



АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА



№ 11
ноябрь
2016



Редакционный совет журнала «Адвокатская палата»

Председатель редакционного совета журнала
Галоганов Алексей Павлович, адвокат, президент АПМО;

Боровков Юрий Михайлович, адвокат, первый вице-президент АПМО;

Володина Светлана Игоревна, адвокат вице-президент ФПА РФ,
член Квалификационной комиссии АПМО;

Добровольская Светлана Игоревна, адвокат, руководитель
Экспертно-консультационного совета АПМО;

Семенова Екатерина Юрьевна, Уполномоченный по правам человека
в Московской области;

Ковалева Лидия Николаевна, адвокат, советник президента АПМО;

Никифоров Александр Владимирович, адвокат, отв. секретарь
Квалификационной комиссии АПМО;

Новолодский Юрий Михайлович, адвокат, президент Балтийской коллегии
адвокатов;

Пепеляев Сергей Геннадьевич, адвокат, член Совета АПМО, член Совета ФПА РФ;

Пилипенко Юрий Сергеевич, адвокат, президент ФПА РФ;

Юрьев Сергей Сергеевич, адвокат, председатель президиума КА «Межрегион»;

Яртых Игорь Семенович, адвокат, председатель президиума КА «Яртых и коллеги»,
член Совета АПМО.

Содержание

Палата сегодня

- 2 **О недопустимом в высказываниях адвоката**
М. Н. Толчеев, вице-президент АПМО
- 6 **К вопросу об этике общения адвоката со СМИ**
А. В. Никифоров, ответственный секретарь, член Квалификационной комиссии АПМО
- 11 **Обычаи и традиции адвокатуры в отношениях к сословию и к коллегам**
Г. К. Кулуа, адвокат АПМО
- 14 **Взаимосвязь стандартов адвокатской деятельности с правилами адвокатской профессии**
О. В. Поспелов, адвокат АПМО, доцент кафедры адвокатуры и нотариата Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Новое в законодательстве и практике

- 18 **Обзор судебной практики Президиума ВС РФ и иных новелл правоприменительной практики и законодательства**
Е. Ю. Лазарев, адвокат МКА «ГРАД»

Актуальные вопросы практики

- 26 **О достоверности экспертных исследований и возможностях защиты**
О. Д. Ярошик, адвокат МОКА
- 49 **Пробелы положений УПК РФ об адвокатской тайне**
А. С. Воробьев, стажер АПМО

Обмен опытом

- 54 **О переквалификации разбоя на грабеж**
Д. И. Гизатуллин, адвокат АПМО

О недопустимом в высказываниях адвоката

Совет АПМО часто упрекают в недостаточности «медийной активности». Указывают, что Совет не разъясняет позицию по принятым «резонансным» решениям, не отвечает на выдвинутые в прессе обвинения. Видимо следует объясниться.



М. Н. Толчеев,
вице-президент АПМО

Прежде всего, Совет Палаты не занимается политикой и не участвует в конкурсах популярности. Задача, возложенная на совет законом, заключается в принятии решения на основании заключения Квалификационной комиссии о наличии либо отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации и Кодекса профессиональной этики адвоката, а также о применении к адвокату той или иной меры дисциплинарной ответственности. Ежегодно в АПМО поступает более тысячи жалоб, сообщений, представлений в отношении адвокатов Палаты. Дисциплинарными органами рассматривается порядка 350 производств. И как бы

ни хотелось кому-то представить решение по его делу как нечто экстраординарное, для Совета — это обычное исполнение функций, возложенных на него законом.

Как и Квалификационная комиссия, Совет — это коллегиальный орган, где решение принимается простым большинством голосов, а председательствующий выполняет организационные функции. Совет, как и Квалификационная комиссия, в части, формируемой адвокатским сообществом, избирается на конференции адвокатов, и в этом смысле дисциплинарные органы Палаты являются выразителем мнения адвокатского сообщества. Возможность влияния на их решения весьма ограничена.

Поэтому публичные заявления о предвзятом отношении дисциплинарных органов зачастую являются лишь способом перенести разбирательство из дисциплинарно-судебной в медийную сферу.

- *Публичные заявления о предвзятом отношении дисциплинарных органов зачастую являются лишь способом перенести разбирательство из дисциплинарно-судебной сферы в медийную*

Обычно в судах рассматривается от трех до 7-ми исков к АПМО. Чаще всего оспариваются решения по дисциплинарным производствам. Иногда оспариваются решения конференций. Отмена решений совета не воспринимается как нечто экстраординарное, хотя, справедливости ради стоит отметить, что за последние несколько лет решения Совета АПМО судами не отменялись. Однако в любом случае процедура судебного контроля является значимым средством повышения эффективности дисциплинарного производства.

Вместе с тем существует четкое разграничение компетенции судебной и дисциплинарной. В судебном порядке может быть проверено соблюдение процедурных требований, соразмерности примененной меры взыскания, а также вопросы установления факта. Оценка же соответствия действий (бездействия) адвоката этическим требованиям сообщества остается

в исключительной компетенции дисциплинарных органов адвокатской корпорации.

Адвокатура представляет собой не просто группу людей, объединенных по признаку принадлежности к профессии. Это профессиональная корпорация, существующая на базе общих этических стандартов поведения членов сообщества, основанных на собственном понимании, а также на общественных ожиданиях относительно данной профессии. Адвокатское сообщество обладает этической монополией в формулировании и применении собственных стандартов поведения.

Мы сами решаем, что для нас допустимо (этично), а что — нет. Даже суд не вправе принять или пересмотреть такое решение.

Соблюдение этических стандартов социальной общности не может быть прирав-

- *Адвокатское сообщество обладает этической монополией в формулировании и применении собственных стандартов поведения*

нено к соблюдению норм гражданского права о защите чести и достоинства или деловой репутации. Последние устанавливают требования для абсолютно всех членов общества. Тогда как определенные группы вправе объединяться на основе более высоких этических стандартов. Объединяться и самостоятельно, без чьего-либо вмешательства соотносить соответствие поступков своих членов этим стандартам.

Стандарты формулируются сообществом добровольно, но, будучи принятыми и закрепленными в соответствующих документах, они становятся обязательными для тех, кто считает себя членом сообщества.

К примеру, вряд ли кто-то будет оспаривать право общества защиты животных исключить из своих членов человека, который публично выступает в защиту массового отстрела оленей или выдр.

Доверие общества к адвокатуры, является самостоятельной ценностью, которая должна защищаться каждым членом кор-

порации. Адвокат в силу своего статуса принимает на себя дополнительные обязательства, в том числе — обязательство заботиться об авторитете адвокатуры.

В ситуации жесткого прессинга адвокатского сообщества со стороны государственных органов, конкуренции с не связанными никакими этическими предписаниями и дисциплинарным контролем «свободными юристами», которые к тому же находятся и в более выгодных налоговых условиях, защита авторитета адвокатуры становится условием ее выживания.

Следователи и судьи рекомендуют не заключать соглашения с адвокатами, а пользоваться бесплатной помощью (Судьи рассказали Legal.Report о том, как адвокатам нужно вести себя на процессе [<https://legal.report/article/25112016/sudi-rasskazali-legal.report-o-tom-kak-advokatam-nuzhno-vesti-sebya-na-processse>]). Агрессивная реклама услуг юристов приводит к оттоку доверителей.

В этих условиях некорректные высказывания, сделанные публично, способны

нанести значительный ущерб авторитету адвокатуры. И если такие высказывания связаны с позиционированием выступающего в качестве члена адвокатского сообщества, корпорация вправе оценить их на предмет соответствия своим этическим стандартам.

К примеру, человек, называющий себя «известным адвокатом», преследуя собственные, далекие от интересов адвокатуры, цели самопиара и давления на дисциплинарные органы палаты, на пресс-конференции заявляет, что адвокатура полностью зависима от следственных и судебных органов, что президент палаты выполняет указания следователей, прокуроров и судей и оказывает давление на честно работающих адвокатов, такие действия, не могут быть расценены, как отвечающие принятым нами этическим стандартам профессии.

При этом дело даже не в том, высказал ли он свое мнение, забыв добавить «я считаю» или пересказал газетную статью, не удосужившись упомянуть, что это не сообщение о фактах, а пересказ прочитанного.

Адвокат использовал целенаправленную стратегию, призванную дискредитировать институт адвокатуры в целом и сформировать у слушателя мнение: «Адвокатура является зависимым придатком правоохранительной системы

и обращаться к адвокату не стоит». Здесь используются методы манипуляции неподготовленным слушателем: от очевидных искажений фактов, до недопустимых обобщений.

Такое поведение не может расцениваться как разумная критика или высказывание собственного мнения. Выше мы говорили о том, что этические нормы адвокатского сообщества отражают представления членов корпорации и общества о том, каким критериям должен соответствовать адвокат. Очевидно, что от адвоката ожидается обоснованная, доказательная критика в корректной форме. Никак не соотносится со статусом адвоката бессовестное манипулирование общественным мнением, нагнетание необоснованных установок, высказывание неподтвержденных отрицательных оценок, с целью создать негативное суждение о корпорации в целом. •

- *Доверие общества к адвокатуре, является самостоятельной ценностью, которая должна защищаться каждым членом корпорации*

К вопросу об этике общения адвоката со СМИ

Вопросы адвокатской этики приобретают особую остроту, когда речь идет об отношении адвоката к своим коллегам и корпорации в целом. «Честь сословия дорога каждому члену — во имя этой чести возможно принести жалобу на поступки товарища, умаляющие достоинство звания. Но эта же честь сословия, достоинство носимого каждым звания обязывает членов сословия к взаимному уважению... Невозможно ожидать от общества уважения к сословию, члены которого безнаказанно возводят друг на друга ни на чем не основанные обвинения в самых тяжких профессиональных проступках».



А.В. Никифоров,
ответственный
секретарь, член
Квалификационной
комиссии АПМО

Данное решение Московского Совета присяжных поверенных было принято чуть менее ста пятидесяти лет назад. Однако и в настоящее время оно не теряет своей актуальности. В практике дисциплинарных органов АПМО рассматривались обращения, основанные на выступлениях адвокатов в СМИ.

При рассмотрении таких дел Квалификационная комиссия исходит из того, что она не вправе давать оценку и рассматривать такие обращения с позиции наличия в распространенных адвокатом в отношении своего коллеги сведений, умаляющих честь, достоинство и деловую репутацию последнего, поскольку это может быть сделано только в судебном

порядке. Дисциплинарные органы адвокатской палаты субъекта РФ не вправе в своей деятельности подменять деятельность органов государственной власти. Вместе с тем, комиссия вправе дать оценку соответствия распространенных сведений требованиям законодательства об адвокатской деятельности и КПЭА, в частности п. 2 ст. 8, подп. 1 п. 2 ст. 15 КПЭА.

Статьей 1 КПЭА устанавливаются обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, на международных стандартах и правилах адвокатской профессии, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности. При этом адвокаты вправе в своей деятельности руководствоваться нормами и правилами Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сообщества постольку, поскольку эти правила не про-

- *Уважение к своему товарищу по профессии, его личности, деловой и общественной репутации должно быть руководящим правилом для каждого адвоката*

тиворечат законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре и положениям КПЭА.

Основные принципы взаимоотношений адвокатов как членов профессиональной корпорации закреплены в п. 5.1 Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сообщества, который, в частности, предусматривает, что «дух корпоративного единства представителей данной профессии предполагает отношения доверия и сотрудничества, поддерживаемые адвокатами между собой и ради интересов клиентов, во избежание ненужных споров... Адвокат обязан признавать всех других адвокатов из входящих в Сообщество государств в качестве коллег по профессии и поступать по отношению к ним в соответствии с нормами порядочности и уважения».

Согласно п. 1 ст. 15 КПЭА адвокат строит свои отношения с другими адвокатами

на основе взаимного уважения и соблюдения их профессиональных прав.

Требования п. 1 ст. 15 КПЭА находятся в тесной взаимосвязи с нормами п. 1 ст. 4 КПЭА — адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии.

В отношении правил адвокатской этики во взаимоотношениях между адвокатами доктринальным стало мнение о том, что «уважение к своему товарищу по профессии, его личности, деловой и общественной репутации должно быть руководящим правилом для каждого адвоката, нравственной обязанностью которого является забота о достоинстве носимого звания и престижа адвокатуры. Это — азбука адвокатской этики, так как не может ожидать к себе уважения та организация, члены которой не проявляют в своих отношениях взаимной вежливости, такта и неизменной корректности...».

- *Недопустимой и не соответствующей нормам адвокатской этики является речевая стратегия, имеющая своей целью опорочить институт адвокатуры в целом*

В дисциплинарной практике Московского Совета присяжных поверенных отмечалось, что «обвинение одним присяжным поверенным другого помимо совета в печати имеет то невыгодное для всего сословия последствие, что общество легко обобщает подобные единичные обвинения, чем уменьшает уважение ко всей корпорации».

Тем более недопустимой и не соответствующей нормам адвокатской этики является речевая стратегия, основанная на манипулировании и имеющая своей целью опорочить институт адвокатуры в целом. В противовес требованиям использования четких и однозначных выражений, не допускающих различной трактовки фактов, дисциплинарные органы признают проступком общие публичные рассуждения о коррупционности, недобросовестности адвокатов вообще.

В п. 4.1, 4.2 Рекомендаций Федеральной палаты адвокатов (далее — ФПА) адвокатам по взаимодействию со средствами массовой информации (утв. Советом ФПА 21.06.2010 (протокол № 5)) отмечается,

что адвокаты должны воздерживаться от высказываний относительно внутренних проблем сообщества в СМИ, рассчитанных на широкую аудиторию. Постановка таких проблем уместна лишь в корпоративных и специальных средствах массовой информации. Адвокату следует воздерживаться от негативных характеристик при оценке действий коллег, даже если они представляют интересы его процессуальных противников. Подрыв или умаление авторитета члена сообщества противоречит нормам профессиональной этики.

Также необходимо учитывать, что согласно п. 1.3 вышеуказанных Рекомендаций ФПА адвокат вправе предоставлять СМИ точную и достоверную информацию при условии, что этим не нарушаются обязанности адвоката перед клиентом, другими адвокатами, судом или системой правосудия. При этом все заявления адвоката должны быть *bona fide* (добросовестными, честными) и сделаны без злого умысла или скрытого мотива.

Основываясь на приведенных нормах, комиссия в одном из заключений отмети-

ла, что адвокат, выступая в пресс-центре информационного агентства, не мог не знать, что перечень поводов для возбуждения дисциплинарного производства исчерпывающе определен в п. 1 ст. 20 КПЭА и такого повода, как «представление президента палаты», которое «он вносит-он рассматривает», данная норма не предусматривает. Под видом проверенных данных, от собственного имени, без ссылки на какие-либо источники информации адвокат делал неопределенному кругу лиц заявления, направленные на умаление деловой репутации другого адвоката и авторитета адвокатуры в целом.

Кроме того, выступление адвоката, направленное неопределенному кругу лиц, не обладающих специальными лингвистическими познаниями, должно не только базироваться на нормах литературного русского языка, но и требует речевого уважения к предмету выступления. Уровень образования адвоката вполне позволяет ему корректно донести информацию. Например, комиссия посчитала, что использование адвокатом таких выражений, как: «...Адвокатура не работает, коррупционно срослась с правоохранительными органами», «Все в одной бане парятся — прокурор, председатель суда и председатель адвокатского сообщества. Адвокатуре чем это выгодно? Тем, что выстроив такую вертикаль, получается мзда по этой вертикали, то есть снизу платят наверх», является сознательным отказом от уместных коммуникативных форм, направлено на усиление негативного эффекта выступления в отношении своего коллеги. При этом, комиссия посчитала очевидным, что общий контекст и избранная адвокатом

манера подачи информации, предназначенной для широкого круга слушателей создают ее утвердительный характер. Употребленные адвокатом выражения носят негативный и порочащий характер, являются публичным выражением неуважения к коллеге и не соответствуют по форме и содержанию манере делового общения, предписанной п. 1 ст. 15 КПЭА.

Как следует из преамбулы Кодекса профессиональной этики адвоката, а также в силу традиций российской (присяжной) адвокатуры, авторитет данного общественного института в глазах общества является самостоятельной ценностью. Адвокат обязан принимать меры к его защите и поддержанию в силу принадлежности к профессии. В соответствии с п. 4 ст. 9 КПЭА осуществление адвокатом иной деятельности не должно порочить честь и достоинство адвоката или нанести ущерб авторитету адвокатуры.

Как правило, авторы подобных выступлений говорят об их критической направленности и пытаются рассматривать дисциплинарное производство как преследование за критику. Действительно, в соответствии с ч. 1 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый человек имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ.

Однако не следует забывать, что в ч. 2 ст. 10 Конвенции указано, что осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть

Обычаи и традиции адвокатуры в отношениях к сословию и к коллегам

Адвокатское сообщество по праву гордится своими традициями. Обязательные профессиональные правила поведения адвокатов основываются именно на нравственных критериях и традициях адвокатуры, что нашло свое отражение в ст.1 Кодекса профессиональной этики адвоката.



Г. К. Кулуа,
адвокат АПМО

В преамбуле к Кодексу профессиональной этики также содержится отсылка о принятии данного акта, в том числе в целях развитию традиций российской (присяжной) адвокатуры.

Однако традиции адвокатской корпорации носят не только декларативный характер. Одной из обязанностей адвоката является соблюдение Кодекса профессиональной этики адвоката (пп. 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Кодекс же в п. 3 ст. 4 устанавливает правило, согласно которому в тех случаях, когда вопросы профессиональной этики не урегулированы законодательством об адвокатской деятель-

ности и адвокатуре или самим Кодексом, адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе.

В связи с особой ролью традиций и обычаев адвокатской корпорации особый интерес вызывает их изучение применительно к отношениям адвоката к своему сословию и к коллегам-адвокатам, в том числе в процессе выступления адвоката в средствах массовой информации.

Приведенный ниже анализ дореволюционных источников демонстрирует несколько ярких примеров, создающих представление о подходах Советов присяжных поверенных к оценке действий своих коллег.

Гр. Джаншиев.: *«Присяжный поверенный, как человек с высшим образованием, никогда не должен забывать уважения к самому себе..., он постоянно должен пом-*

нить ту черту, которая отделяет выражения, употребляемые образованными людьми, от выражений, ими не употребляемых... Возмутительно видеть, как присяжный поверенный с целью выиграть у противника дело не останавливается перед тем, чтобы поносить и позорить свою корпорацию... Такая победа, купленная ценою собственного позора и поношения всего сословия, вызвала бы громкое порицание у всех порядочных людей... Было бы странно дозволять присяжному поверенному почти безнаказанно надевать тогу негодующего фельетониста-обличителя и бичевать свою корпорацию публично перед лицом суда, представителей общества и самого общества». (Беглые заметки по поводу последнего отчета Московского Совета присяжных поверенных (1876–1877). Москва. 1877. С. 7–8).

Марков А. Н.: «Человеку грубому, невоспитанному, мало понимающему свои отношения к суду, к доверителю, к товарищам, к Совету, а в лице его и ко всему сословию, человеку, не брезгующему злословием и клеветой, как орудием борьбы со своим бывшим патроном и другими не угодившими ему товарищами..., и не гнушающемуся в своих личных видах оперировать и на суде, и в печати непроверенными и бездоказательными фактами, не место в среде присяжной адвокатуры... (Каз. 10/11 — 83)». (Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Москва. 1913. С. 7).

Макалинский П. В.: «Совет, на обязанности которого лежит, главным образом, охранение чести и достоинства сосло-

вия, не может допустить со стороны отдельных присяжных поверенных дурных и оскорбительных отзывов о целом сословии вообще. Если лицо, носящее звание присяжного поверенного, считает сословие, к которому принадлежит, незаслуживающим уважения, то оно должно оставить это звание. Человек, который публично делает неблагоприятные отзывы о сословии и в то же время продолжает оставаться в нем и пользоваться теми выгодами, которые оно дает, заслуживает самого строгого порицания. Если сословие, к которому он принадлежит, дорожит свои добрым именем, то он не может быть терпим в этом сословии (отч. Моск. Совета за 1877–78 г., стр. 42)». (С.-Петербургская присяжная адвокатура. Деятельность С.-Петербургских Совета и Общих собраний присяжных поверенных за 22 года (1866–1888 гг.). С.-Петербург. 1889. С. 509–510).

Арсеньев К. К.: «В отношениях присяжных поверенных между собою — насколько они имеют официальный, деловой характер — должна господствовать, прежде всего, безусловная вежливость. Присяжные поверенные должны избегать, особенно в публичном месте, споров не о существе дела...». (Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С.-Петербургского Совета присяжных поверенных за 1866–74 г. С.-Петербург. 1875. С. 255).

Макалинский П. В.: «Несовместимо с чувством уважения к товарищам возведение на них необоснованного обвинения в самом тяжком проступке... Такое отношение к товарищам и сословию роняет достоинство звания присяжного поверенного в глазах общества. Невозможно ожидать от общества уважения к сословию, члены

которого безнаказанно возводят друг на друга ни на чем не основанные обвинения в самых тяжких профессиональных проступках (отч. за 1884-85 г., стр. 151)». (Указ. соч. С. 506).

Марков А. Н.: «Разглашение о товарище вымышленных, предосудительных фактов следует признать поступком в высшей степени недостойным и вызывающим одно из самых строгих дисциплинарных взысканий (Мск. 93/93 — 33 ч. 3; С-Пб. 10/11 — 581)». (Указ. соч. С. 381).

Макалинский П. В.: «Члены адвокатской корпорации должны относиться к друг другу с уважением, не позволяя себе публично, а тем более печатно, резких отзывов и обвинений в недобросовестных поступках... Обвинения же одним присяжным поверенным другого, помимо Совета, в печати имеет ту невыгодную для всего сословия сторону, что в обществе подобные единичные обвинения легко обобщаются, чем уменьшается уважение ко всей корпорации». (Указ. соч. С. 509–510).

Марков А. Н.: «В отзывах о своих товарищах по профессии, словесных и письменных, члены сословия присяжной адвокатуры не должны позволять себе выражений оскорбительных или унижающих их достоинство, должны избегать характеристики их образа действий (С.-Пб. 94/95 — 111)». (Указ. соч. С. 378).

Васьковский Е. В.: «Никто не имеет права контролировать убеждения и взгляды адвоката. Но если кто-то путем публичного скандала сам разоблачит свою частную жизнь и тем подвергнет ее обсуждению общественного мнения, тогда положение дела изменя-

ется. Тогда возникает вопрос: не пятнает ли образ действий этого лица достоинства и чести того сословия или той корпорации, к которой он принадлежит. Разрешение этого вопроса составляет право и обязанность органа дисциплинарной власти, которому подсуден виновник скандала... тут-то дисциплинарная власть, обязанная заботиться о поддержании чести достоинства сословия, может призвать адвоката к ответу и обсудить, соответствует ли его поведение носимому им званию». (Основные вопросы адвокатской этики. С.-Петербург. 1895. С. 37).

Макалинский П. В.: «Совет высказал, что хотя адвокат и может заниматься публицистикой, но в этой своей деятельности он не должен посягать на честь и доброе имя товарища, обсуждая его профессиональную деятельность... Такое действие представляется неуместным и неприличным, а запрещение его со стороны корпоративного суда не стесняет правильно понимаемую свободу печати». (Указ. соч. С. 510).

Марков А. Н.: «Уважение к званию присяжного поверенного должно быть руководящим правилом в оценке действий товарища. Эти максимы уже давно были провозглашены Советом, и присяжному поверенному не знать их непозволительно (Мск. 02/03 — 286, ч. 2)». (Указ. соч. С. 378). •

Взаимосвязь стандартов адвокатской деятельности с правилами адвокатской профессии

Стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности должны разрабатываться Комиссией ФПА РФ по этике и стандартам после соответствующих поправок, внесенных в КПЭА в 2015 г. и в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в 2016 г. Автор считает необходимым ответить на ряд дискуссионных вопросов, связанных с концептуальной основой разработки указанных стандартов.



О.В. Поспелов, адвокат
АПМО, доцент кафедры
адвокатуры и нотариата
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

Что понимать под стандартом адвокатской деятельности?

Автор предлагает следующее определение: стандарт адвокатской деятельности — это утвержденный в установленном законом порядке с целью обеспечения надлежащего качества юридической помощи алгоритм действий адвоката в определенной ситуации оказания юридической помощи с обязательным объяснением логики действий адвоката, в том числе их последовательности¹.

Есть ли необходимость в стандартах адвокатской деятельности?

Да, есть. Эта необходимость вызвана прежде всего появлением массовой профессии

адвоката в России с начала 2000-х годов. После того как численность адвокатов превысила 40 тыс. человек, управлять таким количеством адвокатов с разным уровнем профессионализма стало сложно на основе прежних советских подходов к поддержанию качества оказываемой юридической помощи. Кроме того, постоянно меняющееся законодательство и неоднозначная правоприменительная практика препятствуют качественному осуществлению адвокатской деятельности, вследствие чего для значительной части адвокатов необходима методическая поддержка в преодолении подобных затруднений в профессиональной практике.

Именно на основе стандартов адвокатской деятельности могут быть конкретизированы частные правила адвокатской профессии, в том числе с целью приведения к единообразию оснований и практики привлечения адвокатов к профессиональной ответственности.

Какими должны быть форма и содержание стандартов адвокатской деятельности?

Целесообразно обратиться к советскому опыту разработки методических пособий по адвокатской деятельности. Например, использовать методическое пособие о деятельности адвоката по гражданскому делу в трех частях, изданных в 1944–1947 г.г.,² в которых объяснена логика деятельности адвокатов, проанализированы их типичные ошибки, даны советы по оптимизации юридической помощи. Это методическое пособие можно рассматривать в качестве стандарта деятельности советского адвоката по гражданскому делу. Можно дискутировать о стиле изложения материала, его объеме, для кого-то чрезмерно большом (201 страница), но критерии определения надлежащего качества юридической помощи адвоката в этом пособии даны в достаточной мере.

Традиция написания подобных пособий продолжается и в современной российской адвокатуре. Одним из лучших образцов таких пособий, бесспорно, является «Защита по уголовному делу»³.

Методическое пособие — это оптимальная форма стандартов адвокатской деятельности. Методическое пособие, в котором дано объяснение логики действий адвоката (с учетом их последовательности и вариативности) при оказании определенного вида юридической помощи, выполняет функцию ориентира для адвоката, способствует уменьшению количества адвокатских ошибок и росту профессионального мастерства адвокатов.

Стандарты должны допускать право адвоката на разумный риск, вследствие чего

стандарты следует разрабатывать исходя из устоявшегося правоприменения, логика которого диктует соответствующую адвокатскую практику (с возможными вариациями) к пользе доверителя. Если однозначного правоприменения нет, адвокат вправе реализовать свой алгоритм действий по ситуации оказания юридической помощи, но при наличии информированного согласия доверителя⁴, если такое согласие ситуационно возможно.

Чего не должно быть в стандартах адвокатской деятельности?

Стандарты не должны содержать минимальный набор действий адвоката в рамках того или иного вида юридической помощи. Такие стандарты не объясняют в полной мере логику действий адвоката. Логика объясняется посредством анализа последовательности необходимых (а не минимальных!) и возможных ошибочных действий адвоката. Кроме этого, любые подобные перечни минимального набора действий адвоката будут провоцировать предъявление претензий к адвокатам, прежде всего со стороны их доверителей. Суд, органы юстиции, органы дознания и предварительного следствия, прокуратура будут тщательно изучать такие перечни с заранее известными целями.

Стандарты не должны содержать максималистский подход — требовать от адвоката использования всех предусмотренных законом средств, приемов и способов оказания юридической помощи. При таком подходе в стандартах не будет должной конкретики, можно будет предъявлять претензии к адвокату по основанию неполноты оказанной юридической помощи.

Стандарты не должны противоречить нормам закона. Если закон и (или) правоприменительная практика ограничивают возможности адвоката по оказанию юридической помощи, стандарт адвокатской деятельности должен учитывать соответствующие рекомендации, выработанные комиссиями по защите профессиональных прав адвокатов.

Стандарты не должны содержать стилистически сниженных терминов, распространенных среди адвокатов («решение устояло» и т. п.), а также неоднозначных терминов, принятых в органах дознания и предварительного следствия («признавательные показания» и т. п.).

Кому должны быть адресованы стандарты адвокатской деятельности?

Стандарты должны быть адресованы всем заинтересованным в них лицам: адвокатам, доверителям, судьям, дознавателям, следователям, прокурорам, сотрудникам органов юстиции, парламентариям, судебным журналистам, исследователям права, студентам юридических вузов.

Всеобщая открытость хорошо написанных (понятных) стандартов — действенный способ улучшения имиджа адвокатуры, избавления его в известной мере от существующих негативных стереотипов.

Разумеется, основным адресатом стандартов адвокатской деятельности должен быть адвокат.

Стандарты должны писаться для адвоката со средними способностями, то есть в них необходимо объяснять в том числе, казалось бы, простые действия адвоката.

Вместе с тем в стандартах не должно быть упрощенчества, в них необходимо разъяснять предпосылки распространенных адвокатских ошибок и их последствий, в том числе профессиональной деформации личности адвоката. Должны быть в стандартах ориентиры профессионального и личностного роста адвоката. Такие ориентиры могут быть заданы прежде всего посредством показа эстетической стороны действий адвоката (необходимо показывать путь самосовершенствования адвоката от ремесла к искусству).

Какова взаимосвязь стандартов адвокатской деятельности с правилами адвокатской профессии?

Правила адвокатской профессии (правила профессионального поведения адвоката) возникли вместе с профессией адвоката. В современной России они закреплены в систематизированном виде в Кодексе профессиональной этики адвоката. Есть правила устоявшиеся, есть правила, подверженные изменениям. Изменения правил, по моему мнению, вызваны поиском некоего оптимального варианта компромиссного вписывания адвокатуры в современную российскую действительность. Правила подстраивают под эффективные (приносящие доход адвокатам) специализации (технологии) адвокатской деятельности, что приводит к изменению содержания профессии адвоката.

Сам по себе деятельностный (технологический) подход к профессии адвоката был и остается нормальным явлением. Именно такой подход позволяет избегать адвокатских ошибок при соблюдении устоявшихся правил адвокатской профессии и конкретизировать частные

правила по мере накопления и систематизации технологий оказания юридической помощи в определенной ситуации. Но принципы (основополагающие правила), которые раньше называли адвокатскими идеалами, не могут быть изменены никакими технологиями адвокатской деятельности.

Стандарты адвокатской деятельности должны быть производными от основополагающих правил адвокатской профессии и могут использоваться для конкретизации частных правил адвокатской профессии применительно к определенному виду юридической помощи.

Целесообразно ли дополнять Кодекс профессиональной этики адвоката стандартами адвокатской деятельности?

Нет. Следует продолжать традицию советской адвокатуры по разработке методических пособий для адвокатов под названием стандартов адвокатской деятельности. Раздел первый Кодекса необходимо дополнять частными правилами адвокатской профессии, сформулированными на основе выводов из содержания стандартов адвокатской деятельности.

Стандарты придется менять вслед за изменениями законодательства и правоприменительной практики. Правила целесообразно писать, используя формулировки, учитывающие возможные законодательные изменения. Это невозможно сделать на качественном уровне без разработки адвокатской терминологии, введенной в юридический научный оборот и признанной юридическим сообществом.

Что необходимо для разработки стандартов адвокатской деятельности с ориентирующим содержанием и однозначно понимаемых, принимаемых и исполняемых правил адвокатской профессии?

С научной точки зрения необходим понятийный аппарат профессионального адвокатского права. Кадровый потенциал в адвокатуре и юридической науке для его создания есть. С практической точки зрения в первую очередь необходимо желание самих адвокатов реализовать предлагаемую концептуальную основу разработки стандартов адвокатской деятельности и правил адвокатской профессии. •

- 1 Логика должна объясняться во всех стандартах. В некоторых стандартах необходимо объяснять этику и логику. Могут быть стандарты, в которых следует объяснять этику, логику и эстетику (*Примеч. авт.*).
- 2 Подготовка адвокатом материалов по гражданским делам / Отдел адвокатуры Наркомюста РСФСР. Под ред. проф. Г. Н. Амфитеатрова. М., 1944. 25 с.; Адвокат в судебном заседании по гражданскому делу / Отдел адвокатуры Минюста РСФСР. Под ред. проф. Г. Н. Амфитеатрова. М., 1946. 80 с.; Обжалование и пересмотр решений по гражданским делам: Методическое пособие для адвокатов / Отдел адвокатуры Минюста РСФСР. Под ред. проф. Г. Н. Амфитеатрова. М., 1947. 96 с.
- 3 Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е. Ю. Львовой. М.: Юрист, 2000. 216 с.
- 4 Термин «информированное согласие» используется в медицине: пациент дает письменное согласие врачу на соответствующие медицинские манипуляции (*Примеч. авт.*).

Обзор судебной практики Президиума ВС РФ и иных новелл правоприменительной практики и законодательства

Прошедшая осень 2016 года оказалась довольно спокойной в части законодательных реформ. Именно по этой причине большое внимание отводится правоприменительной практике судов. Об этом подробнее ниже.



Е. Ю. Лазарев,
адвокат МКА «ГРАД»

Применение КАС: суд может лишить участника процесса слова, не вынося отдельное определение

Ограничить выступление участника или лишить его слова суд может устно, без вынесения отдельного определения. Этот вывод сделал Пленум ВС РФ в недавнем постановлении о применении Кодекса административного судопроизводства.

Применить такие меры вправе председательствующий. Действия судьи фиксируются в протоколе заседания. Их можно обжаловать. Делается это при обжаловании итогового судебного акта, который принят на одной из стадий судебного процесса.

Напомним, ограничить выступление суд вправе, если участник затрагивает вопрос, не имеющий отношения к судебному разбирательству. Лишить участника процесса слова можно, например, за грубые или оскорбительные высказывания.

Документ: Постановление Пленума ВС РФ от 27.09.2016 № 36 (размещен на сайте ВС РФ 27 сентября 2016 г.)

С 2017 г. в подтверждение регистрации юрлица будут получать только лист записи ЕГРЮЛ

Свидетельство о госрегистрации с 1 января юрлицам выдавать не будут.

Подтверждать внесение сведений об организации в ЕГРЮЛ будет лист записи, который сейчас лишь прилагается к свидетельству. Аналогичные изменения коснутся и госрегистрации ИП. При этом лист записи ЕГРЮЛ или ЕГРИП в отличие от свидетельства не оформляется

- *Уже скоро, подавая в арбитражный суд иск, можно будет столкнуться с отказом в его принятии*

и не будет оформляться на специальном защитном бланке.

Документ: Приказ ФНС России от 12.09.2016 № ММВ-7-14/481@ (вступает в силу 1 января 2017 г.)

ВС РФ: изменить условия валютного кредита из-за роста курса заемщику не удастся

Верховный Суд согласился с ВАС РФ и КС РФ и не посчитал колебание курса основанием для изменения договора.

При оформлении кредита стороны могли предположить, что курс валюты договора может увеличиться или уменьшиться. Поэтому ВС РФ не счел рост курса по отношению к рублю основанием для изменения договора. Подобную точку зрения уже высказывали ВАС РФ и КС РФ. Расторгнуть договор в связи с тем, что курс валюты вырос, тоже нельзя.

Документ: Определение ВС РФ от 16.08.2016 № 57-КГ16-7

Президиум ВС РФ опубликовал обзор практики за III квартал 2016 г.

Верховный суд обобщает выводы судебных коллегий, а также результаты рассмотрения дел Президиумом ВС РФ. Важные разъяснения касаются банкротства, банковской гарантии, исковой давности.

Документ: Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2016), утвержденный Президиумом ВС РФ 19.10.2016

Размещен на сайте ВС РФ 24 октября 2016 г.

Истцам нужно быть готовыми к отказу арбитражного суда принять заявление

Уже скоро, подавая в арбитражный суд иск, можно будет столкнуться с отказом суда в его принятии. Проект, который предоставляет арбитражным судам такое право, Госдума недавно приняла в первом чтении.

Оснований для отказа у арбитражных судов будет несколько. Наиболее вероятные из них такие: иск не подлежит рассмотрению и разрешению в арбитражном суде, по этому спору уже есть судебный акт. Во многом основания сходны с теми, которые позволяют арбитражному суду прекратить производство по делу.

Сейчас отказать в принятии искового заявления могут в суде общей юрисдикции. Это предусмотрено ГПК РФ и КАС РФ. Арбитражный суд пока имеет право только принять иск, а потом прекратить производство по делу.

Поправки не поменяют работу юристов, которые обращаются в арбитражный суд: правила составления, подачи исков останутся прежними. Нужно иметь в виду, что определение об отказе можно будет обжаловать в вышестоящую инстанцию.

Документ: Проект Федерального закона № 1047746-6

Принят в первом чтении 21 октября 2016 г.

Минтруд: работодатель может объявить выговор сотруднику, который грубит клиентам

Разъяснения ведомства применяются в случае, когда работодатели ввели запрет на грубые и резкие выражения при общении с клиентами или коллегами.

Такое положение можно закрепить в трудовых договорах, правилах внутреннего трудового распорядка либо иных локальных нормативных актах.

За нарушение запрета работодатель вправе применить к сотруднику дисциплинарное взыскание — замечание, выговор или

даже увольнение. При этом нужно учитывать тяжесть проступка и условия, при которых он совершен.

Документ: Письмо Минтруда России от 16.09.2016 № 14-2/В-888

Суд поддержит покупателя, если продавец передал имущество и уклонился от регистрации прав

Право собственности покупателя на уже переданное помещение должно быть зарегистрировано, даже если продавец от этого уклоняется. АС Западно-Сибирского округа применил привычный подход, подтвержденный ранее высшими судами.

По ГК РФ если одна из сторон договора продажи недвижимости уклоняется от регистрации перехода права собственности, другая сторона может потребовать регистрации через суд. Из анализа практики следует: чтобы воспользоваться этим правом, важно провести и правильно оформить передачу недвижимости. В таком случае высоки шансы, что суд не поддержит «уклониста».

Документ: Постановление АС Западно-Сибирского округа от 15.09.2016 по делу № А81-5229/2015

Если на участке строить запрещено, разрешение на строительство от сноса не спасет

Предприниматель получил разрешение на строительство. Он возвел здание в пределах минимального расстояния от газопровода, а это запрещено. Такой объект мешает использовать газопровод, угрожает жизни и здоровью людей.

ВС РФ посчитал дом самовольной постройкой, которую нужно снести. То, что орган местного самоуправления выдал разрешение на строительство, еще не значит, что дом можно было строить вблизи газопровода. Важно, что застройка участков вблизи него опасна для населения и создает угрозу катастрофы или аварии.

Застройщикам лучше до начала работ проверять, нет ли запрета на строительство в конкретном месте. Понять это они могут, например ознакомившись с картой и паспортом безопасности муниципального образования.

Документ: Определение ВС РФ от 27.09.2016 № 309-ЭС16-5381

Работодатели смогут спрогнозировать, как часто им ждать проверок трудовых инспекторов

Минтруд предлагает оценить, какие потенциальные риски для работников создают условия труда у конкретных юрлиц и ИП. Это покажет, как часто инспекторы труда будут приходить с плановыми проверками. Каждому работодателю ведомство присвоит одну из 6 категорий риска (от чрезвычайно высокого до низкого).

Сейчас по общему правилу Закон о защите прав юрлиц и ИП позволяет проводить проверки максимум раз в три года. Поправки, которые предлагает Минтруд, отразятся практически на каждом работодателе в нашей стране. Труднее станет тем компаниям и ИП, работа в которых несет чрезвычайно высокий риск причинения вреда жизни и здоровью, иным правам сотрудников. Таким работодате-

лям грозит ежегодная проверка. Из текста проекта можно сделать вывод, что в этой «группе риска» могут оказаться, например, организации в сфере строительства, добычи полезных ископаемых, сельского хозяйства.

Работодателю, если его деятельность несет минимальный риск, не стоит переживать: плановых проверок не будет вовсе. Это позволит компаниям и ИП снизить издержки на подготовку к проверкам и работать более эффективно.

Вести перечень работодателей по категориям риска будет Роструд. К нему же можно будет обратиться, чтобы узнать свою категорию. Сведения о работодателях с риском «выше среднего» согласно проекту появятся на сайте Роструда, поэтому им не придется направлять запрос. Зная категорию риска, работодатели смогут понять, когда ожидать плановую проверку, и подготовиться к ней.

Государство не впервые обращается к популярному в менеджменте риск-ориентированному подходу. Он уже применяется при пожарном и санитарно-эпидемиологическом надзоре, надзоре в области связи.

Документ: Проект Постановления Правительства РФ

Публичное обсуждение завершается 27 октября 2016 г.

ВС РФ: банк может не смягчать условия по кредиту из-за того, что клиент бросил работу

Верховный суд поддержал банк в споре с заемщиком, который пытался изменить условия выплаты кредита. Должник в суде требовал снизить платежи, так как

его финансовое положение ухудшилось: он уволился с работы по собственному желанию.

Увольнение не повод уменьшать платежи по кредиту. По мнению ВС РФ, оно не считается существенным изменением обстоятельств, из-за которых договор нужно менять. Клиент может погасить долг перед банком за счет другого дохода или денег от продажи имущества.

В деле, которое рассматривал ВС РФ, была еще одна особенность: заемщик взял кредит в евро, курс которого потом вырос. Должник посчитал, что по такому основанию можно изменить условия договора. Однако ВС РФ и это не расценил как существенное изменение обстоятельств. Недавно он уже высказывал такое мнение. Подобный подход встречался также в практике КС РФ и ВАС РФ.

Документ: Определение ВС РФ от 13.09.2016 № 18-КГ16-102

ВС: срок на апелляцию восстановят, если юрицо опоздало из-за ошибки суда первой инстанции

Верховный суд поддержал компанию, которая опоздала с подачей апелляционной жалобы. Срок был пропущен, потому что суд первой инстанции указал его неверно.

Определение суда первой инстанции в деле об оспаривании сделки банкротящегося должника можно обжаловать в 10-дневный срок со дня вынесения. Это следует из Закона о банкротстве и АПК РФ. Но суд ошибочно указал в определении месячный срок его обжалования.

Компания подала апелляционную жалобу позже 10 дней, но в пределах месяца. Апелляционная инстанция вернула жалобу, посчитав, что срок пропущен и заявитель не просил его восстановить. Кассация поддержала этот вывод. ВС РФ восстановил срок апелляционного обжалования, так как суд первой инстанции ввел компанию в заблуждение. Из-за этого она не заявила о восстановлении срока, хотя своими действиями показывала, что ходатайствует об этом. Например, с момента подачи жалобы представитель заявителя требовал ее рассмотрения и настаивал, что срок пропущен по уважительной причине. Желательно до подачи апелляционной жалобы проверять, какие сроки установил АПК РФ, независимо от содержания судебного акта.

Документ: Определение ВС РФ от 07.10.2016 № 310-ЭС16-8163

Уплата части долга еще не означает, что должник признал его в целом

Такую позицию уже озвучивал Пленум ВС РФ. Она применяется, если должник по обязательству не заявил, что долг в целом признает, но выплачивает его по частям.

Если признания всего долга не было, а кредитор ждет его полной уплаты и не подает на должника в суд, есть риск пропустить срок исковой давности. В таком случае не удастся взыскать ни оставшуюся сумму долга, ни пени, как хотел сделать кредитор по рассмотренному ВС РФ делу.

Нередко обязательство само по себе предполагает, что должник обязан исполнять его по частям или вносить периодические платежи. Если должник по такому обяза-

тельству признал лишь одну часть долга, это не прерывает срок исковой давности по другим частям. Такой подход ВС РФ уже излагал.

Таким образом, даже если долг погашен частично, но не признан в целом, кредитору лучше как можно скорее обратиться в суд.

Документ: Определение ВС РФ от 20.09.2016 № 18-КГ16-106

Гонорар успеха: юристам снова не удалось получить процент за успешное разрешение дела

АС Поволжского округа не присудил юрфирме вознаграждение за то, что она добилась положительного для своего клиента решения. Кассация аргументировала мнение позициями ВАС РФ и КС РФ, высказанными еще в 1999 и 2007 годах соответственно. Такой подход в прошлом году поддержал и ВС РФ.

ВАС РФ считал, что исполнителю не присуждается вознаграждение, выплата которого зависит от будущего решения суда или госоргана. КС РФ высказывал сходное мнение: судебное решение не может выступать ни объектом гражданских прав, ни предметом гражданско-правового договора.

Однажды ВАС РФ все-таки присудил гонорар успеха в числе судебных расходов, хотя его позиция к тому моменту уже сформировалась. Но в той ситуации вознаграждение представителя было разумным и соразмерным, оно было обусловлено не только исходом дела.

Документ: Постановление АС Поволжского округа от 29.09.2016 по делу № А12-47304/2015

Снос самостроя: если иск подал невладеющий собственник участка, исковая давность составляет 3 года

Собственник требовал вернуть участок, на котором была возведена самовольная постройка, и снести ее. ВС РФ подчеркивает: требование о сносе в этом случае можно предъявить в течение трехлетнего срока исковой давности. Поскольку этот срок истек, суд отказал собственнику.

Вывод основан на том, что собственник был лишен права владения участком. А для возврата имущества из чужого незаконного владения установлен именно трехлетний срок исковой давности. Аналогичное мнение высказывал ВАС РФ.

Если собственник требует снести самострой и участок находится в его владении, исковая давность на требование о сносе не распространяется. Такое мнение высказывали ВС и ВАС.

Документ: Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2016), утвержденный Президиумом ВС РФ 19.10.2016.

Размещен на сайте ВС РФ 24 октября 2016 г.

ВС РФ: банк не вправе запрещать заемщикам-физлицам сдавать заложенные квартиры внаем

Верховный суд посчитал, что банк не вправе ограничивать в договоре законное право ипотечника использовать заложенное имущество по назначению. За нарушение банк оштрафуют. Административный штраф банки платят, если включают в кредитные договоры условия, которые ущемляют права потребителей. Например, запрет сдавать ипотечную

квартиру внаем, передавать в безвозмездное пользование, обременять правами третьих лиц без согласия банка.

Документ: Постановление ВС РФ от 14.10.2016 № 309-АД16-8799

Стороны договора поставки могут согласовать его предмет в товарных накладных

По мнению АС Поволжского округа, ассортимент и количество товара можно определять в накладных, если договор поставки это предусматривает. Вывод касается и цены. Похожая позиция уже встречалась.

ВАС РФ и другие суды исходили из того, что в накладных должна быть ссылка на договор. В противном случае он не считается заключенным. В рассмотренном деле кассация не уточнила, была ли в накладных такая ссылка.

Документ: Постановление АС Поволжского округа от 29.09.2016 по делу № А55-21636/2015

Пропущенный из-за суда срок подачи апелляции не восстановят, если было время ее составить

Заявитель пытался восстановить срок подачи апелляции. Он объяснил просрочку тем, что суд поздно направил почтой и разместил на сайте «спорный» акт. Но АС Центрального округа отказал: у заявителя было время на подготовку жалобы. Суд сослался на мнение Пленума ВАС РФ, которое поддерживает ВС РФ.

Если просрочка апелланта превышает просрочку суда, важно понять, было ли у заявителя время на подготовку и подачу жалобы в срок. В зависимости от этого

суд восстановит срок обжалования или откажет в этом. Позиция Пленума ВАС РФ справедлива вне зависимости от того, в каком случае суд допустил просрочку: поздно направил акт почтой или несвоевременно разместил в Интернете.

В деле, которое рассмотрел АС Центрального округа, первая инстанция просрочила и размещение документа на сайте, и направление его почтой на один день. Но у апелланта был еще почти месяц, чтобы подать жалобу. Тем не менее он сделал это еще на шесть дней позже срока.

Заявителям стоит оперативно готовить и направлять жалобу после получения решения суда, даже если оно размещено или направлено с опозданием. В этом случае повышается шанс на восстановление пропущенного срока.

Документ: Постановление АС Центрального округа от 23.09.2016 по делу № А14-16867/2015

Перепланировка без согласия арендодателя: он сможет расторгнуть сделку, доказав свой ущерб

Нарушив договор, арендатор произвел перепланировку помещения без письменного разрешения арендодателя. Суд не признал это поводом расторгнуть соглашение. Арендодатель не доказал, что из-за нарушения у него возник ущерб и ухудшилось состояние имущества. Несогласованная перепланировка не являлась существенным нарушением договора. В других ситуациях суды высказывали иное мнение.

Документ: Постановление АС Западно-Сибирского округа от 21.09.2016 по делу № А03-21693/2015

Если сотрудник заболел в отпуске и перенес его, работодатель должен пересчитать отпускные

Минтруд рассмотрел ситуацию: ежегодный оплачиваемый отпуск работницы перенесен в связи с ее отпуском по беременности и родам. Вывод ведомства применим и тогда, когда отпуск работника переносится из-за болезни.

По ТК РФ работник, находясь в ежегодном оплачиваемом отпуске, вправе продлить его либо перенести, если заболел. Для переноса он должен подать работодателю заявление и больничный лист. Получается, что работник фактически использует меньше дней отпуска, чем оплатил работодатель, поэтому последний должен пересчитать отпускные.

Документ: Письмо Минтруда России от 20.09.2016 № 14-2/В-899

Судебный запрет на регистрацию прав не мешает зарегистрировать в ЕГРП смену залогодержателя

ВС РФ подчеркнул, что такая регистрация не устанавливает новое обременение недвижимости и не связана с ее отчуждением. Поэтому судебный запрет не мешает ее выполнить.

В деле, которое рассмотрел ВС РФ, общество приобрело у банка залоговые права и хотело зарегистрировать смену залогодержателя. Управление Росреестра отказало ему: оказалось, что в отношении предмета залога введен запрет регистрационных действий. Такую обеспечительную меру установил суд по спору с участием собственника заложенной недвижимости.

Верховный суд посчитал, что регистрацию надо провести: запись о смене залогодержателя — это не то регистрационное действие, которое создает новое обременение или влечет отчуждение имущества. Поэтому запрет как обеспечительная мера на совершение этой записи не распространяется. Дело в том, что этот запрет суда не позволял регистрировать именно обременения или отчуждение имущества. А смена записи о личности залогодержателя не относится ни к тому, ни к другому.

Позиция ВС РФ поможет новому залогодержателю, например, если он планирует включить свои требования, обеспеченные залогом, в реестр требований кредиторов при банкротстве. Без регистрации смены залогодержателя это сделать невозможно — в реестре так и будет указан прежний залогодержатель. Поэтому в случае отказа управления Росреестра его лучше оспорить в суде.

Документ: Определение ВС РФ от 01.09.2016 № 305-КГ16-6316. •

При формировании настоящего анализа новелл законодательства и судебной практики был использован интернет-ресурс «КонсультантПлюс: Новости для юриста».

О достоверности экспертных исследований и возможностях защиты

Вопросы, связанные с проведением такого процессуального действия, как судебная экспертиза, существенным образом влияют на деятельность суда по осуществлению правосудия, поскольку от этого зачастую зависит законность и обоснованность решения по конкретному делу.



О. Д. Ярошик,
адвокат МОКА

*Из письма экс-председателя
Совета судей РФ Ю. И. Сидоренко*

*Генеральному директору Судебного
департамента при Верховном Суде РФ*

Предлагалось также для улучшения работы по организационному обеспечению деятельности судов изучение практики работы государственных и негосударственных судебно-экспертных учреждений и экспертов в целях подготовки предложений по ее совершенствованию.

Совет судей РФ предлагал рассмотреть вопрос об организации соответствующей работы еще в 2004 г., однако обще-

ственности и экспертному сообществу результаты такого обобщения экспертной и судебной практики неизвестны.

Основной целью деятельности федерального бюджетного учреждения Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции Российской Федерации (ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России. Далее — РФЦСЭ), по утверждению ее директора С. А. Смирновой, является защита прав и свобод граждан и интересов государства посредством проведения судебных экспертиз и экспертных исследований в рамках уголовного, гражданского и арбитражного процессов (см.: Смирнова С. А., Аспекты взаимодействия судьи и эксперта: опыт Российского федерального центра судебной экспертизы, Судья, 2014 г., № 5, С. 8).

Таким образом, защита прав и свобод граждан находится на первом месте.



Наверное, так и должно быть в следственной, судебной и экспертной практике демократического общества, к построению которого мы стремимся на протяжении многих последних лет. Абсолютно все руководители следственных органов, судебной системы говорят то же самое, подчеркивая необходимость прежде всего защиты прав, свобод и законных интересов граждан. Наверное, по другому и быть не может. Однако на практике почему-то происходит нечто иное.

При рассмотрении гражданского дела по иску о возмещении ущерба в результате ДТП с участием водителей Быкова и Хомякова Пресненским судом Москвы была назначена экспертиза, заключение которой не выдерживало никакой критики даже с точки зрения здравого смысла. Тем не менее именно эта весьма сомнительная экспертиза была положена в основу принятого судом решения

(см.: Ярошик О. Д. О некоторых проблемах установления виновности и апелляционного рассмотрения дел: Учебно-методическое пособие. М.: АПМО, ИД «Модерат», 2015. С. 85).

В этой связи возникла необходимость в получении разъяснений. Представитель Быкова обратился в различные инстанции, просил рассмотреть обращение и дать обоснованные ответы на следующие вопросы: имеются ли основания утверждать, что представленные эксперту при изложенных обстоятельствах данные в качестве исходных являются недостоверными; вправе ли эксперт проводить экспертизу в отсутствие показаний участников и свидетелей, вообще не допрошенных судом в рамках гражданского дела; усматриваются ли при производстве экспертизы по настоящему делу иные многочисленные нарушения требований Федерального

- *Очевидно, что уже давно существует необходимость внесения изменений в законодательство в части назначения и проведения судебных экспертиз, которые будут гарантировать участникам судопроизводства их законные права и обеспечивать их интересы. Вот только какие изменения? Будут ли они приняты, а не отвергнуты судебной системой?*

закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», Инструкции по организации производства судебных экспертизы и Гражданско-процессуального кодекса, изложенные в обращении; является ли правильной и обоснованной оценка заявителем проведенного таким образом и при изложенных заявителем обстоятельствах заключения негосударственного эксперта?

Официальный ответ РФЦСЭ при Минюсте России за подписью заместителя его директора Г. Г. Бочарова заключался в следующем:

«Как следует из Вашего письма, правовая оценка заключению эксперта должна быть дана Пресненским районом судом Москвы, назначившим САТЭ и рассматривающим гражданское дело.

При несогласии с заключением эксперта Вы либо Ваш доверитель как сторона процесса на основании ст. 79 и 87 ГПК вправе ходатайствовать перед судом о назначении дополнительной или

повторной экспертизы, проведение которой может быть поручено судом тому же или другому эксперту. Как следует из представленных Вами материалов дела, этим правом Вы воспользовались. В ходе рассмотрения дела эксперт в соответствии со ст. 187 ГПК может быть вызван в судебное заседание для дачи разъяснений и дополнений данного им заключения. Правом вмешательства в деятельность судебных органов, в том числе в части оценки заключений экспертов, РФЦСЭ законом не наделен. Что касается Вашей просьбы выразить наше мнение и дать ответы на поставленные Вами вопросы, то есть дать рецензию на заключение эксперта АНО «Центр по оказанию экспертных услуг», то этот вопрос к компетенции РФЦСЭ также не относится.

Министерством юстиции РФ разработаны методические рекомендации по организации рецензирования заключений сотрудников СЭУ МЮ, согласно которым рецензирование преследует цель повышения качества и научной обоснованности экспертных заключе-

ний; план рецензирования составляется на год и утверждается Минюстом России.

Рецензирование заключений экспертов по заявлениям физических и юридических лиц не проводится.

Таким образом, все поставленные Вами вопросы относятся к исключительной компетенции суда и должны быть разрешены им по соответствующему ходатайству участников гражданского судопроизводства.

Одновременно сообщается, что АНО «Центр по оказанию экспертных услуг» является самостоятельным юридическим лицом и не подведомствен ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России».

Очевидно, что и в Министерстве юстиции Российской Федерации были очень удивлены подобным обращением практикующего адвоката.

Согласно ответу из Министерства юстиции РФ за подписью заместителя директора Департамента по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой И. А. Залуцкой, «в соответствии с Положением о Министерстве юстиции РФ, утвержденным Указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1313, Минюст России осуществляет организационное и методическое руководство деятельностью судебно-экспертных учреждений МЮ РФ и не наделен правом оценки экспертных заключений и вмешательства в деятельность суда.

АНО «Центр по оказанию экспертных услуг» в систему судебно-эксперт-

ных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации не входит. Требования к квалификации негосударственных экспертов законодательством Российской Федерации не регламентированы».

Ответ из Палаты судебных экспертов (есть, оказывается, и такая контора) лишь после нескольких повторных настойчивых обращений заявителю все-таки поступил (а иначе зачем она создана? Кстати, ответ и на этот вопрос тоже никто не знает). Содержал же этот ответ лишь разъяснения, что добиваться правды нужно в суде, и только. Там же было разъяснено, что «эксперт — это лицо, независимое как от органа или лица, назначивших судебную экспертизу, так и сторон, иных заинтересованных в исходе дела людей, а контроль над соблюдением нормативных требований закона при проведении судебной экспертизы осуществляет судья, назначенный для рассмотрения данного дела; все замечания, вопросы и ходатайства необходимо адресовать суду; при необходимости, если у суда имеются сомнения, может быть принято решение о привлечении других специалистов для установлении истины по делу».

Как пояснил при этом автору один из «независимых» экспертов, работает он самостоятельно, его никто не контролирует, что такое Палата судебных экспертов, он вообще не знает, бывает, что следствие и суд отвергают его заключения, от ошибок не застрахован ни один эксперт, а заведомость или умысел еще необходимо доказать; такие случаи ему неизвестны, как неизвестны они и автору настоящей статьи.

Остается надежда на апелляционную и надзорные инстанции? Невиновный водитель Быков, надеясь на законность и правосудие, установление истины и справедливости, мотивированно обратился в эти инстанции и получил предсказуемый сегодня ответ. Но это, как говорит легендарный майор Томин, он же Леонид Каневский, совсем другая история...

В рамках так называемой доследственной проверки участники происшествия (водители и пешеходы) и их представители лишены возможности ознакомиться с постановлением следователя о назначении САТЭ, что является одной из причин необъективности экспертных заключений. Законодатель, предусмотрев проведение автотехнической экспертизы до возбуждения уголовного дела, почему-то совсем забыл в интересах обвинения о правах участников производства. Таким образом, участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с назначением экспертизы и вытекающие из конституционных принципов состязательности свои права, закрепленные ст. 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 по материалу проверки, проводимой в порядке ст. 144–145 УПК РФ. Эти лица забывают (или, наоборот, слишком хорошо помнят), что результаты САТЭ зачастую определяют исход дела о дорожном происшествии. Подобный упрощенный, даже тайный, исключительно в интере-

сах обвинения, порядок собирания доказательств вне рамок уголовного дела с целью его возбуждения является недопустимым, потому что отдан на откуп так называемому субъективному усмотрению должностных лиц и нарушает права и интересы участников производства.

Такие же проблемы, к сожалению, 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, декларируемые Уголовно-процессуальным кодексом.

В соответствии с требованиями ст. 6 («Соблюдение прав и свобод человека и гражданина, прав юридического лица при осуществлении государственной судебно-экспертной деятельности») Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» лицо, полагающее, что действия (бездействие) государственного судебно-экспертного учреждения или эксперта привели к ограничению прав и свобод гражданина, вправе обжаловать указанные действия (бездействие) в порядке, установленном законодательством Российской Федерации» (ч. 3 ст. 6 ФЗ от 31 мая 2001 г.).

К сожалению, и статья почему-то не действует, случаи ее применения неизвестны.

В настоящее время в Российской Федерации действуют две официаль-

ные структуры экспертных учреждений — в системе МВД РФ (ЭКЦ МВД РФ и подчиненные ему экспертно-криминалистические отделы) и в системе судебно-экспертных учреждений Минюста России (ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России и лаборатории судебных экспертиз (ЛСЭ) в краях, областях РФ).

Существуют еще и многочисленные автономные, негосударственные, не зависящие ни от кого, так называемые экспертные ООО типа «Рога и копыта», способные написать все, что угодно и кому угодно, которые «в систему судебно-экспертных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации не входят, и требования к квалификации работающих там экспертов законодательством Российской Федерации не регламентированы».

Эти и им подобные центры по оказанию экспертных услуг, как правило, сотрудничают с определенными судами, работают там на потоке и своей деятельностью обеспечивают лишь видимость правосудия, вынесение судебных решений, которые вызывают справедливые сомнения в своей достоверности. Однако экспертиза назначена и проведена, доводы формально проверены, а вот как они проверены — это уже второй вопрос...

Как пояснил заявителю в свое время судья одного из районных судов г. Москвы, «обращайтесь в кассационные и надзорные инстанции, которые и формируют эту судебную практику».

Однако, когда участник процесса представляет в суд (или следствие) заклю-

чение эксперта в качестве специалиста, это заключение почему-то независимо от его обоснованности безмотивно отвергается следствием и судом без какой-либо экспертной проверки.

Судья Пресненского суда, которая рассматривала дело Быкова–Хомякова, в один день назначает и рассматривает по 22–24 гражданских дела по иску к одной и той же страховой компании («пресловутая загруженность и сроки рассмотрения дел», которые необходимо соблюдать). Возможно, что, скажем так, по двум-трем делам (статистика отсутствует) с целью проверки доводов сторон ею назначаются судебные экспертизы, которые проводит эксперт одной и той же «независимой» организации, который в условиях кризиса и высокой конкуренции имеет постоянную работу, в качество которой судья зачастую абсолютно не вникает (или закрывает глаза) в силу той же загруженности, которая в погоне за сроками сказывается прежде всего на качестве правосудия. Это видимая сторона айсберга. Но есть еще и заинтересованность сторон, которая умело скрывается тем же количеством, объемом и низким качеством подобной «экспертной» работы, а также крайне низким профессионализмом некоторых работников судебной системы, не обладающими никакими специальными познаниями в разных областях знаний.

Как справедливо утверждает директор РФЦСЭ С. А. Смирнова, Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» позволяет проводить судебные экспертизы как государствен-

- *Необходимо вернуться к практике, когда постановления высших судов являлись обязательными к исполнению, а не носили, как сегодня, лишь рекомендательный характер*

ным, так и негосударственным экспертам. Можно понять, почему в ряде случаев выбор падает на последних. Так, в государственных экспертных учреждениях в силу объективных причин, в том числе загруженности экспертов, иногда возникает достаточно длинная очередь на производство исследований, а негосударственные эксперты берутся выполнить экспертизу в кратчайшие сроки. Кроме того, готовность негосударственных экспертов решать любые вопросы может быть удобна для судов, однако это не всегда идет на пользу правосудию и не способствует установлению истины (курсив автора). Государственные же эксперты жестко соблюдают пределы своей компетенции, не берутся решать правовые вопросы, действуют строго в рамках прав и обязанностей, закрепленных за ними законом. Хотя нельзя не признать, что среди негосударственных ж экспертов встречаются специалисты высокого уровня, способные решать сложные нестандартные задачи. Однако в большинстве негосударственных экспертных организаций

практически отсутствует механизм контроля качества составляемых заключений и оценки квалификации эксперта. Государственные эксперты для получения права самостоятельного производства экспертиз обязаны пройти стажировку под руководством опытного наставника, сдать квалификационный экзамен по каждой экспертной специальности, а в дальнейшем подтверждать свой профессиональный уровень каждые пять лет.

На эти обстоятельства обращала внимание заместитель министра юстиции России Е. А. Борисенко в интервью, опубликованном в журнале «Закон» (№ 9, 2013). Также она отметила, что экспертам Минюста России часто назначаются повторные и дополнительные экспертизы после неполных исследований с немотивированными выводами, выполненных негосударственными экспертами.

На стадии производства экспертиз основной формой общения с экспертом являются заявление различных

ходатайств и ответы на них. Чаще всего ходатайства содержат просьбы о предоставлении дополнительных объектов исследования — вещественных доказательств, а также об организации осмотров или обеспечения беспрепятственного доступа к тем объектам, транспортировка которых в экспертное учреждение невозможна. Встречаются случаи, когда ходатайство рассматривается спустя три-четыре месяца после его заявления. Складывается ситуация, когда эксперт, не получив ответа в обозначенные сроки, проводит экспертизу по имеющимся материалам... В случае необходимости осуществления экспертного осмотра (натурных исследований) объекта трудности у эксперта могут возникнуть уже на стадии заявленного ходатайства. Например, для реализации такого права экспертами-автотовароведами (в целях определения стоимости восстановительного ремонта и оценки) им необходимо знать, в каком состоянии находится ТС, имеется ли возможность его осмотра, поскольку с момента ДТП до даты назначения экспертизы в суде, как правило, проходит несколько месяцев, и за это время автомобиль может быть продан, утилизирован, полностью или частично восстановлен, но может эксплуатироваться или храниться в том состоянии, которое получил в результате повреждения. Таковую информацию целесообразно заранее указывать в определении о назначении экспертиз или предоставлять в виде справок, протоколов в составе материалов дела.

Вопросы, которые ставятся на разрешение экспертизы, должны относиться к компетенции конкретного рода, вида

экспертизы. Совершенно недопустима постановка вопросов правового характера, подразумевающих квалификацию преступного деяния, выявление признаков, квалифицирующих некий факт как противоправное деяние, юридическую оценку действий (бездействия) лиц или толкование норм закона. Рассмотрение этих вопросов относится исключительно к компетенции правоприменителя.

К компетенции экспертов-автотовароведов (экспертов-оценщиков. — *Примеч. авт.*) не относится разрешение таких вопросов, как «правильно ли произведена и соответствует ли действующему законодательству оценка ООО «ЦНЭО» автомобиля»; «установить, были ли соблюдены все нормы и правила при проведении оценки и составлении акта осмотра ТС ООО «К-Э» в лице эксперта-оценщика... заказ-наряда в лице менеджера». Также к компетенции экспертов не относится исполнение поручения «дать рекомендационное заключение о виновности обоих участников данного ДТП». Эксперты-товароведы (тем более эти эксперты. — *Примеч. авт.*) не решают вопросы о виновности конкретного лица в порче товара (изделия). Иногда на разрешение экспертизы ставятся некорректно сформулированные вопросы или вопросы, не требующие экспертного исследования или применения специального оборудования, например: «имелась ли в наличии у истца сервисная книжка на обслуживание у официального дилера»; «каково дословное содержание текста на представленном электронном носителе» (при предоставлении записи высокого качества). Такие вопросы не принимаются к экспертному исследованию.

Решение изложенных проблем позволит повысить качество и сократить сроки производства экспертиз, выполняемых по заданию судебных органов, и в конечном итоге послужат справедливому (выдел. авт.) и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских, уголовных и арбитражных дел. (см.: Смирнова С. А. Указ. соч. С. 9–10).

Безусловно, следует согласиться с утверждением С. А. Смирновой о том, что готовность негосударственных экспертов решать любые вопросы может быть удобна для судов, однако это не всегда идет на пользу правосудию и не способствует установлению истины.

А как быть с подобной готовностью государственных экспертов, которая тоже существует по разным причинам? При рассмотрении гражданского дела по иску водителя Зубиевой об установлении виновности и возмещении ущерба в результате ДТП Домодедовским городским судом Московской области была назначена экспертиза. Отвечая на вопрос о соответствии действий обоих водителей требованиям Правил движения и наличию у них технической возможности предотвратить столкновение, эксперт указал: «Если исходить из данных схемы места ДТП о направлении движения «Нисан Примера» и при условии, что согласно объяснениям его водителя он начал движение от впереди стоящего автомобиля перед светофором...» Эти доводы как исходные данные, принятые экспертом, имеют безусловное значение для экспертных выводов и последующего вывода суда о виновности Зубиевой в совершении ДТП. Далее экспертом указано:

«Расчет производился при условии, что при включении красного сигнала для направления движения автомобиля «Хендэ Тибуран» (Зубиева) включился зеленый сигнал для направления движения автомобиля «Нисан Примера» (Чупаков)». Это значит, что «при въезде автомобиля Чупакова на перекресток на зеленый сигнал светофора автомобиль Зубиевой в момент включения для его направления красного сигнала светофора находился от места столкновения на расстоянии около 56 метров», «в момент включения желтого сигнала находился на расстоянии около 84 метров», а «расстояние, которое преодолел автомобиль «Ауди» за время включения желтого сигнала светофора, составляет 42 метра». Вот только какой автомобиль «Ауди» и откуда он взялся, если речь идет лишь об автомобилях «Хендэ Тибуран» и «Нисан Примера»?

Таким образом, и этот вывод эксперта не соответствует фактическим обстоятельствам дела и даже здравому смыслу. Получается, что Зубиева заведомо следовала на красный сигнал светофора и достаточно долго абсолютно не реагировала на препятствия (автомобили, совершавшие маневр поворота в сторону улицы Гагарина на зеленую стрелку светофора, разрешавшую маневр). Именно этот заведомо неправильный расчет времени положен экспертом в основу его выводов. Конечно, при таких расстояниях, с такими расчетами, с таким качеством и полнотой исследования (речь идет прежде всего о несуществующем автомобиле «Ауди»), основанными исключительно на показаниях виновного водителя, Зубиева имела техническую возможность предотвратить

столкновение с автомобилем Чупакова. Теперь эксперт, ссылаясь уже на свои расчеты, пишет: «Поскольку при проведенных выше расчетах было установлено, что водитель Чупаков имел возможность остановиться перед границей пересекаемой дороги...»

При этом эксперт указал: «Поскольку показания свидетелей являются одним из доказательств по делу, то оценка показаний не входит в компетенцию автотехнической экспертизы», что действительности не соответствует, противоречит экспертной практике и является необоснованным. Таким образом, показания водителя Чупакова эксперт односторонне оценил, а от технической оценки показаний свидетелей со стороны Зубиевой эксперт устранился, эти показания были им почему-то игнорированы, наверное, потому, что они противоречили и опровергали версию обвинения, созданную работниками ДПС на месте происшествия. При таких обстоятельствах именно эта весьма сомнительная экспертиза была положена в основу принятого судом решения...

Хотя заведующий кафедрой гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова профессор В. К. Треушников утверждает: «Да, ошибки бывают. Но для исправления ошибок существуют специальные механизмы – апелляционное, кассационное, надзорное производство и пересмотр дел по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Категорически не согласен с тем, что в судах нельзя добиться правды. Это суждение только настраивает население против правосудия в нашем государстве» (см.:

Треушников В. К., Суды не создают ни материальных ценностей, ни иных благ, но они выполняют функцию «врачей» общественной жизни. Судья. 2013. № 4. С. 4–9).

«Истина — это дно колодца, а процесс — лестница, по которой на дно колодца опускаются», — приводит высказывание Питера Арчера профессор Треушников, а на вопрос, как он относится к высказыванию «обоснованность судебного решения не сводится к его абсолютной истинности», отвечает: «Я только могу закон процитировать: решение должно отвечать двум качествам — законности и обоснованности. Законность означает правильное применения норм материального и процессуального права. Обоснованность означает, во-первых, установление всех юридических фактов, имеющих значение по делу, и второе — суждения об этих фактах должны вытекать из доказательств, непосредственно воспринятых судом. Обоснованность решения опирается на так называемую фактическую сторону дела...

Да, суды стремятся к идеалу, к достижению истины, но они не застрахованы от ошибок. Эти ошибки потом исправляют вышестоящие судебные инстанции. Обоснованность есть свойство решения, необходимое его качество, но знак равенства с абсолютной истиной ставить нельзя» (см.: Треушников В. К., Указ. соч. С. 9).

Нельзя согласиться с великим ученым в том, что судебные «специальные механизмы для исправления ошибок» сегодня работают, и тем более в том,

- *Очевидно, что уже давно существует необходимость внесения изменений в законодательство, которые будут гарантировать участникам судопроизводства их законные права и обеспечивать их интересы. Вот только какие изменения, тем более с учетом нынешней состязательности сторон при известном субъективном усмотрении должностных лиц?*

что «суды стремятся к идеалу, к достижению истины». Что он говорит, к какому идеалу и достижению истины они стремятся, знает ли он судебную практику, когда последний раз был в суде первой инстанции? Он, наверное, верит в то, что говорят с высоких трибун, или обманывает читателя, умышленно поддерживает иллюзию законности и справедливости.

Он прав лишь в том, что «это суждение только настраивает население против правосудия в нашем государстве». А может он просто не мог сказать больше того, что сказал, будучи весьма осведомленным о действительном положении дел в правосудии?

В современном правоприменении уже давно существуют трудно объяснимые перегибы, когда отсутствие законности и справедливости лицемерно заменяется лозунгами о необходимости их соблюдения. В известные репрессивные годы все было ясно, четко и понятно: «вот враг, вот меры социальной защиты пролетарского государства», а теперь что?

Сам народ — враг народа? Причем либеральное, отнюдь не державное правоприменение под маской «состязательности» внедрялось в сознание и практику исподволь, постепенно. Сейчас расцветает. И изощренно объясняется. Поэтому и думается, что столь иезуитскими методами «пятой колонной» в правосудии расшатывается и уничтожается государство, расшатывается сознание народа, который смиряется и привыкает к мысли, что по другому-то и нельзя... Не верит народ в правосудие, не доверяет он и такому государству. Вот чего они добиваются... Ведется беспощадная война с собственным народом без шансов на победу, делается все, чтобы люди потеряли веру в правосудие и государство. «Я наивный адвокат, я верю, что законность и справедливость восторжествует», — утверждает Павел Астахов с экрана ТВ.

И обратит внимание читатель, что и ученые, и практики, и особенно руководство правоохранительной системы и судебной власти — абсолютно все, постоянно, говорят о законности, обоснованности и справедливости, которые заменила сегодня

целесообразность и принцип «перевеса доказательств по субъективному усмотрению должностных лиц». И причины, как и сам факт такого правоприменения, которое приобрело форму государственной политики, отрицается и не признается. На словах одно, на деле — совершенно другое. Отрицается на практике даже УПК РФ, который в главе 2 достаточно подробно и более чем демократично излагает принципы уголовного процесса.

При таких обстоятельствах тем более имеет значение соблюдение требований Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», а именно:

В соответствии с требованиями ст. 4 «Принципы государственной судебно-

экспертной деятельности» экспертная деятельность основывается на принципах законности, соблюдении прав и свобод человека и гражданина, а также объективности, всесторонности и полноты исследований.

2. В соответствии с требованиями ст. 5 «Соблюдение законности при осуществлении государственной судебно-экспертной деятельности» экспертная деятельность осуществляется при условии точного исполнения требований Конституции Российской Федерации и иных нормативных актов, составляющих правовую основу этой деятельности; нарушение закона при осуществлении экспертной деятельности недопустимо и влечет за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

3. В соответствии с требованиями ст. 6 «Соблюдение прав и свобод человека и гражданина, прав юридического лица при осуществлении государственной судебно-экспертной деятельности» экспертная деятельность осуществляется при неуклонном соблюдении равноправия граждан.

4. В соответствии с требованиями ст. 7 «Независимость эксперта» эксперт дает заключение, основываясь на результатах проведенных исследований.

5. В соответствии с требованиями ст. 8 «Объективность, всесторонность и полнота исследований» эксперт проводит исследования объективно, на строго научной и практической основе, в пределах соответствующей специальности, всесторонне и в полном объеме.

6. В соответствии с требованиями п. 5 ст. 10 «Объекты исследований» в случае, если транспортировка объекта исследований в государственное судебно-экспертное учреждение невозможна, орган или лицо, назначившее судебную экспертизу, обеспечивает эксперту беспрепятственный доступ к объекту и возможность его исследования.

7. В соответствии с требованиями ч. 1 п. 4 ст. 14 «Обязанности руководителя государственного судебно-экспертного учреждения» руководитель обязан обеспечить контроль за соблюдением сроков производства судебных экспертиз с учетом дат, установленных судами при назначении экспертиз, полнотой и качеством проведенных исследований;

8. В соответствии с требованиями ч. 1 п. 2 ст. 16 «Обязанности эксперта» экс-

перт обязан провести полное исследование представленных ему объектов и материалов дела, дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам.

В соответствии с требованиями главы 3 ст. 12 Инструкции по организации производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях системы Министерства юстиции Российской Федерации, утвержденной Приказом Минюста России № 347 от 20 декабря 2002 г., «эксперт обязан провести полное исследование предоставленных ему объектов и материалов дела, дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам».

Согласно ч. 6 ст. 11 ФЗ от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (СЗ РФ.2001. № 23. Ст. 2291), государственные судебно-экспертные учреждения (ГСЭУ) одного и того же профиля обязаны осуществлять деятельность по организации и производству судебной экспертизы на основе единого научно-методического подхода к экспертной практике, профессиональной подготовке и специализации экспертов. Если такой подход не выработан, производство соответствующего вида экспертизы в ГСЭУ невозможно. Указанный единый научно-методический подход регламентируется ведомственными нормативно-правовыми актами, в частности утверждаемыми перечнями видов и родов экспертиз, выполняемых в судебно-экспертной системе Минюста России, МВД РФ, ФТС РФ и др. (См.:

Приказ МЮ РФ от 27 декабря 2012 г. № 237 «Об утверждении Перечня родов (видов) судебных экспертиз, выполняемых в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России, и Перечня экспертных специальностей, по которым представляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в федеральных бюджетных судебно-экспертных учреждениях Минюста России» (в ред. от 29 октября 2013 г.) // Российская газета. 6 февраля 2013 г.; <http://www.garant.ru/products/ipo/praimе/dos/70425218>;

Приказ ФСБ РФ от 23 июня 2011 г. № 227 «Об организации производства судебных экспертиз в экспертных подразделениях органов федеральной службы безопасности» (вместе с Инструкцией по организации производства судебных экспертиз в экспертных подразделениях органов федеральной службы безопасности» // БНА РФ. 2011. № 40;

Приказ МВД РФ от 29 июня 2005 г. № 511 (в ред. Приказа МВД РФ от 15 октября 2012 г. № 939) «Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации» (вместе с Инструкцией по организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации, Перечнем родов (видов) судебных экспертиз, производимых в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации) // БНА РФ. 2005. № 35; Российская газета. 13 февраля 2013 г.)

По мнению автора, причины противоречий в заключениях САТЭ заключаются в следующем:

- разной квалификации экспертов-автотехников, уровня их подготовки, опыта работы по специальности;
- отсутствию в постановлении о назначении экспертизы необходимых эксперту исходных данных;
- применении и использовании экспертами разных методических рекомендаций;
- ошибочном по разным причинам определении момента возникновения опасности;
- произвольном выборе экспертами технических параметров;
- предоставлении им различных исходных данных;
- заведомо ошибочном определении следствием момента возникновения опасности;
- сокрытии исходных данных и нежелании отдельных следователей в интересах обвинения предоставлять экспертам все исходные данные;
- предоставлении неверных, необъективных исходных данных из ложно понятых интересов службы;
- умышленном предоставлении заведомо неправильных технических параметров в качестве исходных данных.

Так, по делу Цвирко на разрешение эксперта было поставлено 7 вопросов, и не на один из них эксперт ответа не дал. Не было представлено ему данных о режиме работы светофора, на схеме — места столкновения ТС, времени проезда автомобиля до места столкновения. Эти данные эксперт почему-то не затребовал...

В судебной практике были случаи, когда эксперт, выступая ранее в качестве специалиста, а впоследствии выполняя экспертизу, назначенную судом, располагая одними и теми же исходными данными, пришел к противоположным выводам.

Так, по делу Балашовой эксперт пришел к противоположным выводам, совсем не объясняя причины своих противоречий. При этом исследование проводилось двумя экспертами, тогда как назначенная судом экспертиза — лишь одним из них.

Допрошенный в судебном заседании по инициативе защиты эксперт пояснил, что, несмотря на предоставление ему материалов дела в полном объеме, суд в постановлении о назначении САТЭ не указал необходимые ему исходные данные (по мнению автора, это была экспертная уловка, так как эксперту были предоставлены материалы дела в полном объеме).

Однако именно этим эксперт объяснил причины противоречий (как некоторые говорят, расхождений) в своих выводах.

Отвечая на вопросы суда, ознакомившись в судебном заседании с делом, эксперт полностью подтвердил свои первоначальные выводы о невинности Балашовой.

Такая же история произошла в Раменском суде по делу Горшенева. Эксперт РФЦ, выступая в качестве специалиста, дал заключение о невинности водителя (с технической точки зрения). Судом была назначена комиссия САТЭ, производство которой было поручено

в том числе и этому же эксперту. В этом случае, располагая опять же одними исходными данными, эксперты пришли к противоположным выводам, вновь не объясняя иное мнение по одному и тому же делу. Судом был вынесен обвинительный приговор с компромиссом по мере наказания.

Очевидно, что тот государственный эксперт, который выступал ранее по делу в качестве специалиста и выполнил заключение, не вправе проводить судебную экспертизу по тому же уголовному делу.

Другая проблема экспертной практики, которая непосредственно касается законных прав и интересов водителей и пешеходов, заключается в том, что практически все государственные эксперты (а эксперты системы МВД — все) при проведении исследований не берут на себя ответственность давать оценку действиям водителя, заявляя, что решение вопросов о правомерности действий, причинной связи возникновения ДТП и нарушении водителями Правил выходят за пределы компетенции эксперта-автотехника, так как имеют юридический характер и их разрешение является прерогативой следствия и суда. Очевидно, речь в этом случае идет о расширении возможностей экспертизы.

Конечно, государственные эксперты предупреждаются об уголовной ответственности в соответствии со ст. 307 УК РФ и им разъясняются права и обязанности, предусмотренные ст. 57 УПК, что является определенной гарантией достоверности их исследований. Однако быва-

ют ситуации, когда и государственные эксперты совершают не просто ошибки.

Так, эксперт-автотехник системы Минюста на Дальнем Востоке, очевидно, буквально ошалев от бесконтрольности и своей многолетней безнаказанности, просто придумал ДТС и объяснил ее в интересах виновного водителя, в результате чего уголовное дело было прекращено; в основу решения о прекращении уголовного дела следствием были положены недостоверные исследования и ошибочные выводы эксперта, который, не соблюдая требования статьи 8 «Объективность, всесторонность и полнота исследований» Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности», грубо нарушил требования единого научно-методического подхода к проведению САТЭ и пришел к выводам, которые полностью не соответствовали методическим требованиям и рекомендациям по производству автотехнических экспертиз. Прежде всего, эксперт неверно привел расчеты скорости, которые не имели объективного научного и технического обоснования; ошибочно определил удаление от места столкновения и при этом без всяких на то причин и пояснений отказался от дальнейшего исследования, после чего пришел к совершенно необоснованным выводам о виновности (с технической точки зрения) потерпевшего.

В нарушение требований закона, существующих требований, методических рекомендаций и указаний эксперт произвольно и надуманно принял величину скорости движения автомобиля как 50–60 км/час, после чего с учетом этой

- *Существующий апелляционный и кассационный (надзорный) порядок обжалования, к сожалению, не является сегодня гарантией от судебных и экспертных ошибок*

вымышленной скорости он выполнил все иные расчеты и в результате пришел к ошибочному выводу, что водитель автомобиля не имел технической возможности избежать столкновения.

Между тем установить скорость движения ТС экспертным путем не представляется возможным, так как не зафиксировано каких-либо следов торможения ТС, а также не зафиксировано следов скольжения мотоцикла после его падения на асфальт. Вторая ошибка эксперта являлась математической, когда он при расчете расстояния между автомобилем и мотоциклом исходил только из скорости автомобиля, однако в данном случае они двигались навстречу друг другу, и это расстояние должно рассчитываться исходя из сложения скоростей; скорости при этом складываются, ТС проходят большие расстояния в определенный промежуток времени, что, безусловно, влияет на выводы эксперта-автотехника, однако эксперт при расчете этого расстояния, очевидно, умышленно не учел совсем, что мотоцикл тоже двигался.

Потерпевшие получили исчерпывающее заключение квалифицированного специалиста, обратились с жалобой об отмене незаконного и необоснованного постановления следователя о прекращении уголовного дела.

Из судебной практики

Совсем недавно некие представители в гражданском процессе по иску известного юриста и более чем успешного законодателя В. Жириновского представили в суд в обоснование свои доводов «Заключение специалиста», выполненное на бланке ООО «Агентство независимых экспертиз». Несказанное удивление и даже оторопь вызывает это заключение, представленное в суд представителями лидера ЛДПР (см.: Позорная экспертиза // Московский комсомолец. 28, 29 ноября 2014 г.), прежде всего своим качеством, полнотой и объективностью исследования «эксперта», имеющего «профильное» образование и «надлежащую» подготовку.

Как это напоминает весьма грустную ситуацию, когда на основании постанов-

ления председателя Раменского городского суда по весьма сложному уголовному делу в отношении водителя Шмакова (оправдательный приговор) повторную, а не какую-нибудь иную экспертизу проводил эксперт с высшим лесотехническим образованием, в прошлом сотрудник ДПС, работающий в экспертном институте, письменно рекомендованный Судебным департаментом всем судам России для проведения особо сложных экспертиз. Чем этот институт отличается от этого ООО с громким названием «Агентство независимых экспертиз», в котором математик с сомнительной профессиональной подготовкой (двухгодичные курсы греко-латинского кабинета некоего гражданина) проводит лингвистическую экспертизу? Вот такой вот уровень...

Весьма часто «ошибки» совершают эксперты системы МВД, объясняя свои выводы исходными данными, которые им предоставляют следователи. Однако нередко их необоснованные заключения опровергаются по данным взаимных расстояний, скорости, удалению, расчетов тормозного и остановочного путей, определения момента возникновения опасности, применении всевозможных коэффициентов и других технических параметров. (см.: Лаковский Д. А., Фурер И. З., Защита по делам об автотранспортных преступлениях. Основные технические параметры, применяемые автотехнической экспертизой. Методическое пособие, утверждено Отделом адвокатуры МЮ СССР и рекомендовано Научно-консультативным советом при Министерстве юстиции СССР. М.: НИИ судебной защиты при президиуме

Ташкентской городской коллегии адвокатов, 1984. С. 83).

Но как объяснить, что эксперты применяют не те методические указания и рекомендации и даже совершают математические ошибки? Умышленно это происходит или по недомыслию? Что это — непрофессионализм, простая халатность или зачастую неумело замаскированная корыстная и иная личная заинтересованность? Однако следствие упорно, с настойчивостью, достойной лучшего применения, продолжает отстаивать свою версию, не подвергая представленную мотивированную экспертную версию защиты никакой экспертной оценке, полностью игнорируя доводы эксперта, привлеченного защитой к участию в деле в качестве специалиста.

Так происходит в Ленинском районе Тульской области, где доводы потерпевших Деминых в условиях пресловутой состязательности сторон во внимание не принимаются уже несколько лет, при этом следствие вынесло уже более десяти постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела (сейчас это обычная практика), которые также систематически отменяются как незаконные и необоснованные. В настоящее время потерпевшие получили заключение опытного государственного эксперта РФЦСЭ, полностью опровергающее заключения двух экспертов МВД, в связи с чем возникает вопрос — как поступит в этом случае при таких обстоятельствах заинтересованное следствие и надзирающие за таким следствием прокуроры.

Механизм реализации этих разумных доводов защиты в законе полностью

отсутствует, значит, и здесь необходимы серьезные изменения, как нужны изменения и в Инструкциях по организации экспертной работы. Иначе заявления о «защите прав и свобод граждан и интересов государства посредством проведения судебных экспертиз и экспертных исследований в рамках уголовного, гражданского и арбитражного процессов» так и останутся словами.

Однако кто же допустит эти изменения, тем более в условиях реализуемой сегодня весьма своеобразно состязательности сторон, упрощенчестве (например, получении исходных данных в ходе так называемых дополнительных осмотров места происшествия без возбуждения уголовного дела и без обязательного проведения в рамках дела следственных экспериментов) и систематическом ухудшении качества следственной работы, к сожалению продолжающейся годами.

Опять необходимо вернуться к практике, когда постановления Верховного Суда Российской Федерации являлись обязательными к исполнению, а не носили, как сегодня, почему-то лишь рекомендательный характер.

Нельзя не сказать о недопустимой практике проведения «доследственных» проверок, когда фактически расследуется уголовное дело, однако называется это сомнительное мероприятие проверкой, проводимой в порядке ст. 144–145 УПК РФ. Что там происходит, не знает никто, кроме следователя и его начальника, которые и определяют судебную перспективу дела (собирают доказательства по спорному делу о ДТП вне рамок уголовного дела). Так, по делу о наезде

на двух пешеходов в отношении водителя Иванова неоднократно выносились постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, в это время проводились судебно-медицинские экспертизы, дополнительный осмотр места происшествия (а фактически — следственный эксперимент) с участием непонятного статиста, после чего была назначена САТЭ, а потом — в один день, в конце отчетного периода — растерянному Иванову было предложено ознакомиться с постановлением о привлечении его в качестве обвиняемого, заключениями трех экспертиз и материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК. По ходатайству адвоката проведенный дополнительный осмотр был признан следствием (редкий случай в следственной практике) недопустимым доказательством, дело расследовалось еще пять месяцев (не удалось быстро «загнать» его в суд, как планировалось) и было все-таки направлен в суд. Но это уже совсем другая история...

Эксперт-автотехник, который в этом случае проводил экспертизы на неполных и недостоверных исходных данных, при своей занятости и загруженности занимался по вине такого следствия абсолютно ненужной работой. Разве что улучшал отчетные данные своей экспертной деятельности (увеличивал количество проведенных экспертиз). Такую статистику никто не ведет, а надо бы...

По материалу проверки в отношении водителя Демина следователи назначали многочисленные экспертизы с одним лишь вопросом, в то время как можно было назначить одну САТЭ и все исчерпывающе выяснить в рамках одной экспертизы. Однако этого не произо-

шло. Очевидно, такая практика устраивает всех — эксперты системы МВД увеличивают таким образом отчетные показатели своей деятельности, а следователи — путем умышленной и искусственно созданной ими волокиты, применяя некрасивые методы, затягивают сомнительную проверку годами...

В судебном заседании по жалобе потерпевших в порядке ст. 125 УПК РФ руководитель следственного органа, совсем не смущаясь, переложила вину и ответственность во всем этом на экспертов и заявила буквально: «Это все эксперты, им сначала нужно одно, потом другое...»

Директор РФЦСЭ также совершенно справедливо говорит о «необходимости предварительного проведения криминалистической экспертизы видео- и звукозаписи для установления дословного содержания фонограммы или видеофонограммы» (см.: Смирнова С. А. Указ. соч. С. 9). Очевидно, что это правило применимо и по делам о дорожных происшествиях. Однако на практике почему-то и это не происходит. Так, в Новороссийске по делу в отношении Игнатъевой (фамилия изменена) следователь назначил автотехническую экспертизу, при этом в постановлении в качестве исходных данных для эксперта указал свое субъективное восприятие имеющейся видеозаписи дорожного происшествия, что предопределяет экспертные выводы. Лишь после двух мотивированных обращений Игнатъевой в Следственный департамент МВД РФ о необходимости проведения комплексной экспертизы следствием была назначена видеотехническая экспертиза, но предыдущую САТЭ, которая до сих пор

находится в работе, никто не отменял. Вот так создается весьма удручающая следственная практика...

Доводы заявителя заключаются в следующем: согласно Акту экспертного исследования действия водителя мотоцикла Афанасьева не соответствуют требованиям Правил дорожного движения, что находится в причинной связи с данным происшествием; в то же время несоответствий требованиям Правил движения в ее действиях не усматривается, ее действия не находятся в причинной связи с данным происшествием. При этом государственный эксперт утверждает, что в этом случае требуется проведение видеотехнической экспертизы, однако следователь свое впечатление от имеющейся видеозаписи происшествия без какой-либо ее экспертной проверки представил в качестве исходных данных для проведения назначенной САТЭ, что является недопустимым, так как влечет недостоверность выводов. Кроме того, наличие поворота на улице Мира в городе Новороссийске должно влиять на возможности восприятия изменяющейся дорожной обстановки и видимости мотоцикла. Однако и в этой части доводы о проведении следственного эксперимента на месте совершения ДТП на видимость и обзорность следствием игнорируются.

При таких обстоятельствах некавалифицированным следствием вновь грубо нарушаются требования Следственного департамента МВД РФ о необходимости объективного установления всех обстоятельств дорожного происшествия и надлежащей оценки действий его участников.

- *Как поступит следователь, от которого сегодня никто не требует установления истины, неизвестно, ведь обязательное назначение дополнительной (повторной) экспертизы в большинстве случаев законом не предусмотрено. Необходимы и уже давно назрели серьезные изменения в законодательстве и в этой части*

Заявитель повторно просила разобраться в причинах и обстоятельствах ненадлежащего расследования и обеспечить объективное и справедливое расследование в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона.

Почему-то совсем не знают местные следователи и эксперты, что «отдельные из приведенных задач экспертизы обстоятельства ДТП можно решить только после решения соответствующих задач другими видами экспертиз» (см.: Чава И. И. Судебная автотехническая экспертиза. Исследование обстоятельств дорожно-транспортного происшествия. Учебно-методическое пособие. Институт повышения квалификации РФЦСЭ. М.: Библиотека эксперта, 2007. С. 10).

Следственный эксперимент, о необходимости которого весьма обоснованно говорит в своем письменном заключении эксперт РФЦСЭ, привлеченный к участию в деле Игнатъевой в качестве специалиста, почему-то в ходе расследования совсем не приводится. Наверное, его очень сложно организовать... Тем более

что можно ограничиться теми доказательствами, которые собраны следствием, ведь они в любом случае, по мнению следователя, «пройдут» сегодня в суде...

Очевидно, что необходимо обязательное выполнение следствием тех рекомендаций, которые мотивированно изложены в письменном заключении государственного эксперта (и негосударственного тоже), независимо от того, выступает ли он в качестве специалиста от имени заявителя, либо же выполняет экспертизу на основании постановления следователя. Современный уголовно-процессуальный закон об этом не говорит ничего, а «сторона обвинения, а иногда, к сожалению, и суд, используя недосказанность законодателя, чинят стороне защиты самые изощренные препятствия в реализации прав, связанных с участием специалиста». (См.: Львова Е. Ю. Взаимодействие специалиста и защитника в рамках уголовного процесса. Возможности защиты в рамках нового УПК России. Материалы научно-практической конференции АП Москвы. М.: ЛексЭст, 2003. С. 47.)

Одной из причин нежелания следствия проводить видеотехническую экспертизу является, как известно, огромная очередь. Также очевидно, что необходимо увеличить штаты экспертов этой специальности и усилить их профессиональную подготовку. Следует согласиться с заведующим кафедрой криминалистики МГЮУ им. О.Е. Кутафина профессором Е. П. Ищенко в том, что «лет через десять надо будет создавать новую криминалистику, в которой, конечно, останется немного от традиционных методик, но в основном преступления будут раскрываться с использованием новых информационных технологий и благодаря им» (см.: Ищенко Е. П. Криминалистика учит думать, анализировать, планировать, и в этом смысле ее изучение полезно всем юристам // Судья. 2014 г. № 5. С. 4–6).

Профессор Ищенко справедливо говорит, что «следователь не должен быть преследователем, он должен искать объективную истину. По УПК РСФСР он был исследователем, понимаете? Я, так сказать, не пытаюсь разукрасить прошлое розовыми красками, но мне та старая норма кажется абсолютно правильной. Следователь должен был установить, как все было на самом деле» (см.: Ищенко Е. П. Указ. соч. С. 7).

Эксперты ВНИИСЭ под руководством легендарных, в свое время известных и ныне незаслуженно забытых Б. Л. Зотова и А. Р. Шляхова придерживались того же мнения: «Основополагающие принципы советского уголовного процесса — полнота, всесторонность, объективность исследования обстоятельств уголовного дела — обязывают органы предварительного расследования и суд

устанавливать с достаточной полнотой все обстоятельства, подлежащие доказыванию, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела. Пределы доказывания определяют достаточность доказательств для полного, всестороннего и объективного разрешения дела по существу. Под пределами доказывания понимается такая совокупность доказательств, которая достаточна для установления всех обстоятельств, характеризующих обязательные признаки состава преступления в деянии привлеченного лица, и всех обстоятельств, влияющих на степень и характер ответственности. Неправомерное сужение пределов доказывания оставляет вне поля зрения следователя и суда обстоятельства, имеющие существенное значение для установления истины по делу» (см.: Судебная автотехническая экспертиза. Ч. 1. Назначение и производство судебной автотехнической экспертизы. Пособие для экспертов-автотехников, следователей и судей. М.: ВНИИСЭ, 1980. С. 17–18).

Такие же требования о полноте и обоснованности экспертных исследований содержатся и в современных учебно-методических пособиях (см.: Чава И. И. Указ. соч.; Суворов Ю. Б., Чава И. И. Судебная дорожно-транспортная экспертиза. Экспертное исследование обстоятельств дорожно-транспортных происшествий, совершенных в нестандартных дорожно-транспортных ситуациях или в особых дорожных условиях: Научно-практическое пособие для экспертов, следователей и судей / Институт повышения квалификации РФЦСЭ. М.: Библиотека эксперта, 2007; Транспортно-трасологическая экспертиза по делам о дорожно-транспортных происшествиях

ях (диагностические исследования). Ч. 1 и 2: Методическое пособие для экспертов, следователей и судей / Под общей ред. докт. юрид. наук профессора Ю. Г. Корухова / Институт повышения квалификации РФЦСЭ, М.: Библиотека эксперта, 2007)

По мнению автора, исчерпывающее, обоснованное, мотивированное заключение эксперта, привлеченного стороной к участию в деле, должно приниматься следствием и судом как доказательство. Это и будет гарантией равноправия сторон, предусмотренного ч. 4 ст. 15 («Состязательность сторон») современного УПК РФ, принятого в стране победившей демократии.

Необходимо отметить, что в современном правоприменении уже давно создана весьма странная ситуация, когда «следователь, прокурор, суд оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств», однако забывают, что обязаны еще «руководствоваться при этом законом и совестью», как предусмотрено в ст. 17 «Свобода оценки доказательств» УПК РФ. Почему-то побеждает обвинительный уклон, а предусмотренная УПК состязательность воспринимается следствием в удобном для обвинения виде и проявляется в весьма уродливых формах. Как заявил автору статьи следователь УВД ЮАО Москвы, поставивший под сомнение и пытавшийся опровергнуть объективные данные о месте наезда, зафиксированные на схеме, и предоставивший эксперту сомнительные исходные данные по так называемым двум вариантам, «можешь писать какие

угодно ходатайства, уверен, что мое дело в любом состоянии при любых экспертизах пройдет в суде».

Чем же объясняется такая убежденность и самоуверенность в исходе дела? Тем, что современные федеральные судьи, очевидно, следуя неведомым никому особо секретным указаниям, забыли, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон; функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо; суд не является органом преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты; суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных ими прав, а стороны обвинения и защиты равноправны перед судом» (ч. 1–4 ст. 15 УПК РФ).

Если же представленное сторонами заключение является незаконным, не соответствует существующим требованиям, вызывает разумные сомнения в своей обоснованности, в этом случае заключение должно быть направлено на экспертную проверку комиссии в составе трех опытных профессиональных экспертов, которые, изучив представленные материалы и доводы сторон, предоставят рецензионное заключение и вынесут тем самым свое обоснованное решение. Очевидно, необходима для этого особая экспертная структура (организация), например экспертная комиссия (отдел) в составе Министерства юстиции. При этом должна быть предусмотрена обязательная строгая дисциплинарная и уголовная ответственность

- *Необходимо навести порядок хотя бы в названиях заключений, выполненных различными «независимыми экспертами и специалистами»*

экспертов, выполнивших свои сомнительные заключения, с выяснением причин и условий таких действий. Тогда они будут думать, что они пишут, знать и осознавать лично для себя последствия своих необоснованных выводов.

При этом необходимо предусмотреть обязательное назначение в таких случаях следствием или судом в рамках уголовного дела по правилам УПК дополнительной (повторной) экспертизы при наличии мотивированного, разумного экспертного заключения, представленного сторонами.

И наконец, необходимо навести порядок хотя бы в названиях заключений, выполненных всевозможными «независимыми экспертами и специалистами». В РФЦСЭ такое заключение, выполненное по заявлению гражданина, называется Актом экспертного исследования. Думается, что это название отражает суть заключения, выполненного экспертом в качестве специалиста.

Тогда и защита прав, свобод граждан и интересов государства посредством

проведения судебных экспертиз и экспертных исследований в рамках уголовного, гражданского и арбитражного процессов будет осуществлена в соответствии с законом и возможности такой защиты будут находиться на должном уровне.

Такая защита в уголовном процессе в соответствии с требованиями ст. 6 «Назначение уголовного судопроизводства» УПК РФ будет обеспечивать защиту прав потерпевших и личности от незаконного и необоснованного обвинения, отвечать требованиям законности, изложенным в ст. 7 «Законность при производстве по уголовному делу» УПК, обеспечивать возможность осуществления этих прав, что предусмотрено ст. 11 «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве») УПК РФ, и других принципов уголовного судопроизводства, указанных в главе 2 УПК РФ. •

Пробелы положений УПК РФ об адвокатской тайне

Автор предлагает отметить ряд проблем, связанных с профессиональной тайной адвоката, которые еще не привели к существенным сложностям на практике, но очевидно показывают недостатки действующего законодательства. Так, Европейский суд по правам человека определил, что российское законодательство не соответствует стандарту «качества закона», который предусмотрен Конвенцией о защите прав человека и основных свобод¹.



А. С. Воробьев,
стажер АПМО

Некачественные законы приводят к неэффективным решениям, влияющим на все сферы человеческой жизни. Поэтому критика действующего законодательства направлена прежде всего на проработку отдельных положений действующего законодательства с целью повысить эффективность самих законов, а правоприменительную практику сделать более прогнозируемой.

Первое, что следует отметить, — действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит обязанности адвоката хранить адвокатскую тайну. А ведь именно по этой причине существует свидетельский иммунитет адвоката не быть допрошенным в качестве

свидетеля, закрепленный в п. 3 и п. 2 ч. 2 ст. 56 УПК РФ. Скорее всего, это не более чем пробел в законе. Удивительно, но в странах СНГ закреплена такая обязанность адвоката в уголовно-процессуальных кодексах. Так, согласно ч. 2 ст. 73 УПК Республики Армения защитник не вправе разглашать сведения, ставшие ему известными при оказании юридической помощи, если они могут быть использованы против интересов подзащитного². В ч. 5 ст. 70 УПК Республики Казахстан закреплена такая же обязанность адвоката³.

Следующая недоработка понятия адвокатской тайны заключается в том, что в ч. 1 ст. 8 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре указаны не все субъекты адвокатской тайны. Напомним, что там закреплено, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Из анализа

этой статьи видно, что субъектами адвокатской тайны является адвокат и доверитель.

Статьи 27–28 Закона об адвокатуре возложили обязанность хранить адвокатскую тайну на помощников и стажеров адвоката, которые самостоятельно заниматься адвокатской деятельностью не вправе. Эта обязанность возложена на них и иных сотрудников адвокатских образований и п. 10 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Конструкция понятия адвокатской тайны, закрепленного в ст. 8 Закона об адвокатуре, явно непроработана по сравнению с конструкциями адвокатской тайны, законов об адвокатуре многих стран СНГ. Например, ст. 9 Закона Республики Узбекистан «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» закрепляет, что «адвокату, помощнику адвоката, стажеру адвоката, должностным лицам и техническим работникам адвокатских бюро, коллегий и фирм запрещается разглашать сведения, составляющие предмет адвокатской тайны, и использовать эти сведения в своих интересах или интересах третьих лиц»⁴.

В ч. 2 ст. 18 Закона об адвокатуре Республики Казахстан, регулирующей понятие адвокатской тайны, закреплена аналогичная норма: адвокаты, их помощники и стажеры, работники президиума коллегии адвокатов, юридической консультации, адвокатской конторы не вправе разглашать, а также использовать в своих интересах или в интересах третьих лиц какие-либо сведения, полученные в связи с оказанием юридической помощи»⁵.

В итоге такое несовершенство действующего законодательства приводит к очевидным ляпам, возникающих между Законом об адвокатуре и УПК РФ. Заключается это в том, что с одной стороны, помощник адвоката и стажер адвоката обязаны хранить адвокатскую тайну в соответствии с Законом об адвокатуре, но, с другой стороны, действующим уголовно-процессуальным законодательством они не наделены свидетельским иммунитетом, что приводит к абсурдной ситуации: любой следователь имеет право допросить стажера или помощника адвоката о доверителе, находящемся в статусе обвиняемого, и они обязаны дать показания о сведениях, ставших им известными при осуществлении адвокатом-наставником адвокатской деятельности, иначе они могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 308 УК РФ.

Между тем во многих государствах СНГ (Кыргызстане, Молдове, Таджикистане и др.) свидетельский иммунитет в уголовном судопроизводстве имеют не только адвокаты, но и иные работники адвокатских образований. Так, согласно п. 3 ч. 2 ст. 60 УПК Республики Беларусь не подлежат допросу в качестве свидетеля: адвокаты, их стажеры, помощники, иные работники адвокатских образований, юридических консультаций — для получения каких-либо сведений, которые могут быть им известны в связи с оказанием юридической помощи при производстве по уголовному делу»⁶.

Следующая проблема касается допустимости в качестве доказательств по уголовному делу сведений, составляющих



адвокатскую тайну. Если же следователь допросил стажера адвоката о сведениях, составляющих адвокатскую тайну, или адвокат раскрыл эти сведения по той или иной причине, или произведен обыск в помещении адвокатского образования и произведена выемка документов, составляющих адвокатскую тайну, то каким образом следует правоприменителю использовать полученную информацию?

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства открывает перед нами следующую перспективу использования этой информации по уголовному делу. Согласно ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уго-

ловному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Источники доказательств перечислены в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Пункт 2 ч. 2 этой статьи определяет одним из источников доказательств показания потерпевшего и показания свидетеля. Как отмечено выше, адвокат не подлежит допросу в качестве свидетеля по тем обстоятельствам, которые ему стали известны вследствие оказания юридической помощи. Стажер, помощник и иные сотрудники не попадают под действие данной нормы и обязаны дать показания. При этом не исключается факт того, что адвокат добровольно может дать показания, так как, по мнению автора, он не обязан не разглашать сведения, составляющие профессиональную тайну.

Статья 75 УПК РФ закрепляет понятие недопустимые доказательства. Часть 1

- *Во многих государствах СНГ свидетельский иммунитет в уголовном судопроизводстве имеют не только адвокаты, но и иные работники адвокатских образований*

указанной нормы устанавливает, что доказательства, полученные с нарушением требований кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 кодекса. Часть 2 устанавливает открытый перечень недопустимых доказательств:

- 1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;
- 2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;
- 3) иные доказательства, полученные с нарушением требований кодекса.

Что же понимается под понятием «иные доказательства»? Согласно Постановлению Пленума Верховного Суд РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, суд должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение. В силу ч. 7 ст. 235 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым.

В данной проблеме ВС РФ перекладывает всю ответственность за признание того или иного доказательства недопустимым на суд, оставляя за ним право выяснить, в чем конкретно выразилось нарушение. Как видно из нашего исследования, никаких нарушений в том, чтобы допросить стажера, помощника адвоката или иного сотрудника нет, в том числе нет и никаких нарушений уголовно-процессуаль-

ного законодательства, если адвокат самостоятельно изъявит желание дать показания и раскрыть сведения, составляющую адвокатскую тайну. Такая инициатива может повлечь дисциплинарную ответственность. В случае же лишения статуса такого адвоката п. 7 ст. 18 Кодекса адвокатской этики адвоката позволяет ему через три года снова сдать экзамен на статус адвоката. По мнению автора, это недостаточно суровая мера, если решение раскрыть адвокатскую тайну повлекло за собой, к примеру, лишение свободы доверителя или иную ответственность.

Как пишет адвокат Фурлет: «в законодательствах многих стран постсоветского пространства и государств СНГ в качестве дополнительной гарантии от возможных нарушений сохранности адвокатской тайны в уголовном, гражданском и административных судопроизводствах содержится норма, запрещающая использование в качестве доказательств сведений, составляющих адвокатскую тайну, которые были незаконно получены от ее обладатель. Например, в соответствии с частью V ст. 17 Закона Азербайджанской Республики “Об адвокатах и адвокатской деятельности” сведения, составляющие адвокатскую тайну, не могут расцениваться как доказательство в уголовных, гражданских и административных делах, по которым адвокат оказывает юридическую помощь, а также на судебном процессе с участием этого адвоката»⁷.

Автор считает, что аналогичную норму, не допускающую использование в качестве доказательств сведений, составляющих адвокатскую тайну, необходимо закрепить в Законе об адвокатуре и соот-

ветствующих процессуальных законах в качестве недопустимого доказательства. Адвокатская тайна — это не только привилегия и гарантия профессиональной деятельности адвоката, но и гарантия защиты конституционных прав доверителей от посягательств со стороны третьих лиц, в том числе и от государства в лице правоохранительных органов. Необходимым условием этой гарантии является ответственность адвоката в случае разглашения сведений, составляющих адвокатскую тайну, вплоть до пожизненного исключения из адвокатского сообщества. •

- 1 Более подробно см.: Постановление Европейского суда от 11.10.2007 по делу «Насруллоев против Российской Федерации» (Nasrulloev v Russia), жалоба № 656/06; Постановление Европейского суда от 08.01.2009 по делу «Худякова против Российской Федерации» (Khudyakova v Russia), жалоба № 13476/04 и др.
- 2 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01.07.1998 № ЗР-248 (сизм. и доп. по состоянию на 22.07.2014) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31425005
- 3 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V (сизм. и доп. по состоянию на 26.07.2016) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852
- 4 Закон Республики Узбекистан от 25.12.1998 № 721-I «Об адвокатуре» (по состоянию на 2009 г.) // http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1008
- 5 Закон Республики Казахстан от 05.12.1997 № 195-I «Об адвокатской деятельности» (с изм. и доп. по состоянию на 08.04.2016) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008408#pos=1;-217
- 6 Фурлет С. П. О законодательных мерах сохранения адвокатской тайны в российском уголовном процессе // Адвокат. 2016. № 3. С. 39–45.
- 7 Там же.

0 переквалификации разбоя на грабеж

Продолжая публикации о практике рассмотрения судами уголовных дел различных категорий, автор предлагает вниманию читателей вопрос о переквалификации разбоя на грабеж по материалам поручений о защите по уголовным делам о разбоях и грабежах речь по одному из таких дел. В качестве примера автор приводит речь в защиту обвиняемого по ч. 2 ст. 162 УК РФ, 93 г. р., впервые привлекаемого к уголовной ответственности, на учетах не состоящего, имеющего на иждивении престарелых и больных родителей.



Д. И. Гизатуллин,
адвокат АПМО

Подсудимым Н., без предъявления каких-либо доказательств, в ходе следствия полностью признавшим себя виновным, активно способствовавшим раскрытию преступления, его расследованию и рассмотрению в кратчайшие сроки, по сути заявлено ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Защитник по соглашению им привлечен к участию в деле только на стадии прений. Эти обстоятельства при вынесении ему приговора прошу учесть.

Делясь своими соображениями по существу дела, обращаю внимание на следующее.

Н. раскаивается в содеянном, его показания на следствии и в суде правдивы и последовательны.

Он дал подробные признательные показания об обстоятельствах совершения преступления, добровольно изъявил желание и показал на месте существенные обстоятельства, интересующие следствие, представил документы, характеризующие личность, в кратчайшие сроки ознакомился с материалами дела и способствовал быстрому рассмотрению дела судом, тем самым активно способствовал скорейшему раскрытию и расследованию преступления, разрешению дела судом.

Органами обвинения Н. обвиняется в совершении квалифицированного разбоя по ч. 2 ст. 162 УК РФ — нападения в целях хищения чужого имущества, совершенного группой лиц по предварительному сговору с применением насилия, опасного для жизни.



Такая квалификация действий подзащитного представляется излишней по следующим основаниям.

В силу ч. 1 ст. 5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

Согласно ч. 2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления.

По смыслу закона при квалификации действий виновных как совершение хищения чужого имущества группой лиц по предварительному сговору суду следует выяснить, имел ли место такой сговор соучастников до начала дей-

ствий, непосредственно направленных на хищение чужого имущества, состоялась ли договоренность о распределении ролей в целях осуществления преступного умысла, а также какие конкретные действия совершены каждым исполнителем и другими соучастниками преступления (п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»).

По формуле обвинения подсудимые нанесли не менее двух ударов руками и ногами, обутыми в обувь, по лицу потерпевшего, от которых последний потерял сознание, применив насилие, создававшее реальную опасность для его жизни, а затем М., действующий совместно и согласованно с Н. и Ш., открыто похитил из левого наружного кармана куртки, надетой на потерпевшего, портмоне с деньгами и документами.

- *При квалификации действий виновных как хищения группой лиц по предварительному сговору суду следует выяснить, имел ли место такой сговор до начала действий, направленных на хищение, состоялась ли договоренность о распределении ролей и какие конкретные действия совершены каждым*

Из показаний неоднократно допрошенных на следствии и в суде подсудимых следует, что они договорились о совершении ограблений иностранных граждан, в сговор о нападениях в целях хищения чужого имущества с применением насилия, опасного для жизни, они не вступали. При этом какого-либо распределения ролей между ними не осуществлялось, что также подтверждается предъявленным обвинением. Потерпевшему был нанесен Ш. один удар левой рукой по лицу, от которого тот упал, после чего М. вытащил из открытого наружного кармана куртки потерпевшего бумажник с деньгами и документами.

Показания обвиняемых не опровергаются совокупностью обвинительных доказательств.

Так, при проведении первоначальных мероприятий, связанных с приемом в полиции и регистрацией сообщения о совершенном преступлении, в своем собственноручном заявлении потерпевший (т. 1 л. д. 17) не указал на сведения

о похищении его имущества с применением насилия, опасного для жизни.

Из показаний потерпевшего на следствии (т. 1 л. д. 68–70, т. 2 л. д. 69–72) и в суде о характере и способе завладения его имуществом следует, что ему был нанесен один удар в область левой щеки, от которого он почувствовал боль и упал на землю и кто-то из троих напавших нанес ему еще один удар ногой в область левой щеки, кто именно ударил ногой он не видел, т. к. он закрывал лицо от возможных ударов и было темно. После этого все трое нападавших стали шарить у него по карманам и из левого наружного кармана куртки забрали его портмоне, кто именно забрал портмоне сказать не может, т. к. не видел. Далее кто-то из напавших снова нанес ему удар ногой по левой щеке, кто именно не видел, т. к. закрывал лицо, после которого он потерял сознание на несколько секунд, очнулся и увидел, что напавшие на него трое молодых людей убегают в направлении ул. Железнодорожная, мкр. Силикат, г. Котельники Московской области.

Таким образом, из показаний потерпевшего следует, что сначала ему был нанесен один удар рукой по левой щеке, от которого он упал, затем один удар ногой по левой щеке, потом у него забрали портмоне, а затем, когда он продолжал лежать на земле, закрываясь руками от возможных ударов, в безлюдном месте, не представляя в силу этих обстоятельств никакой опасности для напавших, ему был нанесен удар ногой, от которого он на несколько секунд потерял сознание.

Выводы следствия о потере сознания потерпевшим и применении к нему насилия, опасного для жизни в результате не менее двух ударов рукой и ногой по лицу потерпевшего, не подтверждаются объективными сведениями.

Каким-либо доказательствами наличие непосредственной, прямой и действительной причинно-следственной связи между нанесенным потерпевшему ударом ногой после завладения его имуществом и потерей им сознания, опасности этого и ранее нанесенных ударов для жизни потерпевшего не подтверждается.

Из заключения судебной медицинской экспертизы № 80 от 24.02.2016 (т. 1 л. д. 209–211) протоколов процессуальных действий с участием потерпевшего (т. 1 л. д. 17, 68–70), сообщений и документации травмпункта (т. 1 л. д. 17, 22) следует, что потерпевший обратился за медпомощью в травмпункт только на вторые сутки после случившегося — 04.02.2016 в 22–45, на амбулаторном и стационарном лечении не находился. Согласно медкарте № 1721 травмпункта ЛРБ № 2 и СМЭ, объективного подтверждения

показания потерпевшего о потере сознания, признаках СГМ не нашли, поскольку его состояние было удовлетворительным: АД 120/80 мм, пульс 74 уд. в мин., в позе Ромберга устойчив, координационные пробы выполнял уверенно. Имелась незначительная отечность левой скулы. Сведений о медпомощи в связи с потерей сознания и признаками СГМ, лечении каких-либо заболеваний и наблюдении потерпевший не предоставил, в связи с чем объективно подтвердить его слова о признаках СГМ не представляется возможным. Потерпевшему нанесено телесное повреждение: ушиб мягких тканей скуловой области слева, не повлекшее за собой кратковременного расстройства здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности, являющееся повреждением, не причинившим вред здоровью человека.

Согласно методическим рекомендациям ГВКГ им. Н. Н. Бурденко «Судебно-медицинская оценка тяжести вреда здоровью при черепно-мозговых травмах» состояния сознания имеют 7 степеней, оценка причин потери сознания и его последствий должна осуществляться экспертным путем комиссионно. СГМ имеет объективные и достоверные диагностические симптомы, к числу которых могут быть отнесены потеря сознания и рвота, когда они наблюдались медицинским работником или свидетелями и это было зафиксировано в медицинских документах надлежащим образом. При удовлетворительном состоянии больных с ЧМТ угроза для жизни отсутствует.

Каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что здоровью потер-

певшего причинен какой-либо вред либо нанесенные потерпевшему удары представляли опасность для его жизни или здоровья, в материалах дела не имеется.

Перенесенное потерпевшим насилие не сопровождалось развитием угрожающего жизни состояния — нарушением витальных функций организма (дыхания и кровообращения), не влечет за собой кратковременного расстройства здоровья или незначительной стойкой утраты общей трудоспособности, расценивается как повреждение, не причинившее вреда здоровью человека.

Свойства и характер насильственных действий, примененных к потерпевшему при совершении преступления, с помощью соответствующего специалиста либо экспертным путем по делу не установлены.

Сами по себе потеря потерпевшим сознания и удары по лицу не могут быть признаны опасным для жизни и здоровья человека состоянием, поскольку на результатах каких-либо экспертных исследований не основаны.

Тем более что потеря сознания имеет 7 стадий (степеней) состояния сознания, а потому без соответствующего заключения лиц, обладающих специальными познаниями в этой области, следственный орган не вправе утверждать, что сама по себе потеря сознания свидетельствует об угрожающем для жизни или здоровья человека состоянии.

Из показаний допрошенных в качестве свидетелей К., отца потерпевшего, (т. 2 л. д. 84–86) и А., брата потерпевшего,

(т. 2 л. д. 87–89), не усматривается сведений о потере потерпевшим в результате действий подсудимых сознания, наличию у него признаков СГМ и полученном в связи с ними лечении.

Более того, продолжительное участие потерпевшего 04.02.2016 в ходе следственных действий (т. 1 л. д. 67–85, 99–102, 146–153 — допрос, опознания, очные ставки) и их результаты, в том числе фототаблицы, вызывают сомнения в достоверности показаний потерпевшего о потере им накануне, 03.02.2016, сознания, тошноте, рвоте, головокружении и его избиении ногами.

С учетом указанных доказательств прихожу к выводу, что версия следствия о завладении имуществом потерпевшего в результате разбоя, совершенном по предварительному сговору группой лиц, не подтверждается совокупностью убедительных и достоверных доказательств. Она опровергается показаниями потерпевшего о потере сознания вследствие удара, нанесенного после завладения его имуществом, подсудимых на следствии и в суде, а также показаниями родственников потерпевшего, заключением СМЭ и иными вышеуказанными доказательствами.

Оценивая показания подсудимых на следствии и в суде, следует прийти к выводам, что они представляются правдивыми и последовательными. О случившемся, а также двух других случаях завладения чужим имуществом они сразу сообщили после задержания, подробно изложив обстоятельства происшествий. С учетом их первого привлечения к уголовной ответственности они не могли

- *Оценка причин потери сознания и его последствий должна осуществляться экспертным путем комиссионно*

знать возможных тонкостей квалификации их действий и не стали бы умалчивать об избиении потерпевшего. Тем более что в двух других случаях предшествовавшем и следовавшем за рассматриваемым, опасное насилие ими не применялось.

К этим же выводам следует прийти и с учетом протоколов проверок показаний обвиняемых на месте и досмотра автомобиля, доставлявшего подсудимых на место происшествия, из которых следует, что преступление совершалось в безлюдном месте, в вечернее время, со значительным численным и физическим превосходством над потерпевшим, который даже не пытался обороняться и препятствовать завладению его имуществом. В распоряжении подсудимых имелись гвоздодер, ножи, которые при желании они могли использовать для совершения преступления, но не делали этого. Данные обстоятельства указывают на отсутствие сговора обвиняемых на совершение разбойного нападения и применения насилия к потерпевшему, необходимости в его применении

для достижения желаемого ими результата. Нанесение удара Ш. по лицу потерпевшего не охватывалось умыслом других соучастников, является эксцессом исполнителя, в связи с чем другие соучастники не должны нести ответственность за его действия.

Также обращает на себя внимание тот факт, что из показаний обвиняемых следует, что в качестве жертв посягательств 03.02.2016 ими выбирались одиночные прохожие, приезжие мужчины, употребляющие спиртное, посетители увеселительных заведений, «барыги», т. е. те люди, завладеть имуществом которых можно легко и без применения опасного насилия.

Таким образом, выводы следствия о завладении имуществом потерпевшего в результате квалифицированного разбоя не подтверждаются доказательствами.

При таких обстоятельствах представляются необоснованными выводы следствия о том, что в результате действий подсудимых при совершении престу-

- *С учетом правил, содержащихся в ст. 64 УК РФ, может быть назначено любое более мягкое наказание, не указанное в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ*

пления было применено именно опасное для жизни или здоровья насилие, поскольку отсутствуют достаточные основания для вывода о том, что нанесение потерпевшему ударов по лицу создавало реальную опасность для его жизни или здоровья.

Данные выводы вытекают из смысла закона, выявленного судебными инстанциями по делам со схожими обстоятельствами, из которых следует, что даже множественные удары руками и ногами по голове и телу, удушение, СГМ, потеря сознания и даже кома сами по себе не могут свидетельствовать о применении насилия, опасного для жизни или здоровья (определения МГС и МОС от 1 марта 2016 г. по делу № 10-1998/16, от 27 июня 2013 г. по делу № 22-3859, от 12 ноября 2012 г. по делу № 22-15189, постановление МГС от 21 декабря 2012 г. по делу № 44у-617/12).

Следует также учесть, что удар потерпевшему рукой нанесен Ш., а ногой, от которого со слов потерпевшего он потерял сознание, неустановленным участником,

вне сговора соучастников. Данных о том, что между подсудимыми была договоренность о применении насилия к потерпевшему, в деле не имеется, и доказательств, подтверждающих данный факт, органами предварительного следствия не представлено.

При таких обстоятельствах следует признать, что применение насилия умыслом подсудимых не охватывалось. В данном случае действия по нанесению ударов потерпевшему являются эксцессом исполнителя, за который согласно ст. 36 УК РФ другие соучастники преступления ответственности не подлежат. Поэтому квалифицирующий признак «с применением насилия», подлежит исключению из обвинения подзащитного.

В связи с этим, исходя из установленных по делу фактических обстоятельств и одновременно принимая во внимание, что в соответствии с ч. 3 ст. 49 Конституции РФ, ч. 3 ст. 14, ст. 302 УПК РФ все неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу

обвиняемого, в том числе касающиеся отдельных эпизодов предъявленного обвинения, формы вины, степени участия в совершении преступления, смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств, содеянное каждым из подсудимых не образует состава разбоя и подлежит перекалфикации на грабеж по п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ, т. е. открытое хищение чужого имущества группой лиц по предварительному сговору, а Ш. – по п. «а» и «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья.

При назначении подзащитному окончательного наказания следует учесть, что он раскаивается в содеянном, на следствии и в суде дал подробные признательные показания об обстоятельствах совершения преступления, добровольно представил документы, характеризующие личность, изъявил желание и показал на месте существенные обстоятельства, интересующие следствие, в кратчайшие сроки ознакомился с материалами дела и способствовал быстрому рассмотрению дела судом, тем самым активно способствовал скорейшему раскрытию и расследованию преступления, разрешению дела судом.

Причиненный потерпевшему материальный и моральный ущерб подсудимыми возмещен, претензий к ним потерпевший не имеет.

При вынесении приговора следует учесть, что роль подзащитного в совершении преступления минимальна и состояла в наблюдении за обстановкой и подстраховке соучастников. Причинение им насильственных действий в отношении потерпевшего и непосредственное завладение его имуществом не осуществлялось. Похищенным имуществом он не завладевал и его не удерживал, при нем оно обнаружено не было.

Полагаю, что вышеизложенные обстоятельства, связанные с ролью подзащитного, его поведением во время и после совершения преступления, его личностью и иными обстоятельствами, существенно уменьшающими степень общественной опасности преступления, могут быть признаны смягчающими и повлечь назначение Н., в соответствии с п. «и» ч. 1 ст. 61, ст. 64 и 73 УК РФ, наказания, не связанного с реальным лишением свободы.

Согласно п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» с учетом правил, содержащихся в статье 64 УК РФ, может быть назначено любое более мягкое наказание, не указанное в санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ.

Согласно ч. 3 ст. 60 УК РФ по каждому делу необходимо учитывать влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Как следует из материалов уголовного дела, подзащитный еще молод, ранее

к уголовной ответственности не привлекался, ни в чем предосудительном замечен не был, на учетах в наркологическом и психиатрическом диспансерах не состоит, характеризуется положительно.

Семья Н. в составе престарелых родителей нуждается в постоянном его присутствии и поддержке, как моральной, так и материальной.

На основании изложенного, в соответствии со ст. 6, 7, 46, 60, 61, 64 и 73 УК РФ,

п р о ш у:

Назначить Н. наказание по п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ за грабеж, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с применением п. «и» ч. 1 ст. 61, ст. 64 и 73 УК РФ.

Приложения:

Копии определений МГС и МОС от 1 марта 2016 г. по делу № 10-1998/16, от 27 июня 2013 г. по делу № 22-3859, от 12 ноября 2012 г. по делу № 22-15189, постановления МГС от 21 декабря 2012 г. по делу № 44у-617/12.

Выписка методических рекомендаций ГВКГ им. Н. Н. Бурденко «Судебно-медицинская оценка тяжести вреда здоровью при черепно-мозговых травмах».

Д. И. Гизатуллин

Приговором Люберецкого суда подсудимые признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного пунктами «а, г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, им назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 1 (один) год 6 (шесть) месяцев без штрафа и ограничения свободы с отбыва-

нием наказания в исправительной колонии общего режима.

По мнению суда, органами предварительного следствия действия подсудимых квалифицированы по ч. 2 ст. 162 УК РФ как разбой, т. е. нападение в целях хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни, совершенного группой лиц по предварительному сговору, без достаточных к тому оснований.

По смыслу ч. 2 ст. 162 УК РФ, что нашло свое отражение в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2002 № 29 (ред. от 24.05.2016) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (с последующими изменениями), под насилием, опасным для жизни и здоровья, следует понимать такое насилие, которое повлекло причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, а также причинение легкого вреда здоровью, вызвавшего кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности.

Согласно выводам судебно-медицинской экспертизы у потерпевшего имелись следующие повреждения — ушиб мягких тканей скуловой области слева, которые не повлекшее за собой кратковременного расстройства здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности и расцениваются, как повреждение, не причинившее вред здоровью человека, что не может расцениваться как опасность для жизни потерпевшего, поскольку на результатах каких-либо экспертных исследований не основаны.

- *Без соответствующего заключения лиц, обладающих специальными познаниями, не представляется возможным установить, является ли потеря сознания угрожающим для жизни или здоровья*

Согласно методическим рекомендациям ГВКГ им. Н. Н. Бурденко «Судебно-медицинская оценка тяжести вреда здоровью при черепно-мозговых травмах» состояния сознания имеют 7 степеней, оценка причин потери сознания и его последствий должна осуществляться экспертным путем комиссионно. СГМ имеет объективные и достоверные диагностические симптомы, к числу которых могут быть отнесены потеря сознания и рвота, когда они наблюдались медицинским работником или свидетелями и это было зафиксировано в медицинских документах надлежащим образом. При удовлетворительном состоянии больных с ЧМТ угроза для жизни отсутствует. Каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что здоровью потерпевшего причинен какой-либо вред либо нанесенные потерпевшему удары представляли опасность для его жизни или здоровья в материалах дела не имеется. Перенесенное потерпевшим насилие не сопровождалось развитием угрожающего жизни состояния — нарушением витальных функций организма (дыхания и кровообращения), не влечет

за собой кратковременного расстройства здоровья или незначительной стойкой утраты общей трудоспособности, расценивается как повреждение, не причинившее вреда здоровью человека. Свойства и характер насильственных действий, примененных к потерпевшему при совершении преступления с помощью соответствующего специалиста либо экспертным путем по делу не установлены. Сами по себе потеря потерпевшим сознания и удары по лицу не могут быть признаны опасным для жизни и здоровья человека состоянием, поскольку на результатах каких-либо экспертных исследований не основаны. Потеря сознания имеет 7 стадий (степеней) состояния сознания, а потому без соответствующего заключения лиц, обладающих специальными познаниями в этой области, не представляется возможным установить, является ли потеря сознания угрожающим для жизни или здоровья человека состоянием.

Кроме того, согласно показаниям потерпевшего сознание он потерял на несколько секунд.

- *Суд, рассматривая дело, осуществляет исключительно функцию отправления правосудия и не должен формулировать и обосновывать обвинение*

В соответствии со ст. 49, 118, 123 Конституции Российской Федерации суд вправе устанавливать виновность лица при условии, что доказывают её органы предварительного расследования. При этом суд, рассматривая дело, осуществляет исключительно функцию отправления правосудия и не должен формулировать и обосновывать обвинение.

Неустранимые сомнения в виновности подсудимого толкуются в его пользу. В силу ч. 4 ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств.

Таким образом, по мнению суда, доказательства, подтверждающих применение подсудимыми к потерпевшему насилия, опасного для жизни и здоровья, стороной обвинения не представлено, а имеющиеся в деле доказательства не свидетельствуют о применении такого насилия,

поскольку каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что жизни потерпевшего был причинен какой-либо вред либо действия подсудимых представляли опасность для его жизни, не добыто, в материалах дела они отсутствуют, следовательно, действия подсудимых подлежат квалификации по пунктам «а, г» ч. 2 ст. 161 УК РФ как грабеж, т. е. открытое хищение чужого имущества группой лиц по предварительному сговору с применением насилия, не опасного для жизни. •

Официальное издание
Адвокатской палаты Московской области
№ 11, ноябрь, 2016

Научно-практический журнал, выходит с 01.01.2003

Учредитель: Адвокатская палата Московской области
Издатель: Адвокатская палата Московской области
Главный редактор: Ю. М. Боровков
Выпускающий редактор: А. А. Горшенков
Шеф-редактор: А. Н. Жбанков

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.

Адрес редакции и издателя: 111020, г. Москва, Госпитальный вал, 8/1, стр. 2
Телефон редакции: 8 (495) 360-39-41, 8 (495) 360-86-30
E-mail: apmo@bk.ru
Web: www.apmo.ru
Подписной индекс: 82201
Отпечатано: 000 ПО «Периодика», 105005, Москва, Гарднеровский пер., д. 3, стр. 4.

Счет 1238 от 15.12.2016 г. Выход в свет: 23.12.2016. Тираж 1000 экз. Заказ № 22 013

Цена свободная
© «Адвокатская палата»

