, когда он сам заявляет ходатайство об этом. Однако, указанная трактовка используется для обоснования едва ли не всей порочной практики допроса адвокатов в качестве свидетелей по уголовным делам, по которым они защищают интересы своих доверителей. Цель указанных мероприятий – исключить возможность уча-

стия конкретного адвоката (защитника) по конкретному уголовному делу, т.к. в случае его допроса свидетелем, он в силу положений п.1 ч.1 ст.72 УПК РФ не вправе участвовать в дальнейшем производстве по нему. Оценка данной незаконной практики неоднократно находила свое отражение в Докладах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации<sup>18</sup>;

6) отказаться от принятой на себя защиты;

7) сотрудничать с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ч.5 ст.6 Закона об адвокатуре).

Кодекс профессиональной этики дополняет эти ограничения следующим положением:

8) адвокат не может уступить кому бы то ни было право денежного требования к доверителю по заключенному между ним соглашению<sup>19</sup>;

9) быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого (ч.6 ст.49 УПК РФ) – коллизия защиты.

Помимо полномочий, которыми адвокат может воспользоваться, а может и нет, Закон в статье 7 устанавливает перечень обязанностей:

1) честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами;

2) исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в случаях, предусмотренных настоящим Законом;

3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;

4) соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта РФ, Федеральной палаты адвокатов РФ, принятые в пределах их компетенции;

5) ежемесячно отчислять за счет получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты в порядке и в размерах, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты соответствующего субъекта РФ, а также отчислять средства на содержание соответствующего адвокатского кабинета, соответствующей коллегии адвокатов или соответствующего адвокатского бюро в порядке и в размерах, которые установлены адвокатским образованием.

Одним из самых проблематичных и дискуссионных вопросов, связанных с оказанием квалифицированной юридической помощи подозреваемым (обвиняемым), является отказ от защиты. Данное положение более детализировано ч.7 ст.49 УПК РФ, в соответствии с которой адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

<sup>18</sup> Раздел 15.2. «Квалифицированная юридическая помощь» Доклада Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2011 года (извлечение). Журнал «Адвокатская палата» №4, апрель 2012 года, с.7; П.п. «в», «г» Раздела 18 «Право на судебную защиту» Доклада Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2012 год. <http://ombudsmanrf.org/>.

<sup>19</sup> Ст.6 Кодекса профессиональной этики адвоката. [http://iparf.ru/documents/normative\\_acts/1059/](http://iparf.ru/documents/normative_acts/1059/).

<sup>15</sup> П.6 ст.6 Кодекса профессиональной этики адвоката. [http://iparf.ru/documents/normative\\_acts/1059/](http://iparf.ru/documents/normative_acts/1059/).

<sup>16</sup> Ч.3 ст.53 УПК РФ. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=191705>.

<sup>17</sup> Определение Конституционного Суда РФ №108-О от 06.03.2003 года «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=42271>.

Указанная проблема является очень актуальной, и высказать свою точку зрения по этому вопросу пытаются многие адвокаты в т.ч. на своих личных сайтах<sup>20</sup>. Подробно остановиться на этой проблеме в рамках данной работы я не буду, однако, опишу случай из своей практики. В 2009 году, являясь помощником Можайского городского прокурора, я, в силу своих служебных обязанностей, участвовал в рассмотрении ряда жалоб в порядке ст. ст.123-125 УПК РФ гражданина Т., содержащегося под стражей в качестве подозреваемого (обвиняемого). У Т. было заключено соглашение с адвокатом Р. на представление его интересов. Рассмотрение жалоб растянулось на несколько заседаний, в ходе одного из которых адвокат Р. категорически отказался от дальнейшего оказания помощи Т. в связи со сложившимися стойкими неприязненными отношениями с доверителем, несмотря на разъяснение судом адвокату всех последствий его действий.

Т., в свою очередь, категорически отказывался от приглашения другого адвоката и настаивал на участии Р. Истинная причина произошедшего осталась неизвестной, как и последствия отказа адвоката Р. от принятой от себя защиты.

Этим примером я хочу показать, что в процессе выполнения адвокатом своих обязанностей по защите могут возникнуть такие обстоятельства, которые сделают невозможным или весьма затруднительным оказание им квалифицированной юридической помощи. Например:

1) По материалам дела становится ясно, что доверитель был неискренен: скрыл свое участие в других преступных деяниях, принизил степень своего участия в преступлении, утаил обстоятельства о своей личности, которые могут существенно повлиять на вид и размер наказания и т.д.;

2) выясняется, что действия доверителя образуют другой состав преступления, по которому у адвоката нет ни познаний, ни опыта работы;

3) совершенные доверителем преступления совершенны с особым цинизмом, перечеркивающим все морально-этические устои адвоката, и в ходе расследования адвокат проникается к нему стойкой антипатией и симпатизирует потерпевшим;

4) заболевание адвоката и иные жизненные обстоятельства.

Поэтому я считаю, что отказ адвоката от принятой на себя защиты подозреваемого (обвиняемого) может иметь место, однако, эти случаи должны быть четко закреплены в законе. В противном случае, мы получаем пародию на защиту: адвокат «из-под палки» выполняет свои обязанности, ставя подписи на бланках процессуальных документов, конституционное право на помощь адвоката соблюдено, но это носит формальный характер.

Определенные разъяснения касаясь этого вопроса были даны 23.03.2011 года Экспертно-методической комиссией Совета Федеральной палаты адвокатов РФ в связи со случаями невыполнения адвокатами-защитниками своих профессиональных обязанностей, нарушающими права доверителей на защиту,<sup>21</sup> в т.ч. под предло-

гом увеличения гонорара, или – при отказе от оказания юридической помощи.

Как отмечает Совет АП, круг полномочий защитника в уголовном судопроизводстве в отличие от полномочий представителя в гражданском и арбитражном судопроизводстве (ст. 54 ГПК РФ, ст. 62 АПК РФ) определяется непосредственно уголовно-процессуальным законом (ст.ст. 53, 248 и др. УПК РФ) и не может быть произвольно ограничен гражданско-правовым соглашением между доверителем и адвокатом.

Заключение соглашения в объеме, не предполагающем защиту подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) на всем протяжении конкретной стадии уголовного судопроизводства, «противоречит самой сути права каждого подвергнутого уголовному преследованию лица на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированного ст.48 Конституции РФ, является нарушением Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката».

Данная правовая позиция, полагает Совет АП, допускает исключения в отношении обособленных и факультативных судебных процедур, предусмотренных ст.ст. 108, 109, 125, 165 УПК РФ (включая подачу всех видов жалоб в вышестоящие судебные инстанции), заключение соглашения на участие в которых возможно без принятия адвокатом на себя защиты данного лица в стадии досудебного производства в целом.

Как подчеркивает Совет АП, пересмотр размера гонорара за осуществление защиты в уголовном судопроизводстве, зафиксированного в соглашении об оказании юридической помощи, возможен только с добровольного согласия доверителя. Понуждение последнего в случае отказа увеличить изначально определенную сумму вознаграждения к расторжению соглашения «составляет серьезный дисциплинарный проступок, который пощечит честь и достоинство профессии адвоката».

Совет АП считает, что адвокат, исходя из безусловного права на достойное вознаграждение своей работы и учитывая запрет отказаться от принятой на себя защиты, «должен заранее озаботиться» определением размера гонорара и порядка его выплаты доверителем, и «с предельной ясностью сформулировать» эти условия в соглашении, в т.ч. договориться с доверителем о месячной (почасовой) оплате юридической помощи».

Исходя из имеющихся в арсенале защитника (адвоката) полномочий (собирать и представлять доказательства), в нашем обиходе и ряде научных работ<sup>22</sup> появился термин «адвокатское расследование».

Считается, что данный термин появился после вступления в законную силу ныне действующего УПК РФ, т.к. ранее адвокат даже теоретически не был субъектом сбора доказательств, а имел право их представлять органам предварительного расследования и суду.

Теперь в соответствии с ч.3 ст.86 УПК РФ, защитник вправе выполнять ряд действий, направленных на сбор доказательств, а именно:

– получать предметы, документы и иные сведения;

<sup>20</sup> Например, <http://advokat-tolyatti.ru/otkaz-ot-obyazannostey-advokata.htm>.

<sup>21</sup> См. [http://fparf.ru/resh/2011/otkaz\\_ot\\_zachity.htm](http://fparf.ru/resh/2011/otkaz_ot_zachity.htm).

<sup>22</sup> М.Б. Смоленский. Адвокатская деятельность и адвокатура в Российской Федерации», Ростов-на-Дону, «Феникс», 2002, С.95.

– опрашивать лиц с их согласия;  
– истребовать справки, характеристики, иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Видимо, основываясь на указанной нормативной базе непросвещенному телезрителю стали преподносить телевизионные продукты, в которых некоторые представители адвокатской профессии успешно проводят такие расследования в детективном жанре.

К сожалению, такие ситуации являются утопически и оторваны от реалий сегодняшнего дня. Попробую обосновать почему.

Несомненно, наделения адвоката (защитника) указанными полномочиями – это еще один шаг к верховенству Конституции РФ и правовому государству в целом, т.к. наличие таких полномочий, это, хоть и в большинстве случаев, декларируемый, но теоретически соблюдаемый принцип равноправия сторон в уголовном процессе – обвинения и защиты.

Однако, на наш взгляд, реализация этого принципа, исходя из указанных полномочий, является половинчатой, незавершенной. Считаю, что этому препятствует ряд теоретических и практических причин. Остановимся на первых:

Расследование само по себе предполагает действия, направленные на изобличение виновного, а адвокат, на наш взгляд, не должен становиться обвинителем, за исключением уголовных дел частного обвинения.

Во-вторых, и в этом я согласен с адвокатом АПМО, почетным адвокатом России Слоновским Ю.В.<sup>23</sup>, в УПК термин «расследование» употребляется исключительно в сочетании со словом «предварительное», и является однокоренным со словом «следователь».

В третьих, термин «адвокатское расследование» не содержится ни в одном нормативно-правовом акте.

К практическим препятствиям можно отнести следующие:

1) Отсутствие у адвоката каких-либо властных полномочий. Отказ в предоставлении адвокату сведений приведет в лучшем случае к обжалованию данного отказа в суд, и процесс этот будет долгим, а уж об обязанности давать адвокату какие-либо пояснения (вне рамок следственных действий и судебного заседания), вообще не стоит упоминать.

2) Согласно п.3 ч.3 ст.86 УПК РФ, защитник вправе истребовать справки, характеристики, иные документы лишь у строго определенного круга субъектов, а именно – органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций. Исходя из буквального толкования данной нормы, указанные сведения защитник не вправе истребовать, например, из коммерческих организаций.

При этом следует упомянуть, что ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» раскрывает данное полномочие несколько иначе: «общественные объединения и

иные организации», что позволяет адвокату шире толковать понятие «организации», без контекста со словом «общественные», а значит, любые.

Необходимо также понимать, что в случае, если запрашиваемые сведения станут предметом другой охраняемой законом тайны (государственной, врачебной и т.д.), то указанные сведения вряд ли будут предоставлены по запросу адвоката.

3) Определенный законом перечень полномочий по сбору защитником доказательств значительно уже, чем у лиц, производящих расследование. У него отсутствуют полномочия по обыску, выемке, проведению комплекса оперативно-розыскных мероприятий, что зачастую не может привести к получению необходимой информации.

4) Полученные адвокатом сведения еще сами по себе не будут являться доказательствами, т.к. для этого они должны быть облечены в определенную форму (протокол допроса) или приобщены к делу соответствующим образом (признаны вещественными доказательствами и приобщены к материалам уголовного дела). Но и в этом случае, возникает главный вопрос: приобщение добытых защитником материалов не является обязанностью для лиц производящих расследование, а зависит от волеизъявления конкретного должностного лица.

В этом, на мой взгляд, заключается один из аспектов проблемы равноправия сторон в уголовном процессе: сведения полученные следователем, дознавателем, судом автоматически становятся доказательствами и приобщаются к материалам уголовного дела, а сведения полученные адвокатом (защитником) не имеют никакой юридической силы, пока по его ходатайству не будут приобщены к материалам дела, при этом их приобщение зависит от воли лица, производящего расследование или суда.

Конечно, отказ в приобщении каких-либо сведений можно обжаловать в порядке ст. ст.123-125 УПК РФ, но отсутствие равноправия сторон налицо.

Для того, чтобы «адвокатское расследование» стало существовать, необходимо не только закрепить данное понятие в законе, но и уравнивать полномочия адвоката (защитника) с лицами, производящими расследование, а получаемые им сведения – к доказательствам, что в ближайшей перспективе не предвидится.

Говоря об объективной стороне юридической помощи, необходимо затронуть еще одну проблему – участия защитников по назначению, т.е. оплачиваемых за счет государства. Как правило, такая помощь носит формальный характер. Причина – низкая оплата труда адвокатов государством. Так, на сегодня стоимость услуг адвоката, оплачиваемого из бюджета, составляет от 550 до 2400 рублей в день<sup>24</sup>. (Для сравнения, величина прожиточного минимума в одном из самых дорогих по стоимости жизни субъектов Федерации – Москве, недостижение которой является основанием для получения бесплат-

<sup>23</sup> Ю.В. Слоновский. «Адвокатское расследование в уголовном процессе». Журнал «Адвокатская палата» №2, февраль 2010, с.37.

<sup>24</sup> Приказ Минюста РФ и Минфина РФ от 5 сентября 2012 года №174/122н «Об утверждении порядка расчета вознаграждения адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела». <http://ivo.garant.ru/#/document/70227070/paragraph/1:15>.

ной юридической помощи, составляет 15141 руб./мес. в расчете на душу населения, или 504,7 руб./день)<sup>25</sup>.

Необходимо уточнить, что оплата услуг защитника государством в размере 2400 рублей возможна, если юридическая помощь оказана им в выходные и праздничные дни. Соответственно, в рабочие дни этот размер составляет 1200 рублей.

А рыночная цена на разовое участие адвоката в следственном действии или судебном процессе, независимо от того, занимает это 1 час или целый рабочий день, составляет:

- от 5-6 тысяч рублей в судах I инстанции общей юрисдикции и правоохранительных органах районного уровня;
- 10-15 тысяч рублей за разовое участие адвоката в Арбитражном суде и судах общей юрисдикции II инстанции, а также правоохранительных органов уровня округа г.Москвы.

На указанную стоимость, безусловно, влияет сложность дела, позиция доверителя, а также его процессуальный статус.

Таким образом, разница между рыночной стоимостью оплаты услуг адвоката, и тарифам, установленным государством, может составлять 10 и более раз. Очевидно, что при такой ситуации, адвокат, работающий по назначению, не заинтересован в продолжительности следственных и иных процессуальных действий, а заинтересован в их количестве, поскольку это напрямую связано с размером его заработка.

Однако, даже в таких случаях оказание пассивной юридической помощи недопустимо. Это подтверждается в обобщенной дисциплинарной практике, содержащейся в вышеуказанных Разъяснениях экспертно-методической комиссии Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, из которых приведу несколько примеров.

1) «В соответствии с п.5 ч.1 ст.53 УПК РФ защитник не присутствует, а участвует в допросе подозреваемого...такая форма оказания адвокатом юридической помощи подозреваемому во время допроса как эпизодическое присутствие в кабинете, где происходит допрос, и проведение во время допроса подозреваемого по одному делу консультаций с начальником дознания ОВД по другому делу (еще и за пределами кабинета, где происходил допрос), не соответствует предписаниям законодательства, свидетельствует о ненадлежащем (недобросовестном) исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, т.е. нарушении адвокатом Б. п.п.1 п.1 ст.7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»<sup>26</sup>.

2) Поведение адвоката М. ..., не изучившего материалы судебного производства ..., не беседовавшего с Ф. для определения позиции и линии защиты и не познакомившегося с документами, о приобщении которых к

материалам судебного производства ходатайствовал его подзащитный Ф., не высказавшего в судебном заседании (за исключением фразы «поддерживаю») никаких доводов в поддержку заявленного Ф. ходатайства о приобщении документов и об отложении рассмотрения представления, квалификационная комиссия признает нарушением п.п.1 п.1 ст.7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» ... и п.1 ст.8 Кодекса профессиональной этики адвоката...»<sup>27</sup>.

Недобросовестность и пассивность защиты проявилась в том, что адвокат был обязан использовать все полномочия, предоставленные ему УПК РФ, но не ознакомился с документами, не согласовал с подзащитным правовую позицию, не привел доводы в поддержку ходатайства подзащитного.

Мнение Европейского суда по правам человека, касаясь этой проблемы, однозначно: обвиняемому должна быть обеспечена эффективная, а не формальная защита. Лишь участие адвоката в судопроизводстве еще не свидетельствует об эффективной юридической помощи.

Так, по делу Чекалла против Португалии (Czekalla v. Portugal), Европейский суд по правам человека в постановлении от 10 октября 2002 года (дело №38830/97)<sup>28</sup> признал нарушенными требования п.1 и п.п. «с» п.3 ст.6 Конвенции и указал, что назначение адвоката само по себе не обеспечило обвиняемому эффективную правовую защиту. Осуществляя правовую помощь, адвокат заявителя при подаче жалобы в Верховный суд не выполнил процессуальные требования, содержащиеся в законодательстве страны. Эта процессуальная небрежность привела к признанию жалобы адвоката неприемлемой и Чекалла оказался лишен конкретного средства правовой защиты.

По делу Сахновский против России (Sakhnovskiy v. Russia) Европейский суд по правам человека в постановлении от 05.02.2009 г. (дело №21272/03)<sup>29</sup> признал нарушением права на защиту то, что адвокат не имел с подзащитным предварительного согласования правовой позиции. Это имело особое значение в связи с тем, что адвокат должен был выступать в суде в поддержку доводов кассационной жалобы, поданной задолго до этого другим адвокатом. В итоге присутствие защитника на слушании дела в суде кассационной инстанции было сведено до простой формальности, в чем Европейский суд усмотрел нарушение требований п.1 п.п. «с» п.3 ст.6 Конвенции.

Таким образом, адвокат-защитник обязан принципиально, добросовестно, квалифицированно, своевременно и активно отстаивать интересы своего доверителя, используя все предоставленные ему законом полномочия, независимо от участия в деле по соглашению или назначению.

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> См. <http://www.base.garant.ru/59671823/>.

<sup>29</sup> См. <http://www.docs.pravo.ru/document/view/19381522/>.

<sup>25</sup> По состоянию на III квартал 2015 года. <http://base.garant.ru/998975>.

<sup>26</sup> См. [http://fparf.ru/resh/2011/otkaz\\_ot\\_zachity.htm](http://fparf.ru/resh/2011/otkaz_ot_zachity.htm).

П.В. Царьков – член Совета АПМО

**Неочевидные новеллы в законодательстве об адвокатуре**

*Учитывая масштабность изменений, вносимых в гражданское законодательство, касающихся правового положения юридических лиц, мы неоднократно рассматривали влияние соответствующих новелл на правовое регулирование адвокатуры.*

Принимая во внимание сравнительно узко-специфическую проблематику правового положения адвокатских палат и адвокатских образований, являющихся юридическими лицами, представляется актуальным корректный анализ релевантности и практической значимости трансформации соответствующих правовых институтов в условиях нарушенной интенсивным нормотворчеством стабильности правового регулирования. АПМО последовательно стремится к выработке целостной и системной интерпретации изменений в законодательстве об адвокатуре, к формированию в адвокатском сообществе корректной правоприменительной практики. В этой связи заслуживают осмысления отдельные аспекты правового регулирования, практическое значение которых не всегда бросается в глаза при осуществлении повседневной профессиональной деятельности.

Целью данной статьи является привлечение внимания коллег к существенному изменению в законодательстве о некоммерческих организациях, не затронувших текст ФЗ “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ” (далее – ФЗ “Об АД”), но непосредственно касающемуся адвокатских образований, им предусмотренных.

Напомним, Федеральный закон от 05.05.14г. № 99-ФЗ “О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации” (далее – ФЗ № 99 от 05.05.14г.), установил, что перечень организационно-правовых форм юридических лиц определяется только Кодексом (п.2 ст.48 ГК РФ). Редакция ст.50 ГК РФ, разграничивающей коммерческие и некоммерческие организации, относила адвокатские палаты к союзам (ассоциациям), а адвокатские образования в виде коллегий адвокатов и адвокатских бюро не упоминались вовсе. Несмотря на последующие поправки, в перечень некоммерческих корпоративных организаций, предполагающийся закрытым (п.2 ст.123<sup>1</sup> ГК РФ), до настоящего времени не включены ни адвокатские палаты, ни коллегии адвокатов, ни адвокатские бюро.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Следует оговориться, что действующую редакцию п.2 ст.123<sup>1</sup> ГК РФ нельзя относить к случайным дефектам юридической техники. Она является проявлением фундаментальной утраты разграничением юридических лиц на корпоративные и унитарные (ст.ст.48, 65<sup>1</sup> ГК РФ) своего правового смысла, но это отдельная глобальная тема для дискуссии. Применительно к ФЗ “Об АД” организационно-правовая форма “адвокатское образование, являющееся юридическим лицом”, хоть и включенная в § 6 Некоммерческие корпоративные организации, объединяет (при всей размытости разграничения) несомненно корпоративные коллегии адвокатов и адвокатские бюро и явно унитарную юридическую по заложенному правовому предназначению юридическую консультацию.

Заключительными положениями было установлено, что учредительные документы юридических лиц, созданных до вступления в силу данного федерального закона, подлежат приведению в соответствие с Гл.4 ГК РФ при первом изменении учредительных документов таких юридических лиц (п.7 ст.3 ФЗ № 99 от 05.05.14г.), а к созданным ранее юридическим лицам применяются соответствующие нормы ГК РФ в новой редакции (п.8 ст.3 ФЗ № 99 от 05.05.14г.).

Федеральным законом от 13.07.15г. № 268-ФЗ “О внесении изменений в часть первую ГК РФ и ст.24 ФЗ “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ” (далее – ФЗ № 268 от 13.07.15г.) в ГК РФ были внесены изменения, подчеркнувшие особый статус юридических лиц, предусмотренных ФЗ “Об АД”. В качестве самостоятельных организационно-правовых форм некоммерческих организаций были указаны адвокатские палаты и адвокатские образования, являющиеся юридическими лицами (п.3 ст.50 ГК РФ), введены отдельные подпараграфы 8 и 9 (ст.ст.123<sup>16-1</sup>, 123<sup>16-2</sup> ГК РФ). Законодатель недвусмысленно подчеркнул приоритет норм ФЗ “Об АД” как специального федерального закона над иными нормами гражданского законодательства в правовом регулировании адвокатуры.

Вместе с тем бланкетное конструирование правового статуса адвокатских образований, являющихся юридическими лицами, не претерпело изменений, что на практике не позволяет ограничиваться нормами ФЗ “Об АД” при разработке учредительных документов. Сказанное прежде всего относится к коллегиям адвокатов и адвокатским бюро, поскольку п.2 ст.23 ФЗ “Об АД” об учреждении и деятельности адвокатского бюро отсылает к ст.22 ФЗ “Об АД”, посвящённой коллегиям адвокатов, п.18 которой, в свою очередь, устанавливает, что к отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов, применяются правила, предусмотренные для некоммерческих партнёрств Федеральным законом “О некоммерческих организациях”, если эти правила не противоречат ФЗ “Об АД”.

До принятия ФЗ № 268 от 13.07.15г. коллегии адвокатов и адвокатские бюро следовало по аналогии закона причислять к союзам (ассоциациям), поскольку редакция п.3 ст.50 ГК РФ, введенная ФЗ № 99 от 05.05.14г., рассматривало некоммерческое партнёрство как разновидность союза (ассоциации). Учитывая, что в п.3 ст.3 ФЗ № 99 от 05.05.14г. законодатель подчеркнул закреплённое в п.2 ст.3 ГК РФ требование о соответствии ГК РФ норм гражданского законодательства, содержащихся в других законах, ФЗ “О некоммерческих организациях” о некоммерческом партнёрстве требовал скрупулёзного и неоднозначного толкования на предмет соответствия новеллам Гл.4 ГК РФ, в частности, подпараграфам 1 и 3 (ст.ст.123<sup>1</sup>, 123<sup>8</sup>-123<sup>11</sup> ГК РФ).

ФЗ № 268 от 13.07.15г., выделивший юридические лица, предусмотренные ФЗ “Об АД”, в самостоятельные организационно-правовые формы, облегчил систематическое толкование действующего законодательства применительно к коллегиям адвокатов и адвокатским бюро, отсылая непосредственно к ФЗ “О некоммерческих организациях”. Т.е. законодательное регулирование по существу вернулось к привычным формулам, описывающим правовое положение этих адвокатских образований: “ФЗ “О некоммерческих организациях” о некоммерческих партнерствах + особенности ст.22 ФЗ “Об АД” (для коллегий адвокатов) и “ФЗ “О некоммерческих организациях” о некоммерческих партнерствах + особенности ст.23 ФЗ “Об АД” (для адвокатских бюро).

Анализируя правовой статус адвокатских образований, являющихся юридическими лицами, следует учитывать ограниченную (или т.н. усеченную) правоспособность некоммерческих организаций, подчиненную задачам достижения продекларированных и закрепленных в учредительном документе целей деятельности (данный принцип нашел свое отражение в п.п.1,4 ст.49, п.1 ст.50 ГК РФ, ст.ст.2,24 ФЗ “О некоммерческих организациях”).

Федеральным законом от 30.12.15г. № 436-ФЗ “О внесении изменений в ст.29 ФЗ “О некоммерческих организациях” (далее – ФЗ № 436 от 30.12.15г.) законодатель принципиально пересмотрел компетенцию органов управления некоммерческого партнерства.

Ранее действующая редакция императивно ограничивала компетенцию высшего органа управления восемью вопросами (изменение устава; определения приоритетных направлений деятельности, принципов формирования и использования имущества; образование исполнительных органов некоммерческой организации и досрочное прекращение их полномочий; утверждение годового отчета и годового бухгалтерского баланса; утверждение финансового плана и внесение в него изменений; создание филиалов и открытие представительств; участие в других организациях; реорганизация и ликвидация некоммерческой организации). При этом к исключительной компетенции общего собрания членов некоммерческого партнерства относилось лишь пять наиболее важных вопросов, а утверждение годового отчета и годового бухгалтерского баланса, утверждение и изменение финансового плана, создание филиалов и открытие представительств и участие в других организациях могли быть отнесены учредительными документами к компетенции постоянно действующего коллегиального органа управления (абзац 9 п.9 ст.29 ФЗ “О некоммерческих организациях” в прежней редакции). Т.е. все полномочия по управлению некоммерческой организацией, не относящиеся к пяти “жизненно важным” вопросам исключительной компетенции высшего

органа управления, могли распределяться между иными органами управления в соответствии с учредительными документами, а компетенция общего собрания не могла быть расширена за пределы императивно очерченных рамок. Например, вопросы о приеме в коллегию адвокатов новых членов и исключении из членов коллегии адвокатов не мог быть отнесены учредительными документами к компетенции общего собрания.

ФЗ № 436 от 30.12.15г. принципиально иначе решает вопрос о распределении компетенции между органами управления.

Во-первых, к исключительной компетенции общего собрания некоммерческого партнерства (а, следовательно, и коллегии адвокатов) отнесено определение порядка приема в состав учредителей (участников, членов) и исключения из состава учредителей (участников, членов), за исключением случаев, когда такой порядок определен федеральными законами.

Во-вторых, абзацем 10 п.3 ст.29 ФЗ “О некоммерческих организациях” предусмотрено, что уставом к исключительной компетенции высшего органа управления может быть отнесено решение иных вопросов. Следовательно, собственно прием и исключение членов в конкретной коллегии адвокатов могут быть в компетенции как общего собрания, так и иного предусмотренного уставом органа.

В-третьих, институт постоянно действующего коллегиального органа управления, не являющегося коллегиальным исполнительным органом и напоминающего совет директоров акционерного общества, действующая редакция ст.29 ФЗ “О некоммерческих организациях” не предусматривает. Учредителям коллегий адвокатов и адвокатских бюро придется распределять компетенцию между высшим и исполнительным (единоличным либо коллегиальным) органами управления, закрепляя компетенцию в конкретном уставе адвокатского образования.

Отметим, что в отношении адвокатского бюро как юридического лица, не основанного по своей правовой природе на членстве, новая редакция п.3 ст.29 ФЗ “О некоммерческих организациях” представляется более приемлемой в связи с применением термина “участник”, подразумевающего правовую возможность конструировать в уставе адвокатского бюро статусы, отличные от равноправного членства.

Смягчение сугубо императивного подхода к очерчиванию компетенции высшего органа управления некоммерческой организации требует большего внимания учредителей к содержанию устава адвокатского образования. Есть основания предполагать, что правоприменительная инерция на фоне столь резких изменений в правовом регулировании деятельности некоммерческих организаций приведет к возникновению разногласий и споров между учредителями адвокатских образований и регистрирующими органами. К этому повороту событий адвокатскому сообществу надо быть готовым.