

Уважаемые коллеги!

Вопрос, вынесенный на обсуждение в этом номере, – подписанный 29 июня 2009 года Президентом РФ Д.А. Медведевым ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», в быту называемый «Сделка с правосудием».

Мы дали возможность высказаться авторам Закона – первому заместителю Председателя Госдумы О.В. МОРОЗОВУ и председателю комиссии Госдумы по законодательному обеспечению противодействию коррупции А.Н. ВОЛКОВУ.

А я в этот раз хочу высказать свое мнение не столько как главный редактор журнала, сколько как практикующий адвокат. Хотя теоретические аспекты крайне интересны и важны, однако практика порой оборачивается тем самым камнем преткновения, который выскакивает, как говорится, на ровном месте.

Случилось так, что akurat в день вступления в силу Закона, в рамках осуществления защиты по уголовному делу по обвинению организованной преступной группы в совершении особо тяжкого преступления в сфере экономической деятельности, мне пришлось участвовать в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. По смыслу изменений ст. 317.3 соглашение заключается между прокурором, следователем и обвиняемым в присутствии его защитника. Три стороны, права и обязанности которых аргументированы и прописаны 40-й главой УПК РФ. Но только на первый взгляд.

Один из подводных камней кроется в ч. 3 ст. 317.1, из которой вытекает, что следователь возбуждает ходатайство перед прокурором только по согласованию с руководителем следственного органа. При этом несогласие этого должностного лица или же его самостоятельное видение вопроса о предстоящей сделке в Законе не нашло своего отражения. Если это четвертая договаривающаяся сторона, то должны быть указаны ее права и обязанности. Если это представитель стороны следствия, то зачем в этой сделке присутствует следователь? Как и кому обвиняемый может обжаловать несогласие руководителя следственного органа, если это несогласие, по сути, не касается обвиняемого? В Законе достаточно подробно расписана процедура подачи и рассмотрения ходатайства о заключении соглашения. При этом не конкретизирован принципиальный вопрос – какое ходатайство рассматривает прокурор? При согласии следователя с направлением ходатайства обвиняемого прокурору он выносит мотивированное постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства. В случае если прокурор с ним соглашается – конфликта не возникает. А если отказывает? Какое из двух ходатайств подлежит рассмотрению и в какой последовательности – Закон не обозначил.

И, наконец – главное. Обвиняемый в своем ходатайстве на имя прокурора, подаваемом через следователя, обязан указать, какие конкретные действия он обязуется предпринять для оказания следствию содействия. Каково процессуальное значение и последствия изложения этих фактов в случае заключения соглашения со следствием, понятно. А в случае незаключения? И каковы гарантии того, что при неподписании соглашения эти конкретные данные будут являться недопустимыми доказательствами по делу и не могут признаваться доказательствами обвинения?

На все эти вопросы Закон не дает ответа. А ответ мог бы быть простым: ходатайство о заключении досудебного соглашения должно подаваться напрямую прокурору – как лицу, принимающему окончательное решение по сделке, а следственный орган должен принимать при заключении соглашения участие в качестве одной из сторон, обладающей собственным мнением и предоставляющей прокурору материалы дела. Оценку обязательств обвиняемого перед следствием, изложенную в ходатайстве, также должен давать прокурор, а следователь получит к нему доступ только в случае заключения соглашения.

С мнением других юристов об этом неоднозначном Законе вы можете познакомиться в рубрике «Дискуссионный клуб» и других материалах этого номера.

А.Ю. Кирсанов,
главный редактор журнала «Адвокатские вести»

Судьба ювенальной юстиции в РФ

11 июня в Центральном Доме журналиста состоялась пресс-конференция, посвященная одной из острейших социальных проблем России — работе с молодежью из группы риска и перспективам ювенального правосудия в России.

В дискуссии приняли участие: член общественной палаты, президент фонда «Нет алкоголизму и наркомании» Олег Зыков, советник посольства Канады в Москве Кати Чаба, старший советник по правам человека при системе ООН в РФ Дирк Хабеккер, автор закона Канады «Об уголовном ювенальном правосудии» Роберт Лутс, член Верховного суда Республики Чувашия Елена Городничева, судья Ростовского областного суда Елена Воронова, менеджер проекта «Молодежь группы риска в РФ» Марьяна Никула, директор Института России и Европы университета Оттавы Петр Дуткевич и другие.

Сегодня вопрос, связанный с судьбой ювенального правосудия в России, стоит довольно остро:

- требуют введения стандарты и рекомендации международных комитетов по правам ребенка в отношении Российской Федерации;

- до сих пор полноценно не реализованы ни реформа ювенальной юстиции 1991 года, ни концепция введения ювенальной юстиции в Российской Федерации, предложенная Президентом РФ;

- соответствующий закон «О ювенальных судах в Российской Федерации», о котором говорят уже не первый год, все еще находится в стадии принятия.

Правда, есть и успехи:

- в некоторых регионах России (например, Ростовская область, Таганрог) существуют специализированные ювенальные составы судов в системе судов общей юрисдикции, суды, активно внедряю-

щие ювенальные технологии, разработанные еще в начале 1990-х годов в Санкт-Петербурге;

- создана ассоциация судей по делам семьи и несовершеннолетних, а также рабочая группа по формированию системы ювенальной юстиции в РФ. Как выразились представители судебной власти, подводя предварительные итоги своей работы в области ювенального правосудия: «суд, наконец, повернулся к детям лицом».

Мировой и отечественный опыт говорит о том, что именно ювенальная юстиция, как комплексная система мер работы с детьми и подростками, а также семьями, находящимися в трудной жизненной ситуации, на деле не только сокращает число повторных правонарушений (данные по России – там, где работают ювенальные суды, рецидив правонарушений несовершеннолетних уменьшилось в 4-5 раз!), но и благотворно влияет на подростковую среду как таковую, содействует социализации вчерашних «трудных» подростков и гуманизации общества в целом.

В ходе обсуждения Роберт Лутс, ссылаясь на зарубежный опыт, справедливо отметил: «Чтобы радикально изменить систему ювенальной юстиции в России, требуются законодательные рамки, и одна из возможностей определить их – диалог между представителями законодательной власти, судебной системы, правозащитниками и общественными организациями».



Круглый стол в «Аргументах и фактах»

17 июня 2009 г. в пресс-центре «АиФ» состоялся круглый стол на тему «Вузы: особенности вступительной кампании 2009 года в связи с ЕГЭ». В круглом столе приняли участие ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, профессор, президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев, руководитель Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзор) Л.Н. Глебова, зам. председателя Комиссии Общественной палаты РФ по образованию и науке Л.Н. Духанина, зам. председателя Комитета Госдумы РФ по образованию В.Е. Шудегов и др.

В ходе обсуждения особенностей вступительной кампании 2009 г. были затронуты следующие вопросы: как проходил Единый госэкзамен в 2009 году; с какими трудностями столкнулись организаторы проведения аттестации выпускников; были ли выявлены нарушения в ходе проведения ЕГЭ в регионах; будут ли введены новые правила при сдаче Единого госэкзамена в будущем году.

В своих выступлениях Мирзоев, Глебова, Духанина, Бабурин подчеркивали, что надо – прежде всего – перестать ругать свою собственную систему образования! Ректоры московских вузов поддержали предложение «ввести мораторий на критику ЕГЭ, а также провести повсеместно мониторинг результатов учебы в первом полугодии тех студентов, кто имел высокие результаты ЕГЭ по профильным предметам при поступлении в вуз.

Ректор РААН Г.Б.Мирзоев подчеркнул, что Академия ставит перед собой цель – составить достойную конкуренцию западным юридическим компаниям. И реально воплощает ее в жизнь! Именно для этого с прошлого года были расширены возможности качественного дополнительного

образования. РААН – один из немногих вузов страны, – отметил Г.Б.Мирзоев, – которому предоставлено право выдавать второй диплом государственного образца по программе «Переводчик в сфере профессиональных коммуникаций в области юриспруденции, адвокатуры и нотариата». В Академии функционирует аспирантура и диссертационный совет по защите кандидатских и докторских диссертаций по специальностям: «Теория и история права и государства: история учения о праве и государстве»; «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура». Есть также колледж, который готовит специалистов со средним профессиональным образованием по специальностям: «Право и организация социального обеспечения» и «Правоведение». В вузе успешно сочетаются научные исследования и учебно-методическая работа. По окончании обучения выдаются государственные дипломы о высшем и среднем образовании. «Мы планируем расширить наши программы в сфере защиты прав человека и популяризации института нотариата», – подчеркнул ректор РААН. В тоже время, отметил он, Московская нотариальная палата квотировала всего лишь 25 мест для абитуриентов со всей страны.

Г.Б. Мирзоев подробно остановился на вопросе, заданном Глебовой, о льготах для поступающих в РААН. Среди «льготников» вне конкурса принимаются победители правовых олимпиад и абитуриенты, которых рекомендовали ФПА и Нотариальная палата г. Москвы. Также Г.Б. Мирзоев отметил, что в Москве всего 700 нотариусов, поэтому в вуз адвокатуры и нотариата абитуриенты, прошедшие олимпиаду, принимались вне конкурсного отбора.



Студенты РААН – в ряду победителей

Итоги участия студентов РААН в открытом конкурсе студенческих научных работ Союза негосударственных вузов Москвы и Московской области в 2008-2009 учебном году

В мае 2009 года завершился конкурс студенческих научных работ Союза негосударственных вузов Москвы и Московской области.

Российская Академия Адвокатуры и нотариата представила на конкурс четыре научные работы.

Золотой медалью и Дипломом первой степени награждена работа студентки 4-го курса заочной формы обучения Мильчаковой Марии Леонидовны, подготовившая работу «Деятельность адвоката в Европейском Суде по правам человека». Научный руководитель работы - заместитель заведующего кафедрой адвокатуры, кандидат юридических наук Поспелов Олег Витальевич.

Работы студентов 5-го курса Котелевской Елены Игоревны «Усыновление (удочерение) как приоритетная форма воспитания детей, оставшихся без попечения родителей» и Кашенко Юлии Сергеевны «Специфика и перспектива совершенствования статуса приемной семьи в Рос-

сийской Федерации» награждены Дипломами третьей степени и бронзовыми медалями. Научный руководитель - заведующий кафедрой гражданско-правовых наук, кандидат юридических наук Павликов Сергей Герасимович.

Благодарность за участие в конкурсе получила работа студентки третьего курса Гольдиной Валерии Геннадьевны «Сущностная характеристика почерковедческой экспертизы в ракурсе современных достижений криминалистической науки». Научный руководитель - доцент кафедры уголовно-правовых наук, кандидат юридических наук Березин Дмитрий Валерьевич.

На торжественном заседании по подведению итогов конкурса 28 мая 2009 г. было отмечено, что представленные в 2008/09 г. на конкурс работы отличались не только актуальностью и многообразием избранных тем, но и качественным уровнем и оригинальностью.

Выпуск РААН 2009 года



26 июня 2009 г. в конференц-зале Российской Академии адвокатуры и нотариата прошло торжественное заседание и вручение дипломов и Почетных грамот выпускникам РААН. С теплыми приветственными словами к собравшимся в конференц-зале выпускникам и их родителям обратились: ректор Академии, доктор юридических наук, профессор Г.Б. Мирзоев, первый проректор РААН, кандидат юридических наук М.В. Крестинский, проректор РААН, ученый секретарь РААН, заведующий кафедрой международного права и иностранных языков, доктор юридических наук, профессор РААН В.М. Дикусар, ученый секретарь РААН М.В. Плотникова, декан юридического факультета РААН З.Я. Беньяминова, проректор РААН по общим вопросам и воспитательной работе Р.П. Смирягина.

Выступавшие говорили о почетной и ответственной работе адвоката. Г.Б. Мирзоев особенно подчеркнул, что в руках адвоката порой находится жизнь его клиента-доверителя, отсюда и высокие требования к профессии и морально-этическому облику самого адвоката. Он также отметил, что лучшие выпускники академии смогут найти достойное место и работу в коллегии адвокатов «Московский юридический центр».

Президиум коллегии адвокатов «Московский юридический центр»



25 июня 2009 г. состоялось заседание коллегии адвокатов «Московский юридический центр». На заседании были рассмотрены следующие вопросы:

1. О кадрах.

Докладчик: первый заместитель председателя президиума В.С. Игонин

2. О финансовом положении коллегии адвокатов.

Докладчик: председатель президиума Г.Б. Мирзоев и главный бухгалтер Т.А. Хитина

3. О Владимирском филиале коллегии адвокатов «Московский юридический центр».

Докладчик: первый заместитель председателя президиума В.С. Игонин

4. О состоянии профессиональной подготовки адвокатов коллегии адвокатов «Московский юридический центр».

Докладчик: первый заместитель председателя президиума В.С. Игонин

5. Разное.

В своем выступлении заместитель председателя президиума Владимир Сергеевич Игонин отметил, что количественный состав коллегии практически не меняется: девять человек были вновь

приняты, восемь – отчислены. Коллегия адвокатов успешно работает и развивается, однако адвокаты коллегии не всегда активно используют потенциал и финансовые возможности по обучению на Высших курсах повышения квалификации адвокатов (коллегия оплачивает половину стоимости обучения за своих адвокатов): в 2008 г. курсы окончили 26 человек, в 2009 г. – 38. Докладчик рассказал о состоянии дел во Владимирском филиале, и было принято решение подготовить проект постановления о ликвидации филиала.

О предстоящем праздновании юбилея Гильдии российских адвокатов и коллегии адвокатов «Московский юридический центр», которое состоится в Доме Ученых РАН 24 сентября, доложил Гасан Борисович Мирзоев. Он рассказал о большой работе, проделанной Гильдией и коллегией по предстоящему чествованию ветеранов – учредителей ГРА, которые будут отмечены особо – Орден, учрежденным ГРА. Мирзоев также подчеркнул, что нужно серьезно подготовиться к научной конференции по проблемам адвокатов и адвокатуры, которая пройдет в день празднования 15-летия ГРА и 20-летия КА «Московский юридический центр».

РААН принята в члены АЮРО

4 июня 2009 года состоялось заседание президиума Ассоциации юридического образования, на котором обсуждался вопрос о приеме вузов в члены Ассоциации юридического образования.

Заслушав по вопросам повестки дня членов Президиума, обсудив представленные документы, участники заседания единогласно приняли Российскую Академию адвокатуры и нотариата в члены Ассоциации.

Пять задач Министерства юстиции России

15 июля 2009 года в Великом Новгороде состоялось выездное заседание коллегии Министерства юстиции Российской Федерации по вопросу «Об осуществлении органами юстиции полномочий в области обеспечения судебной деятельности».

На заседании коллегии выступили министр юстиции Российской Федерации А.В. Коновалов, советник Президента Российской Федерации В.Ф. Яковлев, заместитель председателя Верховного Суда Российской Федерации В.Н. Соловьев, директор Федеральной службы исполнения наказаний России Ю.И. Калинин, заместитель директора Федеральной службы судебных приставов России Т.П. Игнатъева.

В заседании коллегии приняли участие заместитель начальника Главного управления организации правового обеспечения деятельности судов Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации Г.М. Свиридов, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации Г.К. Шаров, президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев, президент Федеральной нотариальной палаты М.И. Сазонова, губернатор Новгородской области С.Г. Митин, председатель областной Думы Новгородской области С.Н. Фабричный.

Министр юстиции РФ сделал доклад об основных направлениях деятельности Минюста России по обеспечению судебной деятельности. В частности он отметил, что законодательная деятельность в последние годы приобрела вполне работоспособный и демократический характер. «Нужно совершенствовать эту деятельность, изменять акценты, – сказал А.В. Коновалов. – Необходимо понять те системные проблемы российского правосудия, которые чаще всего констатирует Европейский суд. А в России они есть, и это надо признать».

А.В. Коновалов определил пять основных задач, которые в ближайшие годы станут приоритетны-

ми в деятельности Министерства юстиции России. В значительной степени все эти задачи направлены на содействие отправлению судебной деятельности в России. К их числу относятся: осуществление эффективного мониторинга законодательства и правоприменения в России; реализация политики государства в области правового просвещения населения и пропаганды законопослушного поведения; оптимизация уголовного судопроизводства, уголовно-судебной и пенитенциарной политики государства; оптимизация системы исполнения судебных решений по гражданским делам, и обеспечение установленного порядка деятельности судов силами системы судебных приставов; усовершенствование деятельности адвокатуры, нотариата и экспертиз.

Раскрывая суть задачи по совершенствованию адвокатуры Ко-

валов отметил, что «адвокатура в России является самой многочисленной юридической профессиональной корпорацией, имеющей серьезные традиции, снискавшей уважение в обществе. В то же время это самая неоднородная по качественному составу корпорация. К сожалению, наряду с профессионалами экстра класса, которые работают в системе адвокатуры, есть и представители профессии, которые являются юристами невысокой квалификации и, очень часто, невысоких этических принципов, что негативно отражается на работе остальных. В то же время значительная часть высококвалифицированных юристов, работающих в хозяйствующих субъектах, корпорациях сегодня находятся за пределами адвокатуры, потому что закон не создает по-настоящему серьезных стимулов привлечь их в адвокатскую среду».



«Необходимо повышать качество юридического образования, – продолжал министр, – дополнив выпускные экзамены в юридических вузах профессиональным экзаменом, – и первой, пробной площадкой в реализации задачи можно сделать адвокатуру. Тогда адвокатура будет представляться двухуровневой. Высший уровень – это по-настоящему профессиональные адвокаты, подтвердившие свой профессионализм путем сдачи квалификационного экзамена. Они должны иметь прозрачный и справедливо сформированный рейтинг и только в пределах этого адвокатского корпуса обладать правом представительства в судах. Нижний уровень адвокатуры, как это существует во всех развитых странах, представляет институт стряпчих, то есть помощников адвокатов. Только тогда созданные механизмы контроля за соблюдением профессиональной этики адвоката, за качеством услуг, которые оказываются адвокатами, станут по-настоящему эффективными».

К выяснению качества российских законов министерство планирует привлечь не только своих специалистов, но и частнопрактикующих юристов, научных работников, СМИ и общественные организации. По словам Александра Коновалова, сейчас Минюстом завершается работа над новым законом, который призван отразить политику государства в области правового просвещения, формирования у россиян безусловного уважения к закону, доверия к суду, осведомленности о формах защиты их гражданских прав.

«Хотелось бы наладить по-настоящему действенное сотрудничество Министерства юстиции РФ и адвокатских палат в наведении порядка в корпорации адвокатов», – подытожил А.В. Коновалов.

С докладом «Об осуществлении органами юстиции полномочий в области обеспечения судебной деятельности» выступил директор Департамента по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой В.В. Карпов.

В ходе обсуждения слово предоставили прези-

денту Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоеву, который сказал: «Мне представляется, что довольно точно Президент РФ и министр юстиции РФ обозначили те задачи, которые предстоит решать работникам Министерства юстиции. Конечно, в адвокатуре есть проблемы, и адвокатское сообщество старается сделать все возможное для их решения. Мы сегодня, как никогда, нуждаемся в серьезной опеке государства. В адвокатуру проникают люди, незаконным путем получившие дипломы, и мы принимаем меры, дабы пресечь такие попытки. Ведь адвокаты, наряду с судьями и прокурорами участвуя в отправлении правосудия, выполняют важнейшую государственную функцию, и как никогда отношение к работе этого института является лакмусовой бумажкой наличия демократии в стране».



Я полагаю, что необходимо совместно с Федеральной палатой адвокатов РФ, другими адвокатскими образованиями создать межведомственную рабочую группу по постоянному мониторингу Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в целях его совершенствования. Изучать действующее законодательство, правоприменительную базу, чтобы корректировать положения закона, для действенной работы».

В итоге заседания коллегии Минюста РФ было решено продолжать работу, направленную на реализацию поставленных задач.

Во время коллегии состоялось вручение копий Указов Президента Российской Федерации о присвоении классных чинов, а также награждение государственными ведомственными наградами госслужащих Минюста России, Управления Минюста России по Новгородской области, Федеральной службы судебных приставов и Федеральной службы исполнения наказаний.

После окончания выездной коллегии Минюста России, в ходе встречи Министра юстиции РФ А.В. Коновалова с губернатором Новгородской области С.Н. Митиным было подписано соглашение о сотрудничестве между Минюстом России и Администрацией Новгородской области.

СДЕЛКА С ПРАВОСУДИЕМ

29 июня 2009 года Президент Российской Федерации Д.А. Медведев подписал Федеральный Закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», в просторечии называемый «Сделка с правосудием». Этот документ определяет, что лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, при наличии смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих, может получить срок или размер наказания, который не превышает половину максимального срока или размера наиболее строгого наказания. При этом ложесвидетельство во время действия досудебного соглашения делает соглашение ничтожным. Составлением досудебного соглашения о сотрудни-

честве будет заниматься прокурор. Основная цель нового закона — борьба с организованной преступностью: на тех обвиняемых, которые могут следствию, распространяется ряд мер государственной защиты, а также ряд смягчающих обстоятельств. Для начала, мы решили предоставить слово авторам закона — первому заместителю Председателя Государственной Думы Олегу Викторовичу МОРОЗОВУ и председателю комиссии Государственной Думы Российской Федерации по законодательному обеспечению противодействию коррупции Алексею Николаевичу ВОЛКОВУ.

Далее вы сможете ознакомиться с собственным текстом Закона и комментариями авторитетных юристов в рубрике «Дискуссионный клуб».

«Это решение, когда других нет»



О.В. МОРОЗОВ:

Комментируя подготовленный нами и уже подписанный Президентом России Дмитрием Анатольевичем Медведевым закон «О внесении изменений в Уголовный Кодекс РФ и Уголовно-процессуальный Кодекс РФ» о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве между прокурором и обвиняемым (подозреваемым) в случае оказания последним содействия органам предварительного следствия и дознания в раскрытии и расследовании преступлений, могу сказать следующее. Эта норма апробирована в законодательствах целого ряда стран и, например, как считают многие американские

юристы, позволила на порядок улучшить раскрываемость преступлений, связанных с организованной преступностью, с коррупцией в высших эшелонах власти. То есть это не наше российское изобретение. И, на мой взгляд, институт «сделки с правосудием», так его условно назовем, позволит находить решение там, где другими способами его просто не найдешь.

Бывают такие дела, где единственный способ получить достоверную информацию — это добровольное признание, добровольное сотрудничество со следствием кого-то из обвиняемых. И только при помощи этого инструмента можно это дело раскрыть. Поэтому принятый закон — шаг правильный и, надеюсь, что уже в ближайшее время следственная и судебная практика покажут эффективность этого решения.

Вводимая мера должна быть зеркальной. Если человек идет на сотрудничество со следствием, то он вправе рассчитывать, что это будет учтено при вынесении ему приговора. Понятно, для чего он идет на сотрудничество со следствием — чтобы получить меньшее наказание.

Чтобы принятая норма заработала эффективно, необходимо усилить механизм защиты свидетелей. Например, отбывать наказание он должен в особых местах лишения свободы. Так же, как сегодня, скажем, сотрудники милиции, если в отношении них выносится судебное решение, не отбывают наказание в одних камерах с уголовниками. Так и здесь должны приниматься соответствующие меры. Тогда мы сможем серьезно увеличить раскрываемость преступлений.

«Мы просто регулируем существующее де-факто»



А.Н. ВОЛКОВ:

Принятая норма, на наш взгляд, будет способствовать совершенствованию механизма противодействия организованным формам преступной деятельности и коррупции. Теперь у правоохранительных органов появится возможность наладить сотрудничество с отдельными участниками преступных групп, которые в силу своей осведомленности могут помочь в раскрытии преступлений.

Те лица, которые будут помогать следствию, могут рассчитывать на реальные гарантии того, что их сотрудничество оценят должным образом. Причем назначение более мягкого наказания будет гарантироваться не личными договоренностями между правоохранительными органами и лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, а уголовным и уголовно-процессуальным кодексами.

Мы благодарны нашим коллегам из Совета Федерации – они обнаружили определенные недостатки в нашем проекте, которые были устранены согласительной комиссией с участием представителей Государственной Думы РФ и Совета Федерации РФ. Те замечания, которые были высказаны, оказались действительно существенными. В частности, в первоначальном варианте закона не было учтено такое обстоятельство как назначение меры наказания при наличии соглашения в тех случаях, когда соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса они предусмотрены в виде пожизненного лишения свободы или смертной казни. В тексте, доработанном согласительной Комиссией, это обстоятельство было учтено и исправлено. Теперь пожизненное лише-

ние свободы или смертная казнь как виды наказания в случаях заключения соглашения о сотрудничестве применяться не будут.

Кроме того, были замечания по поводу ложных данных, которые, возможно, сообщало бы лицо, заключившее соглашение о сотрудничестве. В доработанном законе мы ввели в Уголовный Кодекс статью «63.1», и теперь, если установлено, что лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, были предоставлены ложные сведения или сокрыты от следствия существенные сведения, то наказание будет назначаться в общем порядке.

Что касается критиков закона, то им бы я сказал следующее. Нам необходимо вводить в систему уголовного судопроизводства новые институты, которые бы способствовали более эффективной уголовной политике нашего государства.

Мне бы хотелось напомнить тем, кто выступал против этого законопроекта, что у нас в стране уже более четырех с половиной лет действует особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, который предусматривает постановление судебного приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам, наказание за которые не превышает десяти лет лишения свободы. В настоящее время примерно 40 процентов дел рассматривается в таком режиме. В этом случае мы имеем место с компромиссным решением, поскольку согласие обвиняемого с обвинением обеспечивает ему более мягкое наказание. Тем самым достигается конечный результат – виновное лицо привлекается к уголовной ответственности и обеспечивается принцип неотвратимости наказания. Причем эта процедура происходит в более короткое время и способствует тому, что судебная система разгружается.

Нам известно, что противники принятого закона говорят о коррупции в системе правоохранительных органов, о возможности оговора лицом, заключившим соглашение о досудебном сотрудничестве, невиновных лиц. Все эти доводы можно будет опровергнуть лишь реальными результатами работы правоохранительных органов. Но могу сказать точно: одного показания сотрудничающего со следствием явно недостаточно. Все будет проверяться очень тщательно.

Новый закон, по сути дела, регламентирует отношения, которые уже существуют де-факто при расследовании уголовных дел. Как человек, который долгое время проработал в системе правоо-

ранительных органов, могут сообщить вам, что порой сотрудники органов и судьи обладают информацией, которая получена в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности, однако в силу того, что это достаточно специфическая информация, которая порой добывается с использованием негласных способов, не у всех участников уголовного процесса есть возможность ознакомления с этой информацией. В подобных случаях раньше суд мог сослаться на статью 64 Уголовного кодекса и назначить более мягкое наказание, но это не являлось обязанностью суда. И вообще у человека, который активно содействовал раскрытию группового преступления, не было гарантии в том, что его не обманут.

Принятый же закон создает дополнительные гарантии для лиц, которые способствуют расследованию преступлений и привлечению виновных лиц к уголовной ответственности. Теперь суд будет обязан учитывать факт заключения досудебного соглашения и назначать тому лицу, которое пошло на соглашение, более мягкое наказание.

Кстати, я бы хотел напомнить, что в 2007 году мы внесли изменения в Уголовно-процессуальный кодекс и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», в результате которых следствие органов прокуратуры процессуально стало более самостоятельным. Действительно складывалась странная ситуация – когда органы прокуратуры имели функции расследования уголовных дел и поддержания государственного обвинения.

Безусловно, органы прокуратуры Российской Федерации за более чем трехсотлетний период истории зарекомендовали себя как очень эффективный и жизнеспособный правоохранительный орган государства. Однако для его более эффективной работы мы постарались разделить функции прокуратуры.

В настоящее время Государственной Думой принят, а 7 июля 2009 года одобрен и Советом Федерации закон, согласно которому органы прокуратуры получают полномочия по антикоррупционной экспертизе проектов нормативных актов. Кроме того, появится новая форма прокурорского реагирования. Тем самым мы идем по пути расширения полномочий органов прокуратуры. А в данном случае именно прокурор должен стать гарантом соблюдения прав лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, поскольку он дела не расследует, а надзирает.

Вообще «делка с правосудием» в том или ином виде присутствует не только в нашем законодательстве. Англосаксонская и континентальная правовые системы имеют подобные правовые ин-

ституты. Эти системы прошли разные пути исторического правового развития, которое обусловлено различным пониманием сути права, формированием источников права и многими другими обстоятельствами.

Появление и наибольшее развитие «делки с правосудием» произошло в Соединенных Штатах Америки. Там основным побуждающим мотивом заключать сделку является желание избежать неясности в вердикте присяжных заседателей. Если человек заключил сделку, то обвиняемому предоставляется право выбора между признанием конкретного обвинения с соответствующим конкретным наказанием и непредсказуемым вердиктом присяжных заседателей.

Кроме того, иногда бывают ситуации, когда обвинитель может уменьшить предъявленное обвинение в обмен на свидетельские показания по другому, более серьезному делу в отношении других лиц. В англосаксонской системе права «делка с правосудием» воспринимается как некий компромисс нравственности и экономии.

В таких странах как Германия, Италия и Франция, которые относятся к континентальной правовой системе, «делка с правосудием» появляется благодаря распространению англосаксонского опыта достижения соглашения, причем каждое из государств восприняло лишь те элементы этого правового института, которые не входили в противоречия со сложившимися в обществе отношениями.

К примеру, в Германии основной фигурой в соглашении выступает судья, и основным компромиссом такого соглашения является согласие лица с предъявленным обвинением в обмен на более мягкое наказание. Во Франции соглашение с правосудием находится в пограничном состоянии между разделением предъявленных эпизодов обвинительного заключения и конкретизацией наказания.

Вообще необходимо отметить, что данная тема достаточно неплохо изучена на теоретическом уровне, и мы имели возможность изучить эти данные и прийти к выводу о том, что подобный правовой институт зарекомендовал себя как очень эффективный компромисс между обществом и конкретным человеком, совершившим преступление.

Безусловно, нашему государству необходимо воспринимать зарубежный опыт при выстраивании эффективной правоохранительной системы и мы, прежде чем принимать подобные законы, внимательным образом изучили опыт развитых стран, чтобы исключить все возможные неблагоприятные последствия.

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Принят Государственной Думой
Одобен Советом Федерации

5 июня 2009 года
17 июня 2009 года

Статья 1

«Внести в Уголовный кодекс Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 1996, № 25, ст. 2954; 1998, № 26, ст. 3012; 2003, № 50, ст. 4848; 2004, № 30, ст. 3096; 2006, № 31, ст. 3452; 2007, № 31, ст. 4008; 2008, № 7, ст. 551) следующие изменения:

1) пункт «и» части первой статьи 61 изложить в следующей редакции:

«и» явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления»;

2) статью 62 изложить в следующей редакции:

«Статья 62. Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств

1. При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса.

2. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса.

3. Положения части первой настоящей статьи не применяются, если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь. В этом случае наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части настоящего Кодекса.

4. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказания не применяются. При этом срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса»;

3) дополнить статьей 63.1 следующего содержания:

«Статья 63.1. Назначение наказания в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве

В случае если установлено, что лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, были предоставлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления, суд назначает ему наказание в общем порядке без применения положений частей второй, третьей и четвертой статьи 62 настоящего Кодекса, касающихся срока и размера наказания, и статьи 64 настоящего Кодекса»;

4) часть первую статьи 75 после слов «способствовало раскрытию» дополнить словами «и расследованию».

Статья 2

Внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 52, ст. 4921; 2002, № 22, ст. 2027; 2003, № 27, ст. 2706; 2007, № 16, ст. 1827; № 24, ст. 2830, 2833; 2008, № 49, ст. 5724) следующие изменения:

1) статью 5 дополнить пунктом 61 следующего содержания:

«61) досудебное соглашение о сотрудничестве – соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения»;

2) часть третья статьи 11 дополнить словами «а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации»;

3) статью 21 дополнить частью пятой следующего содержания:

«5. Прокурор вправе после возбуждения уголовного дела заключить с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве»;

4) часть первую статьи 154 дополнить пунктом 4 следующего содержания:

«4) подозреваемого или обвиняемого, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудниче-

стве. В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство»;

5) первое предложение части первой статьи 216 дополнить словами «, за исключением документов, указанных в части второй статьи 317.4 настоящего Кодекса»;

6) раздел X дополнить главой 40.1 следующего содержания:

«Глава 40.1. ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ
ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Статья 317.1. Порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора. Это ходатайство подписывается также защитником. Если защитник не приглашен самим подозреваемым или обвиняемым, его законным представителем или по поручению подозреваемого или обвиняемого другими лицами, то участие защитника обеспечивается следователем.

2. Подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия. В этом ходатайстве подозреваемый или обвиняемый указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления.

3. Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя. Следователь, получив указанное ходатайство, в течение трех суток с момента его поступления либо направляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

4. Постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемым или обвиняемым, его защитником руководителю следственного органа.

Статья 317.2. Порядок рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Прокурор рассматривает ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве в течение трех суток с момента его поступления. По результату рассмотрения прокурор принимает одно из следующих постановлений:

1) об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

2. Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано следователем, подозреваемым или обвиняемым, его защитником вышестоящему прокурору.

Статья 317.3. Порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Прокурор, приняв постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, приглашает следователя, подозреваемого или обвиняемого и его защитника. С их участием прокурор составляет досудебное соглашение о сотрудничестве.

2. В досудебном соглашении о сотрудничестве должны быть указаны:

1) дата и место его составления;

2) должностное лицо органа прокуратуры, заключающее соглашение со стороны обвинения;

3) фамилия, имя и отчество подозреваемого или обвиняемого, заключающего соглашение со стороны защиты, дата и место его рождения;

4) описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1 - 4 части первой статьи 73 настоящего Кодекса;

5) пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за данное преступление;

6) действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве;

7) смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые могут быть применены в отношении подозреваемого или обвиняемого при соблюдении последним условий и выполнении обязательств, указан-

ных в досудебном соглашении о сотрудничестве.

3. Досудебное соглашение о сотрудничестве подписывается прокурором, подозреваемым или обвиняемым, его защитником.

Статья 317.4. Проведение предварительного следствия в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. Предварительное следствие по выделенному в отдельное производство в соответствии с пунктом 4 части первой статьи 154 настоящего Кодекса уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводится в порядке, установленном главами 22 - 27 и 30 настоящего Кодекса, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей.

2. Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, досудебное соглашение о сотрудничестве приобщаются к уголовному делу.

3. В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц следователь выносит постановление о хранении документов, указанных в части второй настоящей статьи, в опечатанном конверте.

4. После окончания предварительного следствия уголовное дело в порядке, установленном статьей 220 настоящего Кодекса, направляется прокурору для утверждения обвинительного заключения и вынесения представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

Статья 317.5. Представление прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. Прокурор в порядке и сроки, которые установлены статьей 221 настоящего Кодекса, рассматривает поступившее от следователя уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных данным соглашением, и в случае утверждения обвинительного заключения выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. В представлении указываются:

1) характер и пределы содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым;

4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались обвиняемый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица.

2. В представлении прокурор также удостоверяет полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

3. Копия вынесенного прокурором представления вручается обвиняемому и его защитнику, которые вправе представить свои замечания, учитываемые прокурором при наличии к тому оснований.

4. Не позднее трех дней с момента ознакомления обвиняемого и его защитника с представлением прокурор направляет уголовное дело и представление в суд.

Статья 317.6. Основания применения особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. Основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является уголовное дело, поступившее в суд с представлением прокурора, указанным в статье 317.5 настоящего Кодекса.

2. Особый порядок проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, применяется, если суд удостоверится, что:

1) государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске

имущества, добытого в результате преступления;

2) досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника.

3. Если суд установит, что предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи условия не соблюдены, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке.

4. Положения настоящей главы не применяются, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности.

Статья 317.7. Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. Судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке, установленном статьей 316 настоящего Кодекса, с учетом требований настоящей статьи.

2. Судебное заседание проводится с обязательным участием подсудимого и его защитника.

3. Судебное заседание начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего государственный обвинитель подтверждает содействие подсудимого следствию, а также разъясняет суду, в чем именно оно выразилось.

4. При этом должны быть исследованы:

1) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым;

4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица;

5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

5. Судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и с учетом положений частей второй и четвертой статьи 62 Уголовного кодекса Российской Федерации назначает подсудимому наказание. По усмотрению суда подсудимому с учетом положений статей 64, 73 и 80.1 Уголовного кодекса Российской Федерации могут быть назначены более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или он может быть освобожден от отбывания наказания.

6. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, в совершении которого обвиняется подсудимый, а также выводы суда о соблюдении подсудимым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

7. После провозглашения приговора судья разъясняет сторонам право и порядок его обжалования, предусмотренные главой 43 настоящего Кодекса.

Статья 317.8. Пересмотр приговора, вынесенного в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

Если после назначения подсудимому наказания в соответствии с положениями настоящей главы будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, то приговор подлежит пересмотру в порядке, установленном разделом XV настоящего Кодекса.

Статья 317.9. Меры безопасности, применяемые в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. При необходимости обеспечить безопасность подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц применяются меры безопасности, предусмотренные статьей 11 и пунктом 4 части второй статьи 241 настоящего Кодекса.

2. На подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, распространяются все меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные федеральным законом».

Президент Российской Федерации Д.МЕДВЕДЕВ

Москва, Кремль 29 июня 2009 года № 141-ФЗ

В этом выпуске «Дискуссионного клуба» мы попросили известных адвокатов ответить на вопрос: «Сделка с правосудием» – это сделка ради права или сделка вне права? Это приведет к росту раскрываемости преступлений или к росту злоупотреблений?»



Гасан Борисович МИРЗОЕВ,
президент Гильдии российских
адвокатов, ректор РААН

Это совершенно новая страница в российской уголовно-процессуальной практике. И не стоит недооценивать Закон, ведь речь идет о внесении серьезных изменений в УК РФ и УПК РФ. Меняется содержание понятий, которые относятся к сфере наличия смягчающих обстоятельств уголовного дела. И хотя особый порядок принятия судебного решения уже предусмотрен УПК, изменения вносятся в Уголовный кодекс РФ, где с точки зрения законодателя статья 62 должна содержать позицию о наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных в также измененной части 1 ст. 61 УК РФ. При отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

УПК дополняется новеллами, связанными с введением такого понятия, как досудебное соглашение о сотрудничестве, то есть соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого

го в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения и определением порядка назначения наказания при заключении досудебного соглашения.

Вместе с тем следует отметить, что при ознакомлении с законом складывается ощущение присутствия явного процессуального неравенства. В соответствии с нововведенной в Уголовный кодекс РФ ст. 63.1 (назначение наказания в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве), если будет установлено, что лицом, заключившим соглашение о сотрудничестве, были предоставлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления, суд назначает ему наказание в общем порядке. То есть оценку в данном случае, конечно, будет давать сторона обвинения, и прокурор, который единолично обладает правом расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве, а у адвоката такого права, к сожалению, не предусмотрено. Такое «кабальное» соотношение не отвечает требованиям правосудия и может иметь негативные правовые последствия.

Понимаю, что принятие закона преследует цель раскрытия заказных, тяжких преступлений, а также борьбы с организованной преступностью, но отсутствие процессуального равенства и доминирование обвинительной части в законе серьезно беспокоят. Любое право в ходе правоприменительной практики должно быть реализовано таким образом, чтобы оно не могло ни в коей мере идти в ущерб правосудию, а ущербность и заключается в том, что одна из сторон имеет больше прав, чем другая, хотя состязательность сторон обвинения и защиты провозглашена Основным Законом страны.

Следует учитывать, что законодатель, разрабатывая такого рода проекты, должен внимательно изучать и осмысливать историю и практику правоприменения предлагаемого нововведения. Такое понятие, как досудебное соглашение о сотрудничестве, широко применяется в странах англосаксонской правовой системы, где правосудие основано на других принципах. В России такой практики никогда не было, и пока мы не достаточно готовы для применения такого опыта, поэтому в ходе практики применения законодателю придется строго отслеживать предложенную новеллу и совершенствовать ее.



Василий Михайлович ДИКУСАР,
 проректор РААН,
 ученый секретарь РААН

В принятом законе основной акцент сделан на улучшение работы правоохранительных органов по раскрытию преступлений, совершенных организованными группами лиц. Представляется, что принимать закон специально под определенную категорию преступлений не совсем правильно с точки зрения правосудия.

Если мы будем говорить о досудебном соглашении с соучастником преступления, совершенного в составе группы лиц, то имеются небезопасные опасения бездоказательного оговора невиновных лиц. Конечно, оговорить можно и без наличия такого рода соглашения. Имеются многочисленные примеры, когда это происходит после применения насилия к задержанным или обвиняемым.

В законе заложена возможность возникновения неоднозначной ситуации, когда при наличии досудебного соглашения суд может посчитать, что подсудимым не были соблюдены все условия досудебного соглашения и не были выполнены все предусмотренные в нем обязательства уже после того, как все доказательства по делу будут собраны. В таких случаях соглашение о сотрудничестве (в том числе и оговор), заключенное с целью смягчения наказания, может обернуться для обвиняемого самой отрицательной стороной. Вместо сокращенного наказания ему может быть на-

значено максимальное наказание, предусмотренное санкцией статьи Уголовного кодекса РФ. Получается, что независимо от объема оказанной следствию помощи суд может не «принять» к исполнению досудебное усмотрение. То есть досудебное соглашение не является обязательным для суда и подлежит применению судом в так называемом порядке «судебного усмотрения». В таком случае роль защитника сводится к нулю. Защитник при оказании квалифицированной юридической помощи обязан разъяснить своему подзащитному положения закона и возможные последствия. Как можно грамотно защитить обвиняемого, если закон допускает различные варианты развития событий? Со временем в ходе применения закона мы получим ситуацию, аналогичную проблеме, связанной с правом адвоката на соби́рание доказательств, в частности с правом адвоката опрашивать свидетелей. Имея такое право, адвокаты вынуждены отказаться от него, так как в суде многие свидетели отказываются от своих слов, как правило, под воздействием правоохранительных органов.

Защитник не сможет заранее прогнозировать возможные последствия досудебного соглашения о сотрудничестве, но обязан будет расписаться в нем (п. 3 ст. 317.3 УПК РФ). Практически адвокат становится единственным бесправным участником досудебного соглашения о сотрудничестве, так как он в соответствии с законом об адвокатской деятельности и Кодексом профессиональной этики адвоката полностью связан позицией своего подзащитного и не имеет права занимать иную позицию, а суд может действовать по своему усмотрению.

Процедура рассмотрения дела при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве широко применяется в Европе. Например, в Эстонии, где такого рода досудебные соглашения существуют уже достаточно давно. Это упрощают рассмотрение дела и существенно удешевляет затраты на сам процесс. При этом порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и его разрешения в суде строго регламентирован. Более того, уже в самом соглашении стороны оговаривают все последствия его применения вплоть до того, что в соглашении устанавливается вид и размер наказания, который подлежит применению судом в неизменном виде.

Представляется, что закон нуждается в усовершенствовании в части введения в него дополнительных четких и обязательных для всех участников процесса положений и исключения из него каких-либо «усмотрений».



Алексей Анатольевич ГОРБУНОВ,
адвокат МКА «Инконсалт»,
судья в отставке

Редко какой нормативный правовой акт получает столько внимания юридической общественности, как подписанный 29 июня сего года Президентом РФ закон № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Однако внимание это вполне закономерно.

По своей сути данный закон является первым после введения в 2002 году в действие УПК РФ (хотя и достаточно робким) шагом в сторону развития подлинной состязательности уголовного судопроизводства. И это закономерный этап эволюции отечественного уголовно-процессуального законодательства.

Замечу, что основная цель закона – легализация фактически существующего механизма использования участников преступных групп, а также очевидцев каких-либо преступлений из числа преступивших закон лиц в целях борьбы с преступностью. Эта цель не может ни приветствоваться, как не могут не приветствоваться и те методы, которые избраны для ее достижения, тем более что иных-то, по сути, и не существует.

Достижение реальной состязательности уголовного процесса невозможно без наделения сторон обвинения и защиты необходимым правовым

инструментарием, без введения в практику судопроизводства разного рода «сделок с правосудием», в том числе и предусмотренного законом досудебного соглашения о сотрудничестве, а в перспективе и (и никуда от этого не уйти) соглашения о признании вины, поскольку любой состязательности, конкуренции свойственно стремление к разумному компромиссу, внешней формой выражения которого сделка и выступает.

Надо отдавать себе отчет в том, что «сделки с правосудием», а правильнее их было бы все же называть «сделками с обвинением», по сути своей не способны привести ни к сколь-нибудь значимому росту раскрываемости преступлений, ни к росту количества злоупотреблений. Тем более к этому не может привести введенное законом досудебное соглашение о сотрудничестве, поскольку оно имеет очевидно узкую направленность повышения эффективности борьбы прежде всего с организованной, а не бытовой преступностью, а потому вряд ли станет рядовым явлением нашей правовой действительности.

Отрадно, что уже в ходе доработки закона в Федеральном Собрании удалось избежать некоторых содержавшихся в нем изъянов. Однако и большого количества недостатков закон не избежал.

Как представляется, основной из них заключается в том, что закон не содержит никаких ограничений относительно предмета досудебного соглашения о сотрудничестве.

Поэтому формально не существует никаких препятствий к тому, чтобы подозреваемый (обвиняемый) в совершении особо тяжкого преступления, за которое предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, мог заключить досудебное соглашение о сотрудничестве в целях раскрытия и расследования куда менее тяжких преступлений, в т.ч. и преступлений небольшой тяжести, тем самым более чем существенно ограничив свою ответственность.

Как же в таком случае будет реализован и без того попорченный уже самим фактом заключения досудебного соглашения о сотрудничестве базовый для уголовного права принцип справедливости?

Вполне очевидно, что как этот, так и многие другие оставленные законом на откуп правоприменителя узкие вопросы будут решаться уже его усмотрением, в том числе на основе «ДСПшных» указаний, методичек и инструкций следственных органов и прокуратуры, разъяснений Пленума Верховного Суда РФ.

А вот это уже не может не настораживать.



Александр Георгиевич КОСТАНЯНЦ,
председатель президиума коллегии
адвокатов «Коллеги» (г. Москва)

С 1992 года адвокат начал допускаться к защите доверителя с момента его задержания. Ст.ст. 46–48 Конституции РФ это право провозгласили. В принятом УПК РФ 2002 года эти нормы были закреплены. С 2002 года же мера пресечения – «заключение под стражу» избирается судами.

В большинстве случаев суд удовлетворяет ходатайство органов уголовного преследования и избирает меру пресечения – заключение под стражу. Как показывает практика, в процессе задержания, в период 48 часов, кто-то из задержанных оговаривает кандидата в «арестанты», и суд по нему хладнокровно выносит решение об аресте без наличия документов, в том числе первоначального обязательного процессуального документа «протокол задержания», и иных материалов, обосновывающих названное ходатайство, предусмотренных ч. 3 ст. 108 УПК РФ, а оговорившему избирается мера пресечения, не связанная с лишением свободы. В данной сделке суд невольно принимает решение, противоречащее законодательству, что недопустимо по смыслу перечисленных новелл УПК РФ, направленных на соблюдение принципов законности, равенства сторон.

Сделка по купле–продаже меры пресечения, имея печальную практику применения, с всту-

пившим в силу законом приобретает узаконенную форму и увеличит препоны в отстаивании прав лиц, оказавшихся в руках недобросовестных представителей власти. В этом смысле для адвоката усложнится его основная деятельность в осуществлении защиты прав и интересов лиц с момента задержания, что напомнит негативные последствия действия подзаконного акта Указа «По борьбе с организованной преступностью» 1992 года о содержании задержанных лиц до 30 суток.

Помимо оговора и самооговора, имеет место и донесение – сообщение о приготовлении или совершении преступления. Никакие гарантии обычно по улучшению положения лица, которое сотрудничает с правоохранительными органами, не предоставляются. Чаще всего обещания по смягчению участи не выполняются, а если и выполняются, то весьма незначительные. В качестве наглядного примера можно привести оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка», предусмотренное ФЗ «Об Оперативно-розыскной деятельности», когда предполагаемая законом мнимая сделка, направленная на пресечение преступления, выполняется с грубейшими нарушениями закона.

Не выполняются действующие нормы института особого порядка судебного разбирательства, когда при соблюдении всех процедур указанного института лицо, понадеявшееся на послабление наказания, может быть осуждено с назначением наказания в виде реального срока лишения свободы с взятием под стражу в зале суда.

На мой взгляд, правосознание необходимо доводить до такого уровня, чтобы и уголовно преследуемое лицо, и должностные лица правоохранительной системы, суды всех уровней были психологически и морально готовы к сотрудничеству. В противном случае «...получится как всегда!», так как сложившаяся практика тенденций применения данного закона не дала положительного результата, доказательством чему является статистика – крайне минимизированный процент отказов в удовлетворении ходатайств по избранию меры пресечения – заключение под стражу и оправдательных приговоров.

Таким образом, напрашивается логический вывод: прежде чем узаконивать «сделку с правосудием», необходимо было наработать положительную практику, завоевавшую уважение и авторитет у всех участников уголовного процесса, что послужит гарантией и даст положительную преемственность осуществления на практике закона.



Владимир Алексеевич САМАРИН,
заведующий московского филиала
Международной коллегии адвокатов
«Санкт-Петербург»

Вопрос о введении в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ такого понятия как «досудебное соглашение о сотрудничестве», или иначе «делка с правосудием», на мой взгляд, сам по себе достаточно спорный. Правильно, что среди экспертов, правозащитников, сотрудников правоохранительных органов существует полемика, ведь рассматривать и оценивать данное понятие можно с разных точек зрения. Можно говорить и о морально нравственной стороне вопроса, и о законности. Однако именно судебно-следственная практика, свое понимание проблемы позволяют мне говорить о том, что такого рода сделки с правосудием существуют в нашей стране достаточно давно.

Еще на стадии следственных действий подготавливаемому негласно предлагается сотрудничество. Можно договориться о том, каков будет приговор, существует реальная возможность значительно смягчить наказание. И закон предусматривает в качестве смягчающих вину обстоятельств (ст. 61 УК РФ) помощь следствию. Практика

показывает, что такого рода «сделки с правосудием» часто применялись и применяются именно в отношении тяжких групповых преступлений, когда один из обвиняемых, сотрудничая с правосудием, вполне может «выторговать» себе те или иные «привилегии», в том числе и путем не только правдивых показаний, но и оговора других соучастников преступления. В этом случае неправомерные действия со стороны следователя, прокурора, судьи приводят к риску оставить безнаказанными серьезных преступников, с помощью негласной договоренности позволяют им уйти от справедливого наказания.

Ярким примером вышесказанному может служить известное уголовное дело в отношении Кингисеппской преступной группировки, на счету у которой многочисленные заказные убийства. Один из ведущих исполнителей серии тяжких убийств, Иванов, в ходе следствия и судебных слушаний дела активно сотрудничал с правосудием, выдав, таким образом, всех соучастников по делу. Когда же суд постановил и огласил приговор по данному делу, Иванов получил наказание в виде лишения свободы сроком 12,5 лет, из которых еще полгода отменила кассационная инстанция Верховного Суда РФ. Тогда как, например, одного из сообщников Иванова и его однофамильца, не принимавшего непосредственного участия в убийствах, но не дававшего показаний в соответствии со ст. 51 Конституции РФ и не сотрудничавшего со следствием, суд приговорил к 19 годам лишения свободы. Когда оглашался приговор было стыдно за наше правосудие, ведь это показательная ситуация типичного негласного сотрудничества и договоренности следственных, прокурорских работников с судом не была в полной мере оговорена законом.

Думаю, что с подписанием 29 июня сего года Президентом РФ Дмитрием Анатольевичем Медведевым закона № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и внесением соответствующих изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, касающихся заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, ситуация несколько изменится. Конечно, «делка с правосудием» не сможет коренным образом изменить рост раскрываемости преступлений или рост злоупотреблений. Сотрудничество с правосудием существовало и будет продолжаться существовать, но принятие данного закона позволит следствию, прокурору и адвокату решать такие вопросы в его рамках.

Вперед – в Средневековье?

Любой законопроект, вносимый на рассмотрение в Государственную Думу, кроме его содержательной части, интересен еще и с точки зрения его авторства. Зная, кто именно из депутатов вносит на рассмотрение законопроект, можно сделать первые прогнозы: что нас ждет в результате принятия ФЗ РФ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».



А.Ю. НИКОЛАЕВ,
адвокат КА «Филиппов и партнеры»,
член ГРА

Некоторые авторы ФЗ о внесении дополнений в УПК РФ в части применения т.н. «сделки с правосудием», точнее, если пользоваться терминологией первого заместителя председателя Комитета ГД по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Владимира Груздева – «досудебного соглашения», уже получили широкую известность, как смелые новаторы в области законотворчества. Так, Владимир Васильев уже обессмертил свое имя. В немалой степени «благодаря» ему в КоАП РФ внесены изменения – теперь в отношении моторизованной части населения отменен один из основополагающих конституционных принципов – принцип презумпции невиновности.

То, что названных депутатов трудно обвинить в непоследовательности подхода к их собственному представлению о праве, они доказали вновь. 17 июня нынешнего года Совет Федерации одобрил, а 29 июня Президент подписал Закон, даю-

щий такой простор фантазии для прокурорско-следственных работников, что нельзя без некоторой оторопи представить себе последствия применения этих новаций.

Одной из основных причин необходимости принятия закона его авторы называют слабую раскрываемость таких преступлений, как наркоторговля, торговля людьми, организованные преступные группировки с массовым количеством убийств, терроризм. Тогда, если быть последовательными, следует признать и неудовлетворительную работу правоохранительных органов, в частности осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Но тогда следует признать и возможность различных злоупотреблений со стороны тех же правоохранительных органов, которые недостаток квалификации могут компенсировать способами «убеждения» подозреваемых и обвиняемых пойти на досудебную сделку.

Но в сторону эмоции. Авторы Закона, естественно руководствуясь сами благими намерениями – борьбой с терроризмом, организованной преступностью и т.д., предлагают смягчать наказания для лиц, активно сотрудничавших со следствием, а именно – называющих своих сообщников, в том числе – организаторов преступления, дающих иные показания, способствующие скорейшему раскрытию преступления и привлечению к ответственности виновных.

Взамен согласившийся сотрудничать со следствием получает наказание, не превышающее 2/3 от максимального, предусмотренного статьей, по которой данное лицо привлечено к уголовной ответственности. Причем, за особо тяжкие преступления, по которым в виде наказания предусмотрена смертная казнь или пожизненное заключение, эти наказания в отношении лица активно сотрудничающего со следствием, применяться не будут.

Казалось бы, намерения благие, цели благородные, и гуманизм законодателя – налицо.

Однако, не так все просто. Для того чтобы выяснить, что предлагается инициаторами Закона, следует понять, как т.н. «сделки с правосудием»

работают в США, поскольку авторы Закона приводят эту страну в качестве образца подобного подхода к уголовному судопроизводству.

Сделка с правосудием по федеральному законодательству США заключается после того, как предъявляется обвинительное заключение, причем инициатива сделки может исходить не только со стороны обвинения, но и со стороны защиты. Например, когда становится очевидным, что у обвинения нет доказательств или доказательства настолько слабые, что квалификация действий обвиняемого, скажем, за нападение с целью ограбления с применением оружия не представляется возможной, заключается сделка, согласно которой обвиняемый признает себя виновным в совершении нападения с целью ограбления без применения оружия.

Роль суда при сделке состоит, как правило, в том, что обвиняемые должны изложить суду (и это фиксируется в протоколе) факты, свидетельствующие о том, что они виновны в совершении преступления, по поводу которого заключена сделка, либо иным образом суд должен удостовериться, что имеющиеся у обвинения доказательства свидетельствуют о виновности обвиняемого. В противном случае сделка отвергается, и дело слушается в полном объеме (Ульям Бернам. Правовая система США, с. 467–468, М.: РИО «Новая юстиция», 2007).

При этом обвиняемый после вынесения обвинительного приговора, основанного на сделке, вправе обжаловать приговор, приводя в качестве обоснования свою невиновность в содеянном.

Не нужно обладать даром пророчества, чтобы с большой степенью уверенности утверждать, как данный механизм будет работать у нас.

Во-первых, российское следствие (не нужно забывать о его катастрофически низком профессиональном уровне) получит в свои руки орудие, при помощи которого, не утруждая себя поиском и сопоставлением доказательств, используя лишь давление (хорошо, если не физическое) на подозреваемых и обвиняемых, сможет «раскрывать» практически любые преступления, даже если факт совершения их – плод фантазии следствия.

Во-вторых, отсутствие механизма защиты обвиняемых, согласившихся сотрудничать со следствием, а главное – гарантии того, что этот механизм будет работать, делает реальной угрозу их жизни вследствие мести со стороны тех, против кого они дали показания.

В-третьих (о чем, естественно, умалчивается), создается механизм, при помощи которого возможно новое перераспределение собственности.

Признай свою вину в участии создания коррупционной схемы, получи минимальный (возможно – условный) срок – и живи спокойно. Естественно, отдав свой бизнес тому, кому скажут.

В-четвертых, авторами Закона не учитываются интересы потерпевших, которые вряд ли будут в восторге от того, что убийце близкого им человека суд значительно смягчит наказание только из-за того, что он пошел на сделку со следствием.

Теперь, я хотел бы сделать небольшой исторический экскурс. В XVIII веке на Руси привлечение к ответственности могло осуществляться на основе фразы «слово и дело государево», суть которой заключалась в том, что донесший на кого-либо о совершении государственного преступления мог быть освобожден от наказания. Вначале формула «слово и дело» применялась в отношении тяжких государственных преступлений, со временем эти слова стали использовать более широко, пока во время правления Екатерины II не было запрещено употребление этого выражения: «а если кто отныне оное употребит в пьянстве или в драке или избегая побоев и наказания, таковых тотчас наказывать так, как от полиции наказываются озорники и бесчинники» (М. Семевский. «Слово и дело» (2-е изд., СПб.: 1884); Г. Есипов. «Государево дело» (в «Древней и новой России», 1880, № 4). Правда, по делам о государственных преступлениях данная формула продолжала использоваться еще достаточно долгое время.

Есть все основания опасаться, что «сделка с правосудием» по-русски обернется в модификацию формулы «слово и дело государево» и превратит судебное разбирательство в простую формальность с заранее предрешенным финалом.

Хочется напомнить авторам Закона, что в США «сделки с правосудием» с каждым годом подвергаются все большей критике со стороны общественности. К тому же не совсем понятно, почему за основу берется схема, действующая в стране с совершенно иной правовой системой, к тому же применяемой совершенно иначе, чем предлагается применять ее у нас.

Предлагаемый правовой механизм «сделки с правосудием» в ее «творческом» переосмыслении отечественными законодателями, по моему мнению, отбросит систему уголовного судопроизводства России на несколько веков назад. Остается только надеяться, что следующим предложением по увеличению раскрываемости тяжких преступлений не будет «испытание огнем и водой» с использованием инновационных технологий, хотя в свое время данные способы давали неплохой процент раскрываемости.

Законно уклоняться законно!

Презумпция добросовестности налогоплательщика в налоговом праве

В сфере современных налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщика. Она прямо вытекает из п. 7 ст. 3 Налогового кодекса РФ, который гласит, что все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов).



**Л.А.
АСТЕМИРОВА,
юрист 2-го
класса.**

Критерий добросовестности налогоплательщика был первоначально сформулирован Конституционным Судом Российской Федерации применительно к проблеме уплаты налогов через проблемные банки. Наиболее полное обоснование презумпции добросовестности налогоплательщика приведено в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 25.07.2001 № 138-О[1]. Как отметил Конституционный Суд Российской Федерации, по смыслу положения, содержащегося в п. 7 ст. 3 Налогового кодекса Российской Федерации, в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности налогоплательщиков.

Кроме того, в определении Конституционного Суда РФ от 16.10.2003 № 329-О указано, что истолкование ст. 57 Конституции Российской Федерации в системной связи с другими положениями Конституции не позволяет сделать вывод о том, что налогоплательщик несет ответственность за действия всех организаций, участвующих в многостадийном процессе уплаты и перечисления налогов в бюджет. Правоприменительные органы, отметил Конституционный Суд Рос-

сийской Федерации, не могут истолковывать понятие «добросовестные налогоплательщики» как возлагающее на налогоплательщиков дополнительные обязанности, не предусмотренные законодательством. Таким образом, постоянное внимание Конституционного Суда РФ к проблеме презумпции добросовестности налогоплательщика внесло свой вклад в понимание сферы действия этой презумпции и тех правовых последствий, к которым она ведет.

Норма, установленная п. 7 ст. 3 НК РФ, весьма важна для налоговых правоотношений. Эта норма распространяется на споры о налоге (его вид, размер), предусматривая толкование вызывающих неустранимое сомнение норм в пользу налогоплательщика. В литературе содержание данной нормы раскрывается следующим образом. Под сомнением понимают невозможность для правоприменителя однозначно истолковать подлежащий применению нормативный акт из-за наличия в нем противоречий или неясностей. Противоречие – это наличие двух норм одинаковой юридической силы и взаимоисключающего содержания. Конкурирующие нормы могут содержаться как в тексте одного нормативно-правового акта, так и в разных актах одного уровня. Неясность – наличие пробелов или оценочных категорий, не позволяющих однозначно установить действительную волю законодателя[2].

Вместе с тем вывод, сделанный КС РФ, позволяет считать правило, закрепленное в п. 7 ст. 3 НК РФ, лишь частным проявлением презумпции добросовестности в налоговом праве. Презумпция добросовестности налогоплательщика охватывает любые налоговые правоотношения, т.е. в каждом случае должно предполагаться, что налогоплательщик действовал добросовестно, пока налоговыми органами не доказано иное. При этом, как справедливо указывает Д.М. Щекин, следует исходить из понимания добросовестности налогоплательщика в субъективном смысле[3]. Дру-

гими словами, должно предполагаться определенное субъективное отношение налогоплательщика к совершаемым им действиям, т.е. представление об их правомерности, обоснованности и законности. Такое предположение означает, что налоговые последствия действий налогоплательщиков следует определять через оценочные категории добросовестности и злоупотребления правом. В этом смысле норма п. 7 ст. 3 НК РФ сходна с нормами ст. 10 Гражданского кодекса РФ, где предписывается, что в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются. Принцип недопущения злоупотребления правом, сформулированный в ст. 10 ГК РФ, действует по сути и в налоговом праве, на что указывает ряд авторов[4]. Злоупотребление правом происходит при его дозволенной реализации в недозволенных целях, и только тогда можно говорить о недобросовестности лица, в том числе налогоплательщика. При этом на налоговые органы возложена обязанность опровержения добросовестности налогоплательщика, и именно они должны предоставить доказательства того, что цели отдельного лица при использовании права вышли за пределы целей, признаваемых как допустимые государством и обществом.

Презумпция добросовестности налогоплательщика имеет несколько важных аспектов. С теоретической точки зрения введение в налоговое право презумпции добросовестности налогоплательщика означает пополнение инструментария налогового права фундаментальной общеправовой презумпцией добропорядочного человека. В контексте этой презумпции по отношению к государству любой человек должен рассматриваться как гражданин, которому в соответствии с законами государства не может быть отказано в признании его законопослушания.

В социальном аспекте эта презумпция охраняет репутацию и общественный статус личности. Так, по мнению И.И. Кучерова, основная причина налоговой преступности – нравственно-психологическое состояние налогоплательщиков, характеризующееся негативным отношением к налоговой системе, низким уровнем правовой культуры, а также корыстной мотивацией[5]. Презумпция добросовестности налогоплательщика требует полных и неопровержимых доказательств, прежде чем личность получит столь отрицательную морально-нравственную оценку.

С практической точки зрения эта презумпция

играет существенную роль в сфере оптимизации налогообложения как элемента налогового планирования. В подавляющем большинстве случаев это планирование означает снижение подлежащих уплате налогов способами, которые не противоречат налоговому закону, а любое максимальное использование налогоплательщиком юридических возможностей по минимизации налоговых платежей не может быть признано предосудительным. Именно такой подход был подтвержден Постановлением Конституционного Суда РФ № 9-П от 27 мая 2003 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 199 УК РФ в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого, Г.А. Никоновой, Р.В. Рукавишникова, В.Л. Соколовского. В частности, Постановление гласит: «Недопустимо установление ответственности за такие действия налогоплательщика, которые, хотя и имеют своим следствием неуплату налога либо уменьшение его суммы, но заключаются в использовании предоставленных налогоплательщику законом прав, связанных на законном основании от уплаты налога или с выбором наиболее выгодных для него форм предпринимательской деятельности и соответственно – оптимального вида платежа»[6].

С.В. Жестков описал поведение налогоплательщика в рамках налогового планирования следующим образом: «В основе налогового планирования лежит максимально полное и правильное использование налогоплательщиком всех предусмотренных налоговыми законами льгот и других благоприятных положений налогового законодательства, оценка позиции налоговых органов в вопросах толкования и применения законодательства, анализ основных направлений налоговой, бюджетной и инвестиционной политики государства»[7]. Если же налогоплательщик злоупотребляет своими действиями и возможностями, то неблагоприятные правовые последствия злоупотребления правом представляют не что иное, как санкцию за недобросовестное поведение налогоплательщика. Но каковы формы такой санкции? Этот вопрос требует своего рассмотрения.

Правильное толкование и применение презумпции добросовестности налогоплательщика осложняется тем, что в сфере налогового права действует еще и презумпция невиновности налогоплательщика. Норма п. 6 ст. 108 Налогового кодекса РФ устанавливает, что лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке. При

этом лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения. Обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Гуманистическое содержание понятия добросовестного человека равно отражается в обеих презумпциях. Одинаково и функциональное предназначение этих презумпций: защищать более слабую сторону правоотношения. В налоговых отношениях взаимосвязь сторон строится по публично-правовому принципу «власти-подчинения». При этом налоговые органы, как государственно-властные и контролирующие, обладают большим арсеналом средств для защиты интересов государства в налоговой сфере от посягательств недобросовестных налогоплательщиков, нежели сами налогоплательщики от нарушения их прав и законных интересов налоговыми органами. Предоставление налогоплательщикам гарантий защиты их прав в форме указанных презумпций – необходимое условие демократической налоговой системы. Вместе с тем их роль в регулировании налоговых правоотношений следует различать.

Презумпция добросовестности налогоплательщика действует, если речь идет о правомерном или неправомерном использовании налогоплательщиком актов законодательства о налогах и сборах. Презумпция невиновности налогоплательщика – при установлении виновности лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения, когда оцениваются собранные налоговым органом по делу о налоговом правонарушении доказательства, обладающие необходимыми свойствами относимости, допустимости, достоверности и достаточности. Презумпция невиновности действует преимущественно в сфере уклонения от уплаты налога, а уклонение от налогообложения неизбежно связано с нарушением правовых норм. Сокращение дохода или объектов налогообложения всегда является умышленной деятельностью налогоплатель-

щика, и в данном случае его действия носят характер правонарушения, признаками которого являются противоправность, виновность и наказуемость. И тут ответственность может наступать только за четко определенные в законе составы правонарушений, что ведет к более тяжким последствиям для налогоплательщика. В установленном законом порядке к лицам, виновным в совершении налогового правонарушения, применяются предусмотренные налоговым законодательством меры государственного принуждения в виде штрафов, означающих дополнительные обременения имущественного характера.

Из установления недобросовестности налогоплательщика вытекают иные последствия. О них пишет В.В. Стрельников, указывая, что следует поддержать мнение о недопустимости наказания при выявлении недобросовестности плательщика и вменения состава правонарушения при отсутствии нарушения норм позитивного права. След-

ствием выявления злоупотребления должно быть не наложение штрафа, а возникновение обязанности уплаты соответствующей задолженности как результат выявления неуплаты[8].

Вместе с тем в литературе отмечается, что в судебной практике «порой бывает довольно сложно разграничить получение налоговой выгоды и уклонение от уплаты налогов»[9]. В этом случае опять-таки презумпция добросовестности налогоплательщика должна служить важным ориентиром при решении судебными органами (как и налоговыми) вопроса об ответственности в сфере налоговых правоотношений. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов предусмотрена двумя статьями Уголовного кодекса РФ: для физических лиц статьей 198, для организаций статьей 199. Статья 199 УК имеет конструктивное сходство со статьей 198, однако юридические лица образуют отдельную категорию налогоплательщиков, которые, как правило, имеют более высокую налоговую способность, т.е. их уклонение от уплаты налогов несет более высокую общественную опасность, поскольку причиняет больший ущерб государственным финансам. Данные нормы совершенствуются; так, в новой редакции ст. 199 УК РФ (от 08. 12. 2003 № 162-ФЗ)

С практической точки зрения презумпция добросовестности налогоплательщика играет существенную роль в сфере оптимизации налогообложения. Снижение подлежащих уплате налогов способами, которые не противоречат налоговому закону, и любое максимальное использование юридических возможностей по минимизации налоговых платежей не может быть признано предосудительным.

из диспозиции статьи убрано упоминание об ином способе уклонения от уплаты налогов, т.е. указываются сугубо определенные способы совершения налогового преступления. Таковыми способами могут быть как действия в виде умышленного включения в налоговую декларацию или иные обязательные для предоставления документы заведомо ложных сведений, так и бездействие, выражающееся в умышленном непредоставлении налоговой декларации или указанных документов. В диспозиции ст. 199 УК РФ «заведомость» является признаком, дополнительно указывающим на умышленный характер совершаемого преступления.

Хотя в новой редакции ст. 199 УК РФ законодатель отказался от расширительного толкования способа совершения налогового преступления, трудности применения данной нормы вызвали к жизни постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» [10]. В п. 8 Постановления указано, что уклонение от уплаты налогов и (или) сборов возможно только с прямым умыслом, имеющим цель полной или частичной их неуплаты. Установление наличия умысла – ключевой момент, определяющий возложение уголовной ответственности на налогоплательщика. При этом объективную сторону преступления составляют следующие умышленные деяния: включение в налоговую декларацию или иные документы заведомо ложных сведений и намеренное непредоставление налоговой декларации или иных документов. Что же касается субъективной стороны, то при ее рассмотрении, в том числе, должна учитываться и презумпция добросовестности налогоплательщика. Что это означает конкретно?

В определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.03.2008 № 2291/08 отмечено, что Налоговый кодекс РФ устанавливает четкую и последовательную процедуру формирования доказательств, свидетельствующих о совершении налогоплательщиком нарушений законодательства о налогах и сборах. Доказательства совершенного налогоплательщиком нарушения только тогда могут считаться таковыми, когда они собраны в строгом соответствии с требованиями НК РФ. К этим требованиям необходимо относится и соответствие формирования доказательственной базы основным началам законодательства о налогах и сборах. Поскольку основные начала включают в себя презумпцию добросовестности налогоплательщика, судебные органы не могут ее иг-

норировать или произвольно трактовать.

Система налогообложения Российской Федерации еще находится в процессе становления, о чем свидетельствуют частые изменения, вносимые законодателем в Налоговый кодекс РФ. Тем важнее правильное понимание вопросов, связанных с защитой прав налогоплательщиков, в частности проблематики действия презумпции добросовестности в сфере налоговых правоотношений. Однако принципиальные основы действия данной презумпции уже заложены. Налоговые органы должны доказать недобросовестность налогоплательщика в установленном законом порядке. Порядок доказывания предусмотрен Налоговым кодексом РФ (гл. 5 и 14, регулирующие вопросы налогового контроля). Налогоплательщик же не обязан доказывать свою добросовестность, поскольку она предполагается, пока налоговым органом не доказано обратное. Вместе с тем налогоплательщик может активно участвовать в доказывании, используя все права, предоставленные Конституцией РФ, а также возражать против доказательств налоговых органов. В частности, ч. 2 ст. 45 Конституции РФ устанавливает, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. К этим способам относится и получение квалифицированной юридической помощи, которая должна обеспечить эффективное и грамотное пользование презумпцией добросовестности с целью защиты прав и законных интересов налогоплательщика.

[1] Вестник Конституционного Суда РФ. 2002, № 2.

[2] Налоговое право России // Учебное пособие. – М.: 2006. – С. 33.

[3] Щекин Д.М. Налоговые последствия недействительных сделок // Консультант. – 1999, № 13.

[4] См., напр.: Мачехин В.А. Налоговый кодекс и налоговое планирование // Законодательство. – 1999, № 10.

[5] Кучеров И.И. Налоговые преступления. – М.: 1997. – С. 41.

[6] Российская газета, 3 июня 2003 года.

[7] Жестков С.В. Правовые основы налогового планирования (на примере группы предприятий). – М.: 2002. – С. 7.

[8] Стрельников В.В. Налоговая ответственность. – Воронеж: 2006. – С. 36.

[9] Мясников О.А. Об уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов. // Налоговый вестник. – 2009, № 3. – С. 147.

[10] Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007, № 3.

Большая разница

К вопросу об исследовании адвокатской тайны

Адвокатскую тайну следует относить к производным, профессионально-доверенным тайнам. Наибольшее сходство адвокатской тайны прослеживается с тайной оказания профессиональной юридической помощи, а также тайнами патентных поверенных, судебных, коммерческих и других представителей, наряду с которыми она входит в подгруппу поверенных тайн. Обладая признаками, свойственными всем поверенным тайнам, адвокатская тайна в то же время должна отличаться от некоторых из них в силу своего абсолютного характера, предполагающего соответствующую правовую защиту конфиденциальной информации, составляющей ее предмет.



Ю.С. ПИЛИПЕНКО,
вице-президент ФПА, к.ю.н.

Дальнейшая характеристика адвокатской тайны требует специального исследования, поскольку к проблемам конфиденциальности в собственной профессиональной деятельности юристы, в силу ряда объективных причин, связанных, прежде всего, с путями развития отечественного законодательства, отнеслись менее внимательно, чем, например, к государственным или коммерческим секретам. Даже авторитетные правоведы – иссле-

дователи теории адвокатуры – полагают, что данная проблематика была исчерпана еще в 1946 г.[1], когда вышла в свет тридцатистраничная, очень подробная, по сравнению с подавляющим большинством научных работ по теме, статья А.Л. Цыпкина[2], во многом задавшая тон дальнейших исследований.

В настоящее время адвокатура имеет дело с само собой разумеющимся, в общих чертах законодательно закрепленным, но поверхностно изученным явлением адвокатской тайны, теоретическое исследование которого становится исключительно актуальным.

Как замечает Адольф Люхингер, федеральный судья Швейцарии, «насколько ясна цель существования адвокатской тайны, настолько же сложны и проблемы, связанные с ее применением и ограничением в конкретных случаях. Кроме того, на работу адвоката влияют и новейшие изменения в экономике и обществе... Поэтому не вызывает удивления тот факт, что возникает все больше вопросов, касающихся адвокатской тайны и требующих разъяснения»[3].

Очевидно, что необходимое разъяснение этих вопросов может быть дано только по результатам подробного исследования, базирующегося на общем представлении о тайнах, в том числе, профессионально-доверенных и поверенных тайнах, а также на полученном знании об актуальных теоретических и прикладных проблемах, связанных с адвокатской тайной. На этой основе следует разработать соответствующий исследовательский инструментарий, и, прежде всего, общий метод познания интересующего нас явления, то есть, согласно выводам Р. Лукича, «метод, как предварительное знание о предмете», которое «способствует более легкому приобретению но-

вых знаний»[4].

Ключевой идеей такого метода должна стать инструментально-значимая гипотеза о том, что представляет собой адвокатская тайна в качестве объекта правового познания. Имея такую гипотезу, мы получим возможность в рамках объекта исследования сконструировать предмет исследования, отражающий существенные черты объекта, что в свою очередь позволит получить представление о том, какие конкретные способы исследования, кроме обычных, формально-логических способов, необходимо использовать для понимания интересующего нас правового явления.

Именно такой способ конструирования предмета исследования предлагается, в частности, в специальной работе И.Л. Честнова, посвященной вопросам современной методологии права. Как верно замечает ученый, предмет научного исследования образуют «наиболее значимые с теоретической или практической точки зрения субъекта свойства, стороны, особенности объекта, подлежащие непосредственному изучению... предмет научного исследования конструируется субъектом в границах объекта»[5].

Первоначальное представление об адвокатской тайне как объекте исследования можно получить, обратившись к ст. 8 Закона, в нормах которой данное правовое явление впервые получило законодательное закрепление.

«Статья 8. Адвокатская тайна

1. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

2. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

3. Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению

или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Содержание приведенных норм, как представляется, не исчерпывает сути определяемого явления. Эти нормы имеют узко прагматическую цель – защитить адвокатскую тайну от «ведомственных мероприятий органов уголовного преследования»[6] и прочих органов власти, поскольку устанавливают иммунитет адвоката от процессуальных и оперативно-розыскных действий, способных привести к нарушению адвокатской тайны.

Исходя из смысла рассматриваемых норм, можно заключить, что согласно Закону тайной защищена любая информация, полученная адвокатом в процессе профессиональной деятельности. Однако режим запрещения доступа к этой информации третьих лиц не является абсолютным и, за исключением свидетельского иммунитета, может быть преодолен судебным решением. Из нормы п. 3 ст. 8 также вытекает, что информация адвоката, не связанная с профессиональной деятельностью, не защищена адвокатской тайной[7].

За рамками законодательного определения (п. 1 ст. 8) оказался весьма значимый для адвокатской тайны аспект обязанности адвоката по отношению к доверителю и его тайне, тогда как во многих работах, в том числе досоветского и советского времени, адвокатская тайна рассматривается, прежде всего, как обязанность адвоката хранить тайну своего доверителя[8].

Не менее существенный недостаток рассматриваемого определения заключается в том, что тайна опосредуется в нем через саму информацию, то есть через предмет тайны. При всей практической актуальности указанной нормы такой подход не представляется корректным, поскольку не учитывает сущности явлений данного рода. Для сравнения заметим, что украинский законодатель четко выделяет и ограничивает такое понятие, как предмет адвокатской тайны. Согласно ст. 9 Закона Украины об адвокатуре, «предметом адвокатской тайны является вопрос, по которому гражданин или юридическое лицо обращались к адвокату, суть консультаций, советов, разъяснений или других сведений, полученных адвокатом при осуществлении своих профессиональных обязанностей»[9].

Подход украинского законодателя заслуживает внимания, прежде всего, в теоретическом аспекте, поскольку четкое выделение предмета тайны (информации) является самым первым шагом к правильному пониманию любого явления данного рода, к началу систематического

изучения всякой правовой тайны. С учетом результатов исследований интересующей нас проблемы даже такое, первоначальное представление о тайнах можно назвать принципиально новым. В данном случае разрыв между пониманием адвокатской тайны на уровне правового сознания и степенью научного осмысления проблемы представляется колоссальным. Что представляет собой адвокатская тайна как понятие, лежащее в основе существующих норм права, точно не знает никто.

Никто из исследователей не пытался дать методологически значимого определения адвокатской тайны. Авторитетно утверждается, что «однозначного определения термина «адвокатская тайна» [10], а также «единства мнений относительно определения» [11] данного термина в юридической литературе нет. Существующие дефиниции сводят суть данного явления к предмету тайны, то есть, как было показано выше, к информации, которая подлежит защите.

Тем не менее, очевидно, что адвокатская тайна «является родовым понятием для целого ряда положений, которые позволяют обеспечить неразглашение конфиденциальной информации, которую клиент доверяет своему адвокату» [12]. Все эти положения относятся, прежде всего, к адвокатам, вытекают из содержания адвокатской деятельности и связанных с ней социальных и правовых отношений.

Субъектом адвокатской деятельности, согласно п. 1 ст. 1 и п. 1 ст. 2 Закона, является адвокат – лицо, имеющее соответствующий статус и оказывающее квалифицированную юридическую помощь на профессиональной основе. Получив в связи с поручением доверителя конфиденциальную информацию, он закрывает к ней доступ для посторонних лиц, тем самым образуя тайну. Так поступает производный субъект любой профессионально-доверенной тайны, в том числе, субъекты таких поверенных тайн, как тайна судебного представительства и оказания юридической помощи. В этом адвокат ничем не отличается от иных поверенных, не имеющих адвокатского статуса.

Особенность адвоката, отличающая его от иных лиц, оказывающих юридическую помощь,

заключается в его независимости. Являясь независимым профессиональным советником по правовым вопросам, адвокат, согласно Закону, не может заниматься иной деятельностью, за исключением тех ее видов, которые, по замыслу законодателя, не ставят под сомнение его независимость: «научной, преподавательской и иной творческой деятельностью». Деятельность иных лиц по оказанию юридической помощи не может рассматриваться в качестве адвокатской именно потому, что в таких случаях не гарантируется независимость, представляющая собой общеизвестное условие эффективной правовой защиты.

Адвокатская тайна опосредуется через саму информацию, то есть через предмет тайны. При всей практической актуальности указанной нормы такой подход не представляется корректным, поскольку не учитывает сущности явления данного рода. Для сравнения заметим, что украинский законодатель четко выделяет и ограничивает такое понятие, как предмет адвокатской тайны.

Показательно, что в отличие от отечественных правоведа, иностранные исследователи иногда уделяют внимание проблеме соотношения независимости юриста и его права на профессиональную тайну. Некоторые из них склоняются к мнению, что адвокатской тайной должна быть защищена любая информация, связанная с оказанием юридической помощи, а не только информация владельцев адвокатского патента [13].

Мы придерживаемся иного мнения. Поскольку именно независимый характер адвокатской деятельности исключает легитимность в данной сфере каких-либо иных существенных интересов, кроме интересов доверителя и интересов правовой защиты, только независимый правовой советник, каковым является адвокат, может быть наделен соответствующими иммунитетами и правами в полном объеме.

Ни юрист, являющийся государственным или корпоративным служащим, ни предприниматель, оказывающий юридические услуги, ни частное лицо, выступающее в роли судебного представителя, не являются независимыми профессионалами. Мотивы их деятельности могут быть связаны с личными интересами, интересами службы или ведения бизнеса. О степени зависимости юриста-работника от влиятельного работодателя в этом контексте можно даже и не говорить.

При отсутствии жестких корпоративных требований к специалисту, сама профессиональная юридическая помощь может рассматриваться в качестве своего рода бизнеса, что совершенно не способствует доверию со стороны лиц, к ней при-

бегающих[14]. Указанные интересы прямо не вытекают из конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ) и, как правило, не согласуются с публичным интересом справедливого судебного разбирательства. Связанная с защитой этих интересов профессиональная тайна в достаточной мере защищена соответствующей нормой ФЗ «Об информации...»[15].

На практике вероятно и такая ситуация, когда по поводу преступления, совершенного на каком-либо предприятии его сотрудниками, юрист этого предприятия, выступающий защитником, вступит в переговоры со следователем, выстраивая удобную как для своего руководства, так и для следствия картину событий, влияя соответствующим образом на показания подзащитных. В этой ситуации не только есть высокая вероятность оговора конкретных лиц, но и в принципе невозможно установление истины по уголовному делу. При такой «защите» интересы доверителя будут защищены в последнюю очередь.

Правовая защита доверительности между юристом и лицом, получающим от него профессиональную помощь, имеет смысл только в том случае, когда род деятельности, образ жизни, социальный и правовой статус юриста (имея в виду, прежде всего, обязанности и ответственность) сами по себе располагают к доверию. В противном случае институт тайны оказания профессиональной юридической помощи будет нравственно девальвирован, поскольку в общественном сознании неизбежно сформируется представление о тайне стряпчих, которую нетрудно использовать для шантажа доверителей, и тайне дельцов от юриспруденции, которая может стать объектом купли-продажи. Ни самими юристами, выполняющими адвокатские функции, ни их процессуальными и прочими оппонентами такая тайна уважаться не будет.

Именно поэтому профессиональная тайна адвоката в большинстве стран[16] отчетливо обособлена в ряду очень сходных, но вовсе не тождественных ей тайн оказания профессиональной юридической помощи и судебного представительства. Распространять правовой режим адвокатской тайны на всех юристов, оказывающих профессиональную помощь[17], либо определять ее только в качестве тайны судебного представительства[18], было бы (особенно в реальности отечественной правовой культуры) не вполне корректно именно с точки зрения обеспечения независимости, эффективности и авторитета правовой защиты. Доверитель потому и

обращается именно к адвокату, поскольку тот не связан иными интересами, нежели интересы правовой защиты, лежащими в основе адвокатской деятельности.

Указанные интересы определяют социальный смысл деятельности адвоката и, соответственно, социальный смысл адвокатской тайны. Как замечает швейцарский исследователь Вернер де Капитани, «опыт с тоталитарными странами показал, что при отсутствии института свободных адвокатов отсутствует и независимость правосудия»[19]. Только независимый адвокат может ассоциироваться в общественном сознании с публично-правовой функцией правосудия, только независимые адвокаты могут быть заинтересованы в создании адвокатского сообщества как влиятельной корпорации.

Именно защита отношений доверия (совершенно уникальных в случае оказания юридической помощи адвокатом) представляет собой нравственный стержень адвокатской тайны как общераспространенного правового установления. Возможно, поэтому Федеральный суд Швейцарии растолковывает адвокатскую тайну следующим образом. «Профессиональная тайна покрывает все факты, доверенные адвокату, которые представляют собой определенный отчет о его профессиональной деятельности. Эта защита имеет свой смысл для установления доверия между адвокатом и его доверителем; адвокат должен вызывать абсолютное доверие своего клиента, последний должен абсолютно доверять соблюдению тайны своим представителем; это отвечает интересам клиента или эффективному представительству и реализации профессиональной деятельности адвоката и общим интересам для успешного выполнения обязанностей судебной системой, которой содействует адвокат»[20]. Данное толкование подразумевает не только прагматический частный интерес доверителя, но и прагматический публичный интерес правильного осуществления правосудия, которые неразрывно связаны с публичным интересом защиты доверительных отношений.

В условиях жесткого противостояния с процессуальными оппонентами, что особенно характерно для отечественной правовой традиции, адвокату очень важно выступать именно в качестве независимого субъекта общественных отношений и опираться на организованную поддержку адвокатского сообщества. Ни юрист предприятия, ни иной юрист не могут иметь столь внушительной общественной и корпоративной поддержки, а значит, они более уязвимы для проти-

возаконных попыток вмешательства в их деятельность и проникновения в поверенную им тайну.

Само существование независимой адвокатской корпорации, скрепленной этическими правилами профессии, в известной мере обеспечивает доверителям качество и безопасность получения профессиональной юридической помощи. Именно поэтому в странах Евросоюза только адвокаты, (а их деятельность подлежит обязательному дисциплинарному надзору), имеют беспорочное процессуальное право ссылаться на адвокатскую тайну[21]. При отсутствии адвокатского мандата такое право может быть признано судом на основе представлений о принадлежности деятельности данного юриста к «специфическим» для адвокатуры видам юридической помощи и балансе интересов сторон.

Таким образом, при проведении дальнейшего исследования мы будем исходить из того, что субъектом адвокатской тайны может быть только независимый правовой советник. В этом, с нашей точки зрения, заключается существенная особенность адвокатской тайны, в силу которой она отличается от иных поверенных тайн, также возникающих в связи с оказанием юридической помощи. В частности, тайна оказания профессиональной юридической помощи и тайна судебного представительства (поскольку их субъектом является лицо, не имеющее статуса адвоката) не могут иметь столь высокой привилегированности, как адвокатская тайна, хотя необходимость обеспечения их правовой защиты (особенно в уголовном процессе) не вызывает сомнений. Поэтому мы не считаем возможным использовать термины «тайна судебного представительства» и «тайна оказания профессиональной юридической помощи» для определения профессиональной тайны адвоката.

Продолжение следует

[1] Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. – М.: Грантъ, 2002. – С. 335.

[2] Цыпкин А.Л. Адвокатская тайна//Вопросы адвокатуры. – М.: Изд-во Моск. гор. коллегии адвокатов, 2001, № 2(30). – С. 55–86.

[3] Schlupe W. R. Жber Sinn und Funktionen des Anwaltsgeheimnisses im Rechtsstaat. – Schulthess Poligraphischer Verlag ZЯrich. – S. 5.

[4] «Метод, как предварительное знание о предмете, способствует более легкому приобретению новых знаний. В этом смысле он является подлинным методом – средством, при помощи которого приобретаются знания. Он служит данной цели, ориентируя исследователя на то, каким путем следует идти для получения новых знаний, указывая, к какому классу принадлежит исследуемое явление или его свойства, со все большей точностью определяя выбор собственно методов

познания в узком смысле слова»//Радомир Лукич. Методология права. – М.: Прогресс, 1981. – С. 34.

[5] Честнов И.Л. Методология и методика юридического исследования: Учебное пособие. – Спб.: 2004. – С. 81–82.

[6] Именно так названы Акселем Хорнсом посягательства на адвокатскую тайну со стороны государственных орга-

нов. См.: Horns A. Das Bedrohungsmodell als Grundlage technischer MaInahmen//Datenschutz in Anwaltschaft, Notariat und Justiz. – Herausgegeben von Prof. Dr. Ralf B. Abel. – Verlag C.H.Beck MЯnchen: 2003. – S. 257–290, 265–266.

[7] При таком подходе, однако, существует очевидная возможность получения незаконного доступа к адвокатской тайне, поскольку те или иные сведения, представляющие интерес для органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, могут быть отнесены к сфере деятельности адвоката как частного лица. Данное обстоятельство заставляет обратить внимание на обсуждаемый в зарубежной юридической литературе (применительно к свидетельскому иммунитету) вопрос о том, как отличить адвоката как частное лицо, от адвоката как профессионала//Capitani W. de Anwaltsgeheimnis und Unternehmensjurist. – ZЯrich: Schulthess Poligraphischer Verlag, 1999. – S. 64.

[8] В частности, в известном труде «Защита по уголовным делам» под ред. И.Т. Голякова можно прочесть: «Под этим выражением (адвокатская тайна – авт.) понимается обязанность адвоката сохранять в тайне то, что стало ему известно при выполнении своих обязанностей защитника от

Тайна адвоката в большинстве стран отчетливо обособлена в ряду сходных, но не тождественных тайн. Распространять правовой режим адвокатской тайны на всех юристов, либо определять ее только в качестве тайны судебного представительства, было бы не вполне корректно именно с точки зрения обеспечения независимости, эффективности и авторитета правовой защиты.

обвиняемого и близких ему лиц, обратившихся за помощью к адвокату»//Защита по уголовным делам. Под ред. И.Т. Голякова. – М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции, 1948. – С. 38.

[9] Закон Украины об адвокатуре 19 декабря 1992 г., № 2887-XII

[10] Тарло Е.Г. Диордиева Н.В. Адвокатская тайна: Учебное пособие. – М.: МАКС ПРЕСС, 2004. – С. 20.

[11] Меркулова С.Н. Политико-правовые аспекты адвокатской тайны//Пути развития адвокатуры: история и современность: Материалы региональной научно-практической конференции, посвященной 140-летию со дня образования адвокатуры в Российской Федерации (Саранск, 26 ноября 2004 г.). – Саранск: Красный октябрь, 2005. – С. 13.

[12] Meyer-Hauser B. F. Anwaltsgeheimnis und Schiedsgericht. – Schulthess Juristische Medien AG, ZЯrich*Bazel*Genf: 2004. – S. 15.

[13] Как замечает швейцарский исследователь Вернер де Капитани, «есть ряд авторов, которые считают адвокатскую тайну привилегией свободных адвокатов (включая компаньонов) и хотят исключить юристов предприятий, что, впрочем, соответствует мнению, что адвокатская тайна является поощрением и конкурентным преимуществом. К ним относятся все, кто рассматривает независимость (особенно от работодателя), как главную добродетель адвоката. Точка зрения Пфайфера (Pfeifer) имеет нюансы. Юрист предприятия, работающий только на своего работодателя, имеет недостаток в отсутствии государственно-правового компонента адвокатов, его конституционного значения; особенно свободные адвокаты гарантированы благодаря виртуальной возможности полномочия посредством постоянного потенциального доступа каждого к правовой системе. Из-за ограничения на одном типе юриста предприятия и отказа, который скрыт в слове «виртуальный», эта идея необязательна. К сожалению, прежде всего, она некорректна. Если юристы предприятий предлагают свои услуги широкой публике и не ограничиваются своим работодателем, как «клиентом», то это во многих случаях приводит к сильному недоброжелательству адвокатуры из-за конкуренции со стороны юристов предприятий, что, впрочем, сейчас и происходит»//Capitani W. De Anwaltsgeheimnis und Unternehmensjurist – ZЯrich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1999. – S. 68–69.

[14] Справедливости ради, заметим, что историческая традиция французской адвокатуры, су-

ществующей, по меньшей мере, с 802 г., вовсе не исключает коммерческого интереса адвокатской деятельности, что проявлено и в организационных формах адвокатских образований, представляющих собой акционерные общества, т.е. коммерческие структуры. Однако, в этом случае, речь действительно идет о наличии вековых политико-культурных стандартов адвокатской деятельности, исключающих погоню за прибылью как основную цель адвоката//См.: Просвиркин А.Н. Организационные основы адвокатской деятельности и адвокатуры: сравнительно-правовой анализ исторического развития и формирования нормативно-правовой базы в России и зарубежных странах. Автореферат дисс. на соискание уч. ст. к.ю.н. – М.: 2007. –С. 12, 17.

[15] Профессиональная тайна согласно п. 5 ст. 9 Федерального закона «Об информации...» определяется как информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности.

[16] Заметим, что например, в США любое лицо, признанное своим доверителем в качестве адвоката, рассматривается именно как адвокат, и в отношении конкретного дела имеет тот же статус, что и лицо, допущенное к адвокатской деятельности. Очевидно, что существенным фактором отношения американского законодателя к адвокатской тайне является историческая традиция, в которой адвокатская этика в меньшей степени, по сравнению с другими странами, обособлена от общих этических требований к юридической профессии//Meyer-Hauser Bernard F. Anwaltsgeheimnis und Schiedsgericht. – Schulthess Juristische Medien AG, ZЯrich*Bazel*Genf: 2004. – S. 31.

[17] Хотя, как верно замечает А.А. Фатьянов, «правила, сформулированные для адвокатской тайны, должны соблюдаться любым юристом, к которому обратились за юридической помощью или за консультацией»//Фатьянов А.А. Правовое обеспечение безопасности информации. – М: Юрист, 2001. – С. 320.

[18] Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). – М.: Институт государства и права Российской академии наук, 1998. – С. 144.

[19] Capitani W. De Anwaltsgeheimnis und Unternehmensjurist. – ZЯrich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1999. – S. 23.

[20] Там же. – S. 60–61.

[21] Meyer-Hauser B.F. Anwaltsgeheimnis und Schiedsgericht. – Schulthess Juristische Medien AG, ZЯrich*Bazel*Genf: 2004. – S. 17.

ПРАВО НА РЕАБИЛИТАЦИЮ

Мониторинг и анализ института реабилитации

Появление в российском законодательстве института реабилитации связано с приведением уголовно-процессуального законодательства в соответствие с Конституцией РФ, где ст. 52 устанавливает, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, а в ст. 53 содержится положение, касающееся прав граждан на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.



К.В. ЛИСУКОВА,
юрист

К числу основных источников, регулирующих правоотношения, связанные с возмещением вреда реабилитированным в сфере уголовного судопроизводства, помимо норм уголовного процессуального и гражданского законодательства РФ, относятся следующие документы.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 года № 4892-Х «О возмещении ущерба,

причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», который введен в действие Законом СССР от 24 июня 1981 года № 5156-Х.

Положение «О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда», утвержденным Указом Президиума ВС СССР от 18 мая 1981 года.

Инструкция от 02 марта 1982 года (утверждена Министерством юстиции СССР, Прокуратурой СССР, Министерством финансов СССР по соглашению с Верховным Судом СССР, МВД СССР и КГБ СССР) по применению названного Положения.

Можно упомянуть также ряд постановлений.

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23 декабря 1988 г. № 15 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» (с изменениями Постановления Пленума от 29.03.1991 г., № 5).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 года № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума от 25.18.1996 г., № 10, от 15.01.1998 г., № 1 и от 06.02.2007 г., № 6).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 года № 1 «О судебном приговоре» п.п. 18, 21 (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Пленума от 06.02.2007 г., № 7).

Кроме того, учтены общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры. Согласно ч. 5 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), ратифицированной Государственной Думой РФ 20 февраля 1998 года, «каждый, кто стал жертвой ареста или задержания, произведенных в нарушение положений данной статьи, имеет право на компенсацию, обладающую искомой силой».

Как следует из содержания ст. 3 Протокола № 7 к данной Конвенции, к числу субъектов, обладающих правом на компенсацию вреда, понесенного в ходе уголовного преследования, относятся не только незаконно арестованные на досудебных стадиях, но и жертвы судебных оши-

бок. Вопросы, связанные с реабилитацией, также отражены в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года, где в ч. 5 ст. 9 и ч. 6 ст. 14 конкретизируется право лиц, пострадавших от незаконного ареста, содержания под стражей или судебной ошибки, на возмещение вреда, а также в ст. 85 принятого в 1998 году Римского статута Международного уголовного суда.

Вместе с тем именно институт реабилитации в настоящее время не подвергается должному всестороннему и комплексному исследованию с целью совершенствования его содержания, в то время как нуждается в этом по целому ряду принципиальных соображений.

Как показывают результаты деятельности межведомственной рабочей группы по изучению практики применения УПК РФ, эффективным средством совершенствования правовой регламентации процедуры уголовного судопроизводства является использование законодателем обобщенных результатов мониторинга Уголовно-процессуального кодекса. Мониторинг определяется разработчиками УПК РФ и как способ контроля за исполнением закона, и как способ прогнозирования и корректировки последствий принятия закона, и как модель законодательного формирования.

В ходе мониторинга УПК РФ, проводимого в течение всего периода его действия и выявившего целый ряд проблем в развитии правоприменительной практики, вопросы эффективности применения института реабилитации анализу с 1 июля 2002 года не подвергались. Кроме того, официальная статистика, отражающая положение дел в масштабах Российской Федерации по применению главы 18 УПК РФ «Реабилитация» и последствиям ее применения, не ведется.

Изучение на уровне мониторинга института реабилитации может способствовать как конкретизации содержания концепции реабилитации (что, в свою очередь, приведет к совершенствованию правовой регламентации целого ряда его положений), так и определению степени правовой зрелости правоприменителя, устойчивости внедрения элементов правового государства в сознание общества, выявлению тенденций формирования приоритетных направлений взаимодействия государства и общества в сфере уголовного судопроизводства.

Анализ судебной практики с июля 2002 года показывает, что некоторые суды общей юрисдикции принимают и рассматривают одновременно в порядке уголовного судопроизводства ходатай-

ства (иски) реабилитированных о возмещении имущественного вреда и компенсации за причиненный моральный вред, а некоторые – прекращают производство и оставляют без рассмотрения часть ходатайства (иска), касающегося возмещения морального вреда, прямо ссылаясь на то, что требования о возмещении морального вреда должны рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства (ч. 2 ст. 136 УПК РФ).

При этом суды в своих решениях указывают, что иски к организации о компенсации морального вреда предъявляются в суд по месту нахождения организации (ст. 28 ГПК РФ), а по делам о взыскании денежных средств (компенсации за причиненный моральный вред) за счет казны Российской Федерации от ее имени выступает Министерство финансов РФ в лице Управления Федерального казначейства по соответствующему субъекту Российской Федерации, которые расположены только в областных (краевых) центрах.

По смыслу гражданского законодательства моральный вред возмещается в денежной форме в размере, определяемом судом, независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда. Следует разграничивать устранение последствий морального вреда, осуществляемое органами предварительного расследования и прокурором, и оценку морального вреда в денежном выражении, осуществляемую судом.

Проблема отсутствия точно сформулированных критериев и общего метода оценки размера компенсации морального вреда ставит судебные органы всех уровней в сложное положение. Такая ситуация усугубляется как отсутствием каких-либо значимых рекомендаций или разъяснений Верховного Суда РФ по этому вопросу, так и введением в действие второй части ГК РФ, где в ст.ст. 1099-1101 установлены дополнительные требования, подлежащие учету судами при определении размера компенсации.

При этом требование разумности и справедливости применительно к определению размера компенсации морального вреда следует считать обращенным не только к конкретному судебному составу, но и к судебной системе в целом. Поэтому должны существовать писанные, единые для всех судов базисный уровень размера компенсации и методика определения ее окончательного размера, придерживаясь которых, конкретный судебный состав сможет определить размер компенсации так, как это предписывает закон, т.е. с учетом требований разумности и справедливости.

Поскольку федеральный законодатель отказался от нормативного установления базисного уровня и методики определения размера компенсации и таким образом предоставил этот вопрос усмотрению суда, этим судом следует считать Верховный Суд РФ, который должен в порядке обеспечения единообразного применения законов при осуществлении правосудия предложить судам общий базис и подход к определению размера компенсации морального вреда, оставляя при этом достаточный простор усмотрению суда при решении конкретных дел.

Выплата имущественной компенсации за нематериальный вред всегда будет нести в себе элемент условности ввиду отсутствия общих «единиц измерения» материальной и нематериальной субстанций. Представляется, что такой подход позволяет оптимально учесть требования справедливости в смысле ст. 1101 ГК РФ, ибо ничто не бывает велико или мало само по себе, но бывает таким лишь в сравнении с другим. Установленное в ст. 1101 ГК РФ требование разумности имеет отношение скорее к базисному уровню размера компенсации морального вреда, который позволил бы разработать соотносительную шкалу размеров компенсаций презюмируемого морального вреда для различных видов правонарушений.

Единственное пока посвященное вопросам компенсации морального вреда постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 года № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлениями Пленума от 25.10.1996 г., № 10, от 15.01.1998 г., № 1 и от 06.02.2007 г., № 6) не содержит указаний, которые позволили бы суду обоснованно определять размер компенсации при разрешении конкретного дела. Полагаю, Верховному Суду РФ необходимо проанализировать установленные в ГК РФ критерии оценки компенсации морального вреда и предложить общий метод их применения.

Предложения для Верховного Суда РФ

Ранее в адрес Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда был передан на рассмотре-

ние следующий проект Федерального закона, который значительно повышает уровень защиты интересов реабилитированных граждан, а также разгружает суды, Федеральное казначейство Минфина РФ фактически на 50%, и экономит значительные финансовые ресурсы государства (в 27 тыс. рублей обходится проведение одного судебного заседания) за счет предоставления реабилитированному права предъявления требований о компенсации морального вреда одновременно с требованием о возмещении имущественного вреда в порядке уголовного судопроизводства. Текст данного законопроекта приводится ниже.

Отсутствие точно сформулированных критериев и общего метода оценки размера компенсации морального вреда ставит судебные органы всех уровней в сложное положение. Верховный Суд РФ должен предложить судам общий базис и подход к определению размера компенсации морального вреда, оставляя при этом достаточный простор усмотрению суда при решении конкретных дел.

О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья 1

Внести в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (Собрание законодательства Российской Федерации) следующие изменения:

пункт 3 части 3

статьи 133 изложить в следующей редакции:

«3. подозреваемый или обвиняемый, в случаях полной или частичной отмены уголовного преследования по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2, 5 и 6 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 4–6 части 1 статьи 27 настоящего Кодекса».

часть 1 статьи 134 изложить в следующей редакции:

«1. Суд в приговоре, определении, постановлении, а следователь, дознаватель – в постановлении признают за оправданным либо лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, право на реабилитацию. Одновременно реабилитированному направляется извещение с разъяснением порядка возмещения имущественного и морального вреда, связанного с уголовным преследованием».

часть 2 статьи 135 изложить в следующей редакции:

«2. В течение сроков исковой давности, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации, со дня получения копии документов, указанных в части первой статьи 134 настоящего Кодекса, и извещения о порядке возмещения вреда реабилитированный вправе обратиться с тре-

бованием о возмещении имущественного и морального вреда в орган, постановивший приговор и (или) вынесший определение, постановление о прекращении уголовного дела, об отмене или изменении незаконных или необоснованных решений. Если уголовное дело прекращено или приговор изменен вышестоящим судом, то требование о возмещении вреда направляется в суд, постановивший приговор».

часть 4 статьи 135 изложить в следующей редакции:

«4. Не позднее одного месяца со дня поступления требования о возмещении имущественного и морального вреда судья, следователь или дознаватель определяет его размер и выносит постановление о производстве выплат в возмещение вреда. Указанные выплаты производятся с учетом уровня инфляции и девальвации».

часть 1 статьи 136 изложить в следующей редакции:

«1. Прокурор субъекта Российской Федерации от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный ему вред.

часть 2 статьи 136 изложить в следующей редакции:

«2. Иски о компенсации за причиненный моральный вред в денежном выражении предъявляются в порядке гражданского судопроизводства. Реабилитированный от незаконного уголовного преследования вправе предъявлять требование о компенсации морального вреда одновременно с требованием о возмещении имущественного вреда в порядке уголовного судопроизводства.

часть 1 статьи 138 изложить в следующей редакции:

«1. Восстановление трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав реабилитированного производится в порядке, установленном статьей 399 настоящего Кодекса для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора. Если требование о возмещении вреда судом не удовлетворено или реабилитированный не согласен с принятым судебным решением, то он вправе обратиться в суд в порядке гражданского или уголовного судопроизводства.

часть 5 статьи 133 изложить в следующей редакции:

«5. В иных случаях вопросы, связанные с возмещением вреда, разрешаются в порядке гражданского или уголовного судопроизводства»

часть 2 статьи 212 изложить в следующей редакции:

«2. В случае полной или частичной отмены уголовного дела (уголовного преследования) по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 24 и пунктом 1 части первой статьи 27 настоящего Кодекса, следователь или прокурор принимает предусмотренные главой 18 настоящего Кодекса меры по реабилитации лица».

Кроме того, полагаю, что Верховный Суд РФ сможет рассмотреть следующие предложения, которые, учитывая интересы реабилитированных граждан, в том числе и судами общей юрисдикции, – в год до 5500 человек, целесообразно реализовать в ближайшее время.

1. Проект указанного Федерального закона о внесении изменений в УПК РФ, который касается вопросов реабилитации граждан от незаконного уголовного преследования и возмещения имущественного и морального вреда.

2. Подготовить и принять постановление Пленума Верховного Суду РФ «О применении судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих право на реабилитацию».

3. Рассмотреть совместно с Минюстом РФ, Прокуратурой РФ и Минфином РФ, а также другими заинтересованными организациями целесообразность дальнейшего использования в судебной практике следующих устаревших нормативных актов:

– Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18.05.1981 г. № 4892-Х;

– Положения, утвержденного Указом Президиума ВС СССР от 18.05.1981 г.;

– Инструкции, утвержденной Министерством юстиции СССР, Прокуратурой СССР, Министерством финансов СССР 02.03.1982 г.

4. Предложить судам общий базис и подход к определению размера компенсации морального вреда в российской правоприменительной практике, оставляя при этом достаточный простор усмотрению суда при решении конкретных дел.

Указанные предложения ранее уже рассматривались в Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суду РФ, в том числе и 22 мая 2009 года при проведении практических занятий по этой тематике.

Также были направлены официальные обращения в Министерство финансов РФ, Верховный Суд РФ за комментариями и разъяснениями в части применения на практике института реабилитации, и в части оценки предложенного проекта, но ни органы государственной власти, ни представители судебного сообщества, к сожалению, пока ответа не дали.

Справочник адвоката

Научно-консультативный и Экспертный совет и Комиссия по защите прав адвоката готовят к изданию «Справочник адвоката», который должен выйти к 15-летию Гильдии российских адвокатов, в сентябре 2009 года. Это издание станет настоящей настольной книгой для любого адвоката, поможет в трудных ситуациях отстоять ваши права. Михаил Яковлевич любезно предоставил нашему журналу ряд материалов из этого замечательного сборника.



М.Я. РОЗЕНТАЛЬ,
председатель Научно-консультативного
и Экспертного совета и Комиссии
по защите прав адвокатов

Примерный перечень наиболее распространенных нарушений прав адвокатов

1. Несвоевременное (волокидное), необъективное, одностороннее, неполное рассмотрение сообщений, заявлений, жалоб, ходатайств адвоката, игнорирование имеющих значение для рассмотрения дела ходатайств адвоката на стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства, нарушения при рассмотрении жалоб, поданных в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации,

избрании меры пресечения, проведении следственных действий, назначении и проведении экспертиз, ознакомлении с их результатами.

2. Игнорирование доводов адвоката о незаконных и необоснованных задержании, избрании меры пресечения в виде содержания под стражей подзащитного и продлении срока содержания под стражей.

3. Игнорирование доводов адвоката о применении к подзащитному незаконных методов ведения следствия, физического и психического насилия, пыток, шантажа, провокации, обмана.

4. Незаконный отказ в ходатайстве адвоката об оказании подзащитному медицинской помощи и в производстве незамедлительного судебно-медицинского освидетельствования.

5. Незаконный отказ в ходатайстве адвоката об исключении из доказывания недопустимых доказательств.

6. Нарушения при выполнении требований статьи 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, рассмотрении ходатайств и жалоб, заявленных после ознакомления с материалами дела.

7. Личный обыск в помещениях, занимаемых адвокатом, без возбуждения против него уголовного дела и в случае возбуждения дела.

8. Незаконные досмотр, прочтение, изъятие у адвоката переписки между ним и подзащитным, а также документов, входящих в адвокатское досье.

9. Недопущение адвоката к своему подзащитному.

10. Воспрепятствование переписке между адвокатом и подзащитным.

11. Непредставление для ознакомления материалов уголовного дела.

12. Проведение следственных действий с участием подзащитного без адвоката.

13. Незаконный вызов адвоката на допрос в качестве свидетеля об обстоятельствах, связанных с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, на иные следственные действия по делу подзащитного с составлением

протокола и отражением отказа адвоката от дачи показаний (посредством протокола несостоявшегося допроса изменение правового статуса адвоката на свидетеля и его отвод от участия в деле в качестве защитника).

14. Игнорирование запросов адвоката.

15. Незаконный отказ приобщить к делу материалы адвокатского расследования.

16. Незаконное отстранение адвоката от осуществляемой защиты посредством получения вынужденного отказа подзащитного от него под влиянием работников дознания и следствия.

17. Бестактное, оскорбительное и унижительное отношение к адвокату со стороны работников органов дознания, следователя, прокурора.

18. Нарушение на стадии судебного разбирательства, игнорирование судьей принципа равноправия сторон и состязательности, проявление судьей пристрастности, предвзятости, обвинительного уклона, оскорбительное, унижительное отношение судьи к адвокату в ходе и вне судебного заседания.

19. Угроза безопасности адвоката и адвокатской деятельности; незаконное непринятие органами внутренних дел необходимых мер по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего ему имущества.

20. Незаконное проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката в связи с его участием в деле; нарушение тайны телефонных и иных переговоров, а также почтовых, телеграфных и иных сообщений адвоката со своим доверителем (нарушение гарантий конфиденциальности взаимоотношений адвоката со своим доверителем); незаконное собирание характеризующих материалов в отношении адвоката в связи с осуществлением им своей конституционной обязанности по оказанию квалифицированной юридической помощи доверителю (незаконные действия образуют состав преступления, предусмотренного статьей 286 Уголовного кодекса Российской Федерации «Превышение должностных полномочий»).

21. Воспрепятствование адвокатской деятельности и вмешательство в нее.

22. Направление недостоверной информации о поведении адвоката с целью незаконного привлечения его к дисциплинарной ответственности либо лишения статуса адвоката или незаконного привлечения к уголовной ответственности; незаконное возбуждение уголовного дела в отношении адвоката и незаконное привлечение его к уголовной ответственности.

23. Предъявление иска и использование иных

форм незаконного преследования адвокатов за относящиеся к делу заявления при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении профессиональных обязанностей.

24. Нарушение права адвоката на конфиденциальность сведений, содержащихся в соглашении об оказании юридической помощи; незаконное истребование или изъятие соглашения между адвокатом и доверителем.

25. Неоплата труда адвоката или взыскание судом сумм, не соответствующих затраченному труду адвоката;

Данный перечень нарушений прав адвоката не является исчерпывающим.

РЕКОМЕНДАЦИИ АДВОКАТАМ

О действиях адвоката в случае незаконных досмотра, обыска, выемки в занимаемых им помещениях

Правовое обоснование правовой позиции адвоката

Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности), допускается только на основании судебного решения (часть 3 статьи 8 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Надо сослаться и на соответствующую статью Уголовно-процессуального кодекса РФ).

Рекомендации о действиях адвоката в случае нарушения его прав

1. Уведомление лиц, производящих обыск, выемку, досмотр о наличии специального статуса адвоката, разъяснить положения статьи 8 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», потребовать предъявления судебного решения. Разъяснить эти же положения понятым, зафиксировать в протоколе факт разъяснения должностным лицам и понятым.

2. Немедленное сообщение в адвокатское образование и адвокатскую палату для реагирования.

3. Обжалование производства обыска и выемки прокурору и/или в суд в порядке ст.ст. 124, 125 УПК РФ.

4. Обжалование постановления суда, разрешающее производство обыска в порядке статьи 354 УПК РФ (в случае, если имеется такое судебное постановление).

О действиях в случае недопущения его к своему подзащитному

Правовое обоснование права адвоката на свидание с подзащитным

По смыслу ст.48 Конституции РФ и корреспондирующих ее положений Международного пакта о гражданских и политических правах, Конвенции о защите прав человека и основных свобод существенным и неотъемлемым элементом права на помощь адвоката является предоставление содержащемуся под стражей подозреваемому и обвиняемому возможности непосредственного общения со своим защитником и, соответственно, возможность адвоката иметь свидания с подзащитным.

Конституция РФ гарантирует лицу право на получение квалифицированной юридической помощи. Действия, препятствующие свиданию адвоката с подзащитным, одновременно нарушают право задержанного или арестованного на защиту, предоставленное ему Конституцией РФ.

В соответствии со ст. 18 ФЗ от 15.07.1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» подозреваемые и обвиняемые вправе иметь свидания с защитником с момента фактического задержания. Свидания предоставляются наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности при предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Истребование у адвоката иных документов запрещается.

Право адвоката беспрепятственно встречаться с подзащитным наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность, без ограничения числа свиданий и их продолжительности также закреплено в п. 5 ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Согласно Постановлению Конституционного суда РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст.ст. 47 и 51 УПК РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобой граждан А.П. Голомидова и др. выполнение адвокатом, имеющим ордер на ведение уголовного дела, процессуальных обязанностей защитника не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, основанного на не перечисленных в уголовно-процессуальном законе обстоятельствах, ограничивающих возможности осуществления полномочий защиты.

Конституционный Суд РФ в вышеназванном

Постановлении от 25 октября 2001 г. указал на недопустимость получения разрешений дознавателя, следователя, прокурора, суда на свидания с подозреваемым и обвиняемым, находящимися под стражей. Конституционный Суд разъяснил, что «требование обязательного получения адвокатом (защитником) разрешения от лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, на допуск к участию в деле означает, по существу, что подозреваемый и обвиняемый могут лишиться своевременной квалифицированной помощи, а адвокат (защитник) – возможности выполнить свои профессиональные и процессуальные обязанности».

Решением Президиума Верховного Суда РФ от 2 октября 2002 г. пункт 149 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов УИС Минюста России, которые регулируют, в том числе и распорядок в иных учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, в части, устанавливающей порядок предоставления свиданий подозреваемым и обвиняемым с адвокатом, участвующим в деле в качестве защитника по предъявлении им документа о допуске к участию в уголовном деле, выданного лицом или органом, в производстве которого находится уголовное дело, признан незаконным и недействующим.

Любое вмешательство в профессиональную деятельность адвоката либо воспрепятствование ей, ограничение профессиональных прав адвоката, предоставленных всем объемом действующего международного и российского законодательства, расценивается как нарушение профессиональных прав адвоката.

Рекомендации по пресечению нарушения права адвоката на свидание с подзащитным

1. Незамедлительное сообщение в адвокатское образование и в адвокатскую палату с просьбой принять срочные меры.

2. Безотлагательное обжалование недопуска к подзащитному прокурору и/или в суд в порядке статей 124, 125 УПК РФ, статей 254, 255 ГПК РФ (просить суд признать действия (бездействия)... незаконными; обязать... устранить допущенные нарушения).

3. В кратчайший срок обжалование незаконных действий должностных лиц вышестоящему начальству (подготовка и направление жалобы, подача ее на личном приеме, по факсу, по электронной почте, при необходимости направление телеграмм).

4. Обращение к уполномоченному по правам человека (прямая компетенция Уполномоченного по правам в силу закона).

О действиях в случае незаконного проведения в отношении адвоката оперативно-розыскных мероприятий в связи с его участием в конкретном деле, оговора, создания ложных улик

Ни один нормативный акт не может действовать сам по себе без учета гарантий и требований, установленным всем объемом законодательства. Это касается и законодательства, регулирующего оперативно-розыскную деятельность.

В соответствии со статьей 4 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», правовую основу оперативно-розыскной деятельности составляют Конституция Российской Федерации, настоящий федеральный закон, другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти.

В соответствии со статьей 8 этого же закона гражданство, национальность, пол, место жительства, имущественное, должностное и социальное положение, принадлежность к общественным объединениям, отношение к религии и политические убеждения отдельных лиц не являются препятствием для проведения в отношении их оперативно-розыскных мероприятий на территории РФ, если иное не предусмотрено федеральным законом. В отношении адвоката иное федеральным законом предусмотрено. В частности, Федеральный Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В связи с тем, что гражданин является адвокатом, он обладает статусом, специально оговоренным в законе. Следовательно, в отношении его должен применяться порядок, установленный специальным законом, а именно Федеральный Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Такова и позиция Конституционного Суда Российской Федерации (Определение КС РФ от 8 ноября 2005 года № 439-О).

В целях предупреждения незаконных действий в отношении адвоката рекомендуется следующее.

1. Строжайше соблюдать требования закона.
2. Оформлять отношения с Доверителем только в установленном законом порядке. В соответствии с Федеральным Законом соглашение адвоката и доверителя является предметом адвокатской тайны, составляется в одном экземпляре и хранится в документах адвокатского образования.
3. Все отношения с доверителем, включая финансовые, по возможности, осуществлять в поме-

щении адвокатского образования.

4. В случае невозможности оформления взаимоотношений с доверителем в помещении адвокатского образования, иметь с собой бланки квитанций или заключать договор поручения, в которых указывать, на каком основании приняты деньги, их сумму, срок внесения в кассу / бухгалтерию / адвокатского образования.

5. На адвокатское досье, все документы адвокатского производства ставить штамп «Адвокатское производство адвоката (ФИО). Охраняется законом (статья 8 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Обеспечить сохранность адвокатских производств».

6. Избегать общения с противной стороной либо только в присутствии следователя, прокурора, лица, производящего дознание; обсуждение вопросов возмещения вреда также только в присутствии перечисленных лиц.

7. Не вести переговоров по существу дела по телефонам.

8. Иметь при себе и при необходимости использовать портативные диктофон, фотоаппарат, видеоаппарат.

9. В целях предотвращения подброса запрещенных предметов или вещей, провокаций, иных незаконных действий не оставлять одежду, портфель вне поля своего зрения, избегать приближения посторонних, толпы, принять меры к невозможности подложить что-либо в карманы, целесообразно привлечь свидетелей при встречах с доверителем и пр.

В случае, если адвокату стало известно о незаконном проведении в отношении него оперативно-розыскных мероприятий, необходимо:

- 1) при возможности незамедлительно зафиксировать, закрепить факты нарушения закона документально;
- 2) попытаться истребовать судебный акт, на основании которого проводятся оперативные мероприятия в отношении адвоката на основании права на получение информации \ практика показывает, что такие судебные акты отсутствуют;
- 3) срочно сообщить в органы адвокатского сообщества о фактах нарушения закона;
- 4) обратиться с заявлением о пресечении нарушения закона и о привлечении к ответственности виновных в его нарушении в органы прокуратуры, в суд, в орган, вышестоящий проводящему оперативно-розыскные мероприятия в отношении адвоката (в порядке статьи 5 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и главы 16 Уголовно-процессуального кодекса РФ).

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 29.06.2009 № 133-ФЗ

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬЮ 28.7 КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ»

Уточнен механизм продления срока административного расследования. Установлено, что решение о продлении срока проведения административного расследования принимается в виде определения, в котором указываются дата, место составления определения, должность и фамилия лица, составившего определение, основания для продления срока проведения административного расследования, а также срок, до которого продлено расследование. Установлена обязанность вручения (в течение суток) копии такого определения потерпевшему, а также лицу, в отношении которого проводится административное расследование.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 29.06.2009 № 141-ФЗ

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

В Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ внесены изменения, предусматривающие введение процедуры досудебного соглашения о сотрудничестве.

В соответствии с изменениями досудебное соглашение о сотрудничестве представляет собой соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения. В частности, Уголовно-процессуальный кодекс РФ дополнен новой главой - "Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве".

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 28.06.2009 № 122-ФЗ

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ»

Установлена административная ответственность за нарушения правил оборота наркотических средств и психотропных веществ Кодекс РФ об административных правонарушениях дополнен статьей 6.16, которая устанавливает ответственность за нарушение правил производства, изготовления, переработки, хранения, учета, отпуска, реализации, распределения, перевозки, приобретения, использования, ввоза, вывоза либо уничтожения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в частности, в виде наложения административного штрафа на юридических лиц в размере от 100 000 до 200 000 рублей. Протоколы об административных правонарушениях вправе составлять должностные лица органов внутренних дел (милиции); органов, уполномоченных в области здравоохранения; органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также должностные лица таможенных органов.

Отметим, что для случаев, когда нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ повлекло их утрату, либо совершено из корыстных побуждений либо повлекло по неосторожности причинение вреда здоровью человека или иные тяжкие последствия, статьей 228.2 УК РФ установлена уголовная ответственность.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ ОТ 30.06.2009 № 12

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ В ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 23 ДЕКАБРЯ 2008 Г. № 28 «О ПРИМЕНЕНИИ НОРМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ПРОИЗВОДСТВО В СУДАХ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ И КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИЙ»

Внесено уточнение в Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций".

Исключен абзац 1 пункта 14 Постановления, поясняющий, что применительно к части 4 статьи 377 УПК РФ под исследованием доказательств судом кассационной инстанции следует понимать проверку имеющихся в уголовном деле доказательств, исследованных судом первой инстанции, и суд кассационной инстанции не вправе непосредственно исследовать доказательства в порядке судебного следствия (проводить допрос свидетелей, назначать судебные экспертизы и т.п.).

ОБЗОР ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ЗА 1 КВАРТАЛ 2009 г. (утв. постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 3 июня 2009 г.)

Обзор содержит подборку материалов по уголовным и гражданским делам (в т. ч. Военной коллегии ВС РФ). Также приведены примеры дел, рассмотренных Европейским Судом, и разъяснения ВС РФ по некоторым вопросам, возникающим из трудовых, пенсионных, социальных и публичных правоотношений.

Основная часть представленных материалов иллюстрирует применение судами норм процессуального законодательства.

Так, указывается, что иск работника филиала о восстановлении на работе, предъявляемый к головной организации, может быть подан в суд по месту исполнения трудового договора (т. е. по месту нахождения филиала, а не головной организации).

Относительно применения ГПК РФ поясняется, что в случае оставления иска без рассмотрения по причине неявки (по вторичному вызову) истца, с него могут быть взысканы издержки ответчика, понесенные им в связи с ведением дела (как при отказе от иска).

В случаях, когда выплаты по ОСАГО не могут быть произведены (из-за ликвидации страховщика и т. д.) потерпевшим осуществляются компенсационные выплаты профобъединением страховщиков. Исходя из разъяснений, таким объединением является Российский союз автостраховщиков, а не Всероссийский союз страховщиков.

Примеры из практики Европейского Суда касаются процедуры пересмотра судебных актов в порядке надзора и оспаривания в суде решений о депортации. Изложена позиция Европейского Суда относительно погашения долгов госпредприятий. В силу этой позиции, решение суда о взыскании в пользу гражданина средств с ГУП не может не исполняться по причине ликвидации этого предприятия. Ответственность за долги ФГУП должно нести государство. При этом органы госвласти не могут ссылаться на нехватку средств.

Также затронуты вопросы об обеспечении жильем увольняемых военнослужащих, о страховых выплатах в случае повреждения здоровья вследствие хронических профзаболеваний и иные вопросы.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 36 от 28.05.2009 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции"

Разъяснены некоторые вопросы, связанные с производством в суде апелляционной инстанции. Так, отмечены особенности, которые судам необходимо принять во внимание, когда апелляционная жалоба подается лицом, не участвовавшим в деле.

Определен порядок действий суда в случае, если апелляционная жалоба была принята к производству ошибочно (т. е. если апелляционное обжалование судебного акта не предусмотрено). Отдельное внимание уделено соблюдению пресекательных сроков в некоторых категориях дел.

Рассмотрены вопросы, связанные с обжалованием определений суда первой инстанции (в частности, подлежит ли определение обжалованию отдельно от итогового судебного акта или нет).

Отмечено, что апелляционная жалоба может быть подана как на один судебный акт, так и на несколько судебных актов, принятых по одному делу, каждый из которых может быть обжалован отдельно. Как отметил Пленум, обжалование в таком порядке не противоречит АПК РФ.

Вместе с тем, подача одной апелляционной жалобы на судебные акты, принятые при рассмотрении разных дел, не допускается.

Затронуты некоторые спорные моменты, касающиеся исчисления срока на апелляционное обжалование и восстановления этого срока. Так, Пленум отметил, что, как правило, не могут рассматриваться в качестве уважительных причин пропуска срока на обжалование: необходимость согласования с вышестоящим органом (иным лицом) вопроса о подаче апелляционной жалобы; нахождение представителя заявителя в командировке (отпуске); кадровые перестановки, отсутствие в штате организации юриста; смена руководителя (его нахождение в командировке, отпуске), а также иные внутренние организационные проблемы юрлица, обратившегося с жалобой.

Также даны разъяснения относительно выполнения требования суда об устранении обстоятельств, послуживших основанием для оставления апелляционной жалобы без движения. Так, направление заявителем по почте недостающих документов незадолго до истечения срока, установленного судом, не всегда может расцениваться как выполнение указанного требования суда.

Ранее подготовленные разъяснения по аналогичным вопросам признаны утратившими силу.

По материалам систем Консультант Плюс, Гарант

С.И. ВОЛОДИНА,

адвокат АП МО, доцент кафедры адвокатуры и нотариата МГЮА, кандидат юридических наук

К вопросу о защитительной речи

Окончание, начало в № 5-6, 7-8, 9-10, 11-12. 2008, 1-2, 3-4, 5-6. 2009



«...Для того, кто не одарен способностями ума, наставления мои будут то же, что и наставления о возделывании полей вовсе бесплодных», – заявляет Квинтилиан в самом начале своих риторических наставлений[116]. Другие необходимые для красноречия способности являются скорее дополнением к способности мыслить. Глубокий и гибкий ум нужен не только для изучения и анализа предмета речи, для отыскания аргументов и успешной полемики. Уместность и эмоциональная влиятельность речи невозможна, если разум не оценивает условий общения и не контролирует собственные эмоции говорящего. Как бы мы не развивали навыки речи, основная доля усилий необходима для развития интеллектуальных способностей, благодаря которым формируется ее содержание. Демосфен (если судить по распространенной в античные времена легенде) вовсе не случайно имел наставником в философии самого Платона, а Цицерон обязан своим красноречием не столько училищам раторов, сколько сам Академа[117].

Большой заслугой оратора Цицерон считал умение говорить экспромтом, для чего требуется жизненный опыт и огромный навык публичных

выступлений. Известный русский лингвист А.М. Пешковский, писал: «...Во всяком искусстве есть и теория и практика. И относительно всякого искусства можно категорически отстаивать следующие основные положения:

1) чем менее одарено данное лицо в области данного искусства, тем более нуждается оно для производства равного с одаренным лицом в помощи теории;

2) как бы ни было одарено данное лицо, знание теории ему никогда и ни в каком случае не повредит, а, напротив, еще более повысит качественно его художественную продукцию;

3) как бы ни было одарено данное лицо, знание теории, во всяком случае, всегда и везде сбережет определенное количество времени как в овладении теми или иными художественными средствами, так и в последующем применении их»[118].

Главная особенность риторического образования заключается в том, что оно не достигается само по себе, а естественным образом вытекает из полноценного гуманитарного образования (куда обязательно входит знание риторической традиции), соединенного с практикой профессиональной, грамотной и выразительной речи. Очевидно, что такое образование должно иметь акцент на развитии логико-речевых навыков и способностей.

Принципиальны для практикующего адвоката рекомендации В.И. Аннушкина к овладению риторическим мастерством:

1) поиск уместного образа оратора (личность, воля, настрой говорящего);

2) практический опыт (практика оттачивает искусство);

3) анализ собственных и чужих выступлений и текстов, их достоинств и недостатков;

4) творческое подражание образцам как осмысленное речевое поведение;

5) изучение законов и правил риторики, как науки;

6) знакомство с литературным и ораторским творчеством разных эпох и стилей;

7) тренировка в регулярном написании текстов и произнесении речей;

8) анализ и декламация (выразительное чтение) литературной и ораторской классики;

9) занятия техникой речи[119].

Важнейшими составляющими образования оратора являются осмысленное и разнообразное чтение, а также богатая практика письменной и устной речи. Эти составляющие настолько взаимосвязаны между собой, что «вознерадев об одной, напрасно будем трудиться над прочими»[120]. Именно эти способы достижения красноречия отмечены почти всяким автором риторических пособий, однако обстоятельный совет, как надо читать, писать и говорить, чтобы стать оратором, встречается далеко не везде. Наиболее интересно и полно об этом написано в «Риторических наставлениях...» Квинтилиана, которые сегодня, по прошествии двух тысячелетий истории человечества, являются лишь одной из многих основ для понимания интересующей нас темы.

«Судебное ораторство перед публикой стало руководствоваться аристотелевскими принципами судебного красноречия... Ораторство в суде присяжных было окрашено литературно-художественными ассоциациями в связи с тем, что художественная литература в конце XIX века стала самым влиятельным видом речи. Индивидуально ораторские стили славились на общий образ «добродетельного мужа, искусного в речах», характерный для судебного ораторства античности», – так характеризует взаимосвязь культуры русского судебного слова с традициями классической риторики Ю.В. Рождественский[121].

Чтение и письмо позволяют получить, а главное – закрепить знания, приобрести ценнейший опыт, который представляет собой систему приобретенных знаний с учетом стиля мышления,

норм профессиональной этики и компетентностей адвоката.

И закончить я хочу словами Белинского В.Г., который очень точно отметил: «Если вы хотите людям, которые не готовятся быть ораторами, дать понятие о том, что такое красноречие, а людям, которые хотят быть ораторами, дать средство к изучению красноречия, то не пишите риторики, а передерите речи известных ораторов всех народов и всех веков, снабдите их подробной биографией каждого оратора, необходимыми историческими примечаниями, и вы окажете этою книгою великую услугу и ораторам и не ораторам»[122].

К счастью, у нас есть образцы замечательных судебных речей!

[116] Квинтилиан М.Ф. Марка Фабия Квинтилиана двенадцать книг риторических наставлений. Ч. 1 СПб.: Типография Императорской российской академии. 1834. – С. IX.

[117] Там же. – С. 435.

[118] Пешковский А.М. Избр. труды. М.: 1958. – С. 253.

[119] Аннушкин В.И. Риторика. Москва-Ярославль: МГПУ-РЕМДЕР, 2003. – С. 91.

[120] Квинтилиан М.Ф. Марка Фабия Квинтилиана двенадцать книг риторических наставлений. Ч. 2 СПб.: Типография Императорской российской академии. 1834. – С. 205–206.

[121] Рождественский Ю.В. Теория риторики. М.: 1999. – С. 158.

[122] Белинский В.Г. Содержание и задачи риторики. М.: Государственное издательство политической литературы, 1958. – С. 75.



Байки из коридоров власти

Смешное не только находится в шаговой доступности от великого – они просто не могут существовать друг без друга. И первый председатель Совета Федерации Владимир Шумейко, много лет проведенный на вершине «политического Олимпа» в переломные для страны годы, знает это лучше многих. Мы продолжаем знакомить вас с его воспоминаниями (начало в № 5–6.2009).

Съезд народных депутатов

Съезд народных депутатов, в отличие и от царской Думы, и от Советов, стал абсолютно новым политическим институтом не только в России, но и во всем Советском Союзе. Впервые были избраны депутатами представители почти всех социальных слоев и без всяких «разнарядок». И вот это огромное собрание личностей – высший орган государственной власти, арена острейшей политической борьбы – получило полную свободу слова. Вся страна с интересом приникла к экрану телевизоров, впервые услышал во властных структурах живую человеческую речь. Не все, конечно, сразу научились пользоваться этой свободой, потому что свобода слова и свобода слововыражения далеко не одно и то же. Сколько словесных «перлов» было рассыпано в залах заседания съезда и Верховного Совета! На заседания я обычно приходил с общей тетрадь, куда записывал некоторые словесные «изыски» своих коллег. Вот малая толика того, что я собрал (естественно, почти все авторы «крылатых выражения» у меня отмечены).

Катастрофа, о которой так много говорили все, а главное демократы, совершилась!

А если нас разгонят, то правильно сделают!

Руслан Имранович! Меня очень удивляет атмосфера в зале.

Хасбулатов из президиума: – Меня тоже.

Мы попали в ловушку тех утопий, которые есть в любом учебнике марксизма.

Мы видим, если кто сам себя анализирует, что Верховный Совет зашел в тупик.

Славян он ищет в этом зале!

Жизнь ушла в другую сторону повсюду, в ряде регионов. Завтра она уйдет еще дальше, так как в сельском хозяйстве уже нечем делать дело. Поэтому

съезд нужно провести не позднее 4 марта вне зависимости, кто в этот день родится или еще умрет!

Коммунисты требуют провести съезд до 5 марта, а это ведь день смерти отца народов – Сталина. Лучше тогда провести его 22 апреля – в день рождения Ленина.

Мы – законодатели, а не пожарная команда. Надоело вместе с аграриями латать тришкин кафтан – то у них уборочная, то посевная!

– Руслан Имранович! Я прошу дать слово исполняющему обязанности Прокурора РСФСР.

– А почему он сам не просит?

– Он стесняется.

Недавно были убиты пять работников милиции, причем один выжил, а четверо практически погибли.

Депутат не имеет права отгораживаться от народа забралом.

Давайте научимся говорить правде в глаза!

Куда нас приведет содержание армии с ядерной начинкой без брючного ремня?

И этот почин был проглочен.

Не создавайте прецедент. Он обязательно ударит бумерангом того, кто его запускает.

Дали пинком вслед.

То, что нас заставляют принимать из роддома Попова, Собчака, уже давно существует в американской конституции.

Послушайте меня, господа, товарищи или граждане коммунисты, не знаю, кто вы есть. Кто спросил меня, беспартийного, когда выбирали коммуниста президента Горбачева?

Существующая конституция из-за внесенных в нее за три года поправок превратилась в записки сумасшедшего.

Вы слишком логично и здраво рассуждаете здесь, чтобы ваша идея была принята.

Предложение: перед тем как объявить спикеру недоверие, давайте пока переведем его в шпехталмейстеры.

Пора бы определить какой-то определенный предел!

Широкие общественные слои народных депутатов.

Выдача такого закона – это узаконение всяческих беззаконий!

Гусь свинье не товарищ, а курице – волк!

Мы поступим неправильно, если не хотим реагировать эффективно и громогласно.

Я не политолог, а совсем наоборот, я кандидат биологических наук.

Нас выбрали сюда, чтобы мы решали вопросы улучшения жизни наших избирателей и членов их семей.

Если мы изменим мышление, мы это сделаем помимо воли избирателей.

До каких пор мы будем сглаживать углы пилуль, которые подбрасывает нам центр?

Убийства вплоть до изнасилования.

– Руслан Имранович! В документе нашего пре-

зидиума я увидел какую-то непонятную аббревиатуру – ЧСЧ ВС. Что это значит?

– Вы должны это знать лучше меня. Это члены семей членов Верховного Совета.

Самая важная позиция для России – это дрова! Цены на дрова необходимо заморозить.

Я всецело, в общем-то, вышел к микрофону, не зная, что у моего коллеги за предложение, но чтобы его всемерно поддержать.

Не надо выискивать промахи и копать досье!

Вы продолжаете так, будто не хотите кончать.

Уважаемый Юрий Михайлович! (Речь идет о заместителе председателя Верховного Совета – Воронине.) Я, конечно, понимаю, что вы очень хотите быть российским премьером. Может, вы достойный человек, но вы просили меня матом вчера изъять мой проект и есть ли у меня родственные связи с обвиняемым тоже в матерных выражениях!

Эта нищенская зарплата заставляет всех сводить концы с концами.

Это не только боль души или сердца. Это огромная кровоточащая рана, свойственная всему нашему народу.

Ребенок уже родился, а мы пытаемся теперь признать недействительной ту беременность!

Сталин – это великорусский держиморда!

Что такое государственный бюджет? Это те же деньги, которые собирают с нас, депутатов.

Следовало сделать один сбой, чтобы получился этот ком недоработок.



Уважаемые читатели!

Чтобы оформить подписку на журнал «Адвокатские вести», вам необходимо:

– заполнить бланк квитанции;
– оплатить подписку в любом отделении Сбербанка;

– отправить квитанцию об оплате или ее копию по почте на адрес редакции:

105120, Россия, г. Москва, Малый Полуярославский пер., д. 3/5 или по факсу (495) 917 22 39, e-mail: a_vesti@inbox.ru.

Для удобства оплаты воспользуйтесь опубликованной квитанцией. Ваша подписка начнется со следующего номера на момент получения нами квитанции об оплате.

**СТОИМОСТЬ ПОДПИСКИ
НА 2009 ГОД**

(сдвоенные номера):

на 1 номер	80 руб.
на 2 номера	160 руб.
на 3 номера	240 руб.
на 4 номера	320 руб.
на 5 номеров	400 руб.
на 6 номеров	480 руб.



ИЗВЕЩЕНИЕ

Кассир

Форма ПД-4

Получатель платежа	«Гильдия российских адвокатов»		
	ИНН 7709054993		
	ОАО «Банк ВТБ»		
	БИК 044525187		
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810200000000102		
Ф.И.О., адрес плательщика			
Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал «Адвокатские вести»			
Плательщик			R 0903

КВИТАНЦИЯ

Квитанция
Кассир

Форма ПД-4

Получатель платежа	«Гильдия российских адвокатов»		
	ИНН 7709054993		
	ОАО «Банк ВТБ»		
	БИК 044525187		
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810200000000102		
Ф.И.О., адрес плательщика			
Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал «Адвокатские вести»			
Плательщик			R 0903