



РОССИЙСКИЙ АДВОКАТ

5 | 2020



Юбилей замечательного ученого
(к 80-летию Валерия Васильевича Лазарева)



Положение о «крайней
необходимости» следует
внести в КПЭА
Стр. 6



Упущенная выгода
в гражданском
праве
Стр. 21



«Адвокаты
должны быть
вне политики»
Стр. 42

РАТИФИЦИРОВАН ВТОРОЙ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЙ ПРОТОКОЛ К ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ВЗАИМНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Федеральным законом от 6 июня 2019 г. № 120-ФЗ ратифицирован Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам. Подписанный 1 декабря 2017 г. в Страсбурге Второй дополнительный протокол ратифицирован Россией с рядом оговорок и заявлений. Протокол регламентирует участие должностных лиц компетентных органов запрашивающей стороны в совершении процессуальных действий на территории запрашиваемой стороны; временную передачу содержащихся под стражей лиц запрашиваемой стороне; распределение расходов при оказании взаимной правовой помощи и расширение объема ее оказания, в частности отсрочку исполнения запросов; допрос лиц посредством видеоконференции, телефонной конференции; инициативное предоставление информации.

Источник: СПС «КонсультантПлюс»

В ТРУДОВОМ КОДЕКСЕ РФ ОПРЕДЕЛЕНА ОСОБЕННОСТЬ РАССМОТРЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ СПОРТСМЕНОВ И ТРЕНЕРОВ

Это предусмотрено Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 246-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи индивидуальных трудовых споров спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений на рассмотрение третейских судов».

Индивидуальные трудовые споры спортсменов, тренеров в профессиональном спорте и спорте высших достижений рассматриваются комиссиями по трудовым спорам и судами, а также могут быть переданы по арбитражному соглашению между работодателем и спортсменом, тренером в арбитраж (третейское разбирательство), администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением.

Особенности рассмотрения трудовых споров спортсменов и тренеров в третейском суде предусмотрены Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О физической культуре и спорте в Российской Федерации” и статьи 3 и 22-1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»

Источник: СПС «КонсультантПлюс»

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РАЗЪЯСНИЛ

Конституционный Суд разъяснил, что не имеющие юридического образования работники организации вправе представлять ее в арбитражном суде наряду с адвокатами. (Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2020 г. № 37-П по делу о проверке конституционности части 3 статьи 59, части 4 статьи 61 и части 4 статьи 63 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Александра» и гражданина К.В. Бударина)

При оспаривании решения налогового органа арбитражный окружной суд не разрешил представлять организацию ее учредителю. У него не было полномочий единоличного исполнительного органа, а также высшего юридического образования. При этом профессиональные юристы в деле участвовали. Заявители решили оспорить такие ограничения в Конституционном Суде РФ. Конституционный суд признал спорные нормы Арбитражного процессуального кодекса РФ не противоречащими Конституции РФ. Они не запрещают вести в суде дела организации ее учредителю или работнику, не имеющему юридического образования, но компетентному в соответствующей области. Оспариваемые нормы лишь требуют, чтобы как минимум один из представителей был квалифицированным юристом. Арбитражные споры многообразны и сложны. Даже самый опытный адвокат не может быть достаточно компетентным во всяком деле. Работники организации лучше осведомлены о специфике ее деятельности и являются специалистами в иных сферах, например в бухгалтерии и налогообложении. Недопущение их к участию в деле несоразмерно ограничивает право организации на судебную защиту. Решения по делу заявителей должны быть пересмотрены.

Источник: СПС «Гарант»

ДОЛГОЖДАННАЯ ИНИЦИАТИВА

Законопроект о введении уголовной ответственности за воспрепятствование законной деятельности адвоката вынесен на общественное обсуждение

1 сентября на федеральном портале проектов нормативных правовых актов размещен проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в части установления дополнительных гарантий реализации принципа состязательности сторон)» (далее — законопроект), подготовленный Минюстом России. Документ предполагает, в частности, введение уголовной ответственности за воспрепятствование законной деятельности адвоката. Как сообщается на сайте Минюста России, проект федерального закона разработан во исполнение плана законопроектной деятельности Правительства РФ. Предлагаемые изменения направлены в первую очередь на предоставление дополнительных гарантий реализации принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве, особенно в части установления режима уголовно-правовой охраны профессиональных прав адвоката от преступных посягательств.

Законопроект, в частности, предполагает дополнение Уголовного кодекса РФ ст. 294.1 «Воспрепятствование законной деятельности адвоката». Согласно данной норме уголовная ответственность устанавливается за вмешательство в какой бы то ни было форме в законную деятельность адвоката в целях воспрепятствования осуществлению его профессиональных полномочий, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. По части 1 указанной статьи предусмотрены такие виды наказания, как штраф в размере до 80 тыс. руб. или в размере заработной платы/иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательные работы на срок до 360 часов, либо исправительные работы на срок до одного года.

Квалифицированный состав данного преступления включает такие признаки, как совершение деяния группой лиц по предварительному сговору, а также лицом с использованием своего служебного положения. В этом случае виновному может грозить и лишение свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Еще строже будет караться воспрепятствование законной деятельности адвоката с применением насилия. Предполагается, что суд может назначить за это наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет.

«Замечательная, долгожданная инициатива для адвокатского сообщества! — заявил вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ Геннадий Шаров, комментируя пресс-службе ФПА РФ обнародование законопроекта. — Но мы существуем не ради самих себя. В действительности эта норма призвана защищать наших доверителей — граждан, свободы и интересы которых представляют адвокаты. Обращу внимание, что в проекте закона говорится не только про уголовную защиту, но и про любую адвокатскую деятельность».

Геннадий Шаров напомнил, что адвокатура долго шла к появлению этого законопроекта. На разных площадках Федеральная палата адвокатов РФ многократно высказывалась о необходимости введения уголовной ответственности за воспрепятствование адвокатской деятельности.

Отметим, что документ также предусматривает внесение изменений в ряд норм Уголовно-процессуального кодекса РФ, касающихся прав подозреваемого и обвиняемого, полномочий защитника. В частности, предлагается усовершенствовать процедуру ознакомления подозреваемого, обвиняемого, адвоката с материалами уголовного дела как в ходе предварительного расследования, так и по его окончании. Например, для стороны защиты предусматриваются возможности знакомиться с документами, составляемыми по результатам не только следственных, но и иных процессуальных действий, получать заверенные копии материалов дела, в том числе в ходе осуществления предварительного расследования, а также описи материалов дела.

Принятие предлагаемых законопроектом изменений, отмечается на сайте Минюста России, будет способствовать укреплению престижа и повышению эффективности адвокатской деятельности и, как следствие, обеспечению действенной реализации права на получение квалифицированной юридической помощи, предусмотренной ст. 48 Конституции РФ.

Источник: <https://fparf.ru/news/fpa/dolgozhdannaya-initsiativa/>



| | |
|--|----|
| Долгожданная инициатива Будущее юридической профессии в условиях пандемии | 1 |
| Внедрение в цифровую трансформацию В Общественной палате РФ состоялась торжественная церемония награждения | 3 |
| Нвер Гаспарян. «Спасательный жилет» для адвокатов | 4 |
| Зинаида Павлова. Высококласный образец защиты профессиональных прав | 5 |
| Валерий Жуков. Запретные торги | 6 |
| Станислав Дроботов. Лишение родительских прав не может применяться «автоматически» | 9 |
| Николай Морозов. Упущенная выгода в гражданском праве | 14 |
| Получаем судебный приказ | 17 |
| Бизнес в пандемию. Пост-релиз | 21 |
| Роман Щербинин. Пандемия: время возможностей | 25 |
| Валерий Лазарев. О месте и значении судебного прецедента в механизме правового регулирования | 27 |
| Игорь Мацкевич. «С Валерием Васильевичем Лазаревым меня близко познакомила его дочь Юля» | 28 |
| Анатолий Ковлер. «Задорный полемист, умеющий слушать собеседника!» | 32 |
| Письмо ФПА от 22 июля 2020 г. | 39 |
| «Адвокаты должны быть вне политики». | 40 |
| Интервью Виктора Чайчица | 41 |
| Захар Прилепин. Не бросайте камень первым | 42 |
| | 47 |

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

- Ю.С. ПИЛИПЕНКО**, председатель, президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации
- Г.Б. МИРЗОЕВ**, сопредседатель, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата
- В.Ф. АНИСИМОВ**, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президент Адвокатской палаты Ханты-Мансийского автономного округа
- В.В. БЛАЖЕВ**, ректор Московского государственного юридического университета (МГЮА) имени О.Е. Кутафина
- С.И. ВОЛОДИНА**, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации
- А.П. ГАЛОГАНОВ**, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президент Адвокатской палаты Московской области
- А.К. ГОЛИЧЕНКОВ**, декан Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова
- В.В. ГРИБ**, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации
- А.К. ИСАЕВ**, заместитель руководителя фракции «Единая Россия» в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации, председатель Президиума Российской академии адвокатуры и нотариата
- А.А. КЛИШАС**, председатель Комитета Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству
- М.Н. КОПЫРИНА**, первый вице-президент Гильдии российских адвокатов, президент Адвокатской палаты Кировской области
- П.В. КРАШЕНИННИКОВ**, председатель Комитета Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации по государственному строительству и законодательству
- И.А. КРИВОКОЛЕСКО**, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президент Адвокатской палаты Красноярского края
- М.В. КРОТОВ**, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации
- Ю.С. КРУЧИНИН**, первый вице-президент Гильдии российских адвокатов
- Г.М. РЕЗНИК**, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, первый вице-президент Адвокатской палаты г. Москвы
- Н.Д. РОГАЧЕВ**, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президент Адвокатской палаты Нижегородской области
- Е.В. СЕМЕНЯКО**, первый вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президент Адвокатской палаты г. Санкт-Петербурга
- М.Н. ТОЛЧЕЕВ**, вице-президент Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, первый вице-президент Адвокатской палаты Московской области
- В.П. ЧЕХОВ**, член Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президент Адвокатской палаты Краснодарского края
- Г.Г. ЧЕРЕМНЫХ**, президент Российской академии адвокатуры и нотариата, вице-президент Гильдии российских адвокатов

Ответственный редактор: **Г.К. ШАРОВ**

Выпускающий редактор: **Л.Н. БАРДИН**

Верстка и дизайн: Е.И. КУРУКИНА

Корректурa: О.А. МУРАВЬЕВА

Журнал основан в апреле 1995 г.

Учредители и издатели:
Федеральная палата адвокатов РФ, Гильдия российских адвокатов

Выходит один раз в два месяца.
Зарегистрирован Роскомнадзором.
ПИ № ФС 77-74875 от 21.01.2019.

Адрес издательства и редакции:

119002, Москва,
Сивцев Вражек пер.,
д. 43

Тел.: (495) 787-28-35

Наш адрес в Internet:

www.fparf.ru
E-mail: mail@fparf.ru

Подписной индекс издания:

Объединенный каталог.
Пресса России — 33364
Почта России. Электронный каталог —
ПА369

Номер подписан в печать: 22.09.2020.
Номер вышел в свет: 08.10.2020.

Тираж 10 000 экз. Свободная цена.

Отпечатано в типографии
«Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, п. Северный,
ул. Светлая, д. 2. Тел.: (4842) 70-03-37

При перепечатке ссылка на журнал «Российский адвокат» обязательна.

БУДУЩЕЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОФЕССИИ В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ

28 июля 2020 г. в формате видео-конференц-связи состоялся круглый стол Американской ассоциации юристов (АВА)

В круглом столе приняли участие президент АВА Джуди Перри Мартинес, глава секции международного права АВА Лиза Райан, президент Международной ассоциации юристов (ИВА) Горасио Бернардес Нето, а также руководители и представители адвокатских сообществ ряда государств, в частности, президент Палаты адвокатов Австрии Руперт Вольф, президент Палаты адвокатов Гонконга Филипп Дайкс, президент Юридического общества Англии и Уэльса Саймон Дэвис. Федеральную палату адвокатов РФ представлял статс-секретарь Константин Добрынин. Представители юридических сообществ стран, участвовавших в круглом столе, обсудили вопросы будущего юридической профессии в каждой из стран, положительные и негативные изменения, происходящие в юридической профессии, наиболее удачные решения, которые реализуются в настоящий момент, стратегии, используемые палатами для повышения эффективности собственной работы и для адаптации к изменяющимся условиям и потребностям в юридических услугах.

Так, в числе наиболее удачных решений и стратегий, используемых для повышения эффективности работы и адаптации к новым условиям, были названы онлайн-вебинары и удаленный режим работы адвокатов.

Как отметил президент ИВА Горасио Бернардес Нето, несмотря на отмену всех офлайн-мероприятий, год для Международной ассоциации юристов можно назвать успешным. Он сообщил о проведении 79 вебинаров по различным темам с привлечением нескольких тысяч участников. По словам Горасио Бернардеса Нето, юридическая профессия сейчас находится на стадии трансформации, вызванной технологическим развитием. Он выразил уверенность в том, что это удачный момент для новых возможностей, особенно для молодых адвокатов.

Президент Юридического общества Шотландии Аманда Милар выразила мнение, что активизация проведения обучающих онлайн-вебинаров для адвокатов — большой плюс, который необходимо сохранить и в будущем, после окончания пандемии.

Президент Палаты адвокатов Монреаля Робин Шиллер в числе плюсов удаленного режима работы для адвокатов назвала экономию времени, а также возможность переосмысления баланса между работой и жизнью.

Новые технологии, особенно востребованные в период пандемии и получившие таким образом импульс к ускоренному развитию, будут широко применяться в дальнейшем, поэтому инвестиции в них — это вклад в будущее. То же можно сказать о расходах на здравоохранение и правосудие — отметила в своем выступлении президент Палаты адвокатов Барселоны Евгения Гей.

Статс-секретарь ФПА РФ Константин Добрынин в комментарии пресс-службе ФПА РФ отметил, что это уже не первая встреча в новом «постпандемийном» формате с иностранными коллегами и она еще раз показала, что новые проблемы мирового адвокатского сообщества схожи до степени смешения.

По мнению Константина Добрынина, основной вызов заключается в том, как выработать правильный баланс, для того чтобы, с одной стороны, максимально обезопасить работу адвокатов в непростых условиях, а с другой — не снизить качество юридической помощи, оказываемой гражданам.

Что касается вебинаров, которые прочно вошли в юридическую жизнь и работу, то здесь, полагает Константин Добрынин, важно при первой же возможности возобновить и все очные форматы, поскольку непосредственное живое общение — ее значимая составная часть.

Константин Добрынин обратил особое внимание на то, каким образом трансформируется организация оказания юридической помощи после пандемии и насколько новые технологии позволят совершить качественный рывок игрокам юридического рынка. «Фактически сейчас, вполне возможно, мы стоим на пороге новой условной научно-технической революции нашей свободной профессии», — считает он.

*Светлана Рогоцкая, Александр Шефер,
Пресс-служба ФПА*

Источник: <https://fparf.ru/news/fpa/budushchee-yuridicheskoy-professii-v-usloviyakh-pandemii/>

ВНЕДРЕНИЕ В ЦИФРОВУЮ ТРАНСФОРМАЦИЮ

В ходе онлайн-конференции PravoTech член Совета ФПА РФ, советник ФПА РФ Елена Авакян сделала доклад о перспективах создания Комплексной информационной системы адвокатуры России (КИС АР, система). Основопологающей задачей данной системы она назвала электронное взаимодействие с органами государственной власти и управления.

В своем выступлении Елена Авакян рассказала о цифровой трансформации адвокатуры, которая в своем развитии пока значительно отстает в плане цифровизации от судебной системы РФ.

Поскольку в адвокатуре сейчас состоит 70 000 человек, а в результате планируемой реформы ее численность может превысить 200 000 человек, внедрение адвокатуры в цифровую трансформацию общества является приоритетной задачей ФПА РФ. Именно это стало причиной создания КИС АР. Кроме того, среди предпосылок создания системы эксперт назвала требование Минюста разработать автоматизированную систему распределения поручений между адвокатами по назначению, необходимость усилить кибербезопасность адвокатов, чтобы и данные их доверителей, и персональные данные их самих находились под защитой.

Елена Авакян перечислила задачи, которые предполагается решить с помощью КИС АР, в частности, создание единого электронного реестра, аналогичного тому, что имеется во всех развитых странах. По ее мнению, этого можно добиться только общими усилиями, поскольку отдельные адвокатские палаты с такой задачей могут не справиться.

В целом разработка системы будет продолжаться около 3–5 лет. Однако, по словам эксперта, уже в ближайшей перспективе в эксплуатацию будет запущен портал ФПА РФ, включающий подсистемы электронного документооборота, федерального реестра, веб-конференции, информационно-аналитическую подсистему и подсистему обучения, повышения квалификации.

Основопологающей задачей КИС АР является электронное взаимодействие с органами государственной власти и управления — считает член Совета ФПА РФ. Она назвала органы, с которыми адвокатура в первую очередь планирует выстраивать взаимодействие, — с судебной системой, в том числе на стадии подачи документов в суды, а также через систему межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ) — с другими госорганами.

В настоящее время идет работа над первым этапом внедрения системы. Портал ФПА РФ предусматривает появление личных кабинетов адвокатов и заявителей, которые имеют право пригласить адвоката по назначению. Также будет разработано мобильное приложение. В результате рабочее место адвоката «может быть сведено к его мобильному телефону».

Подсистема электронного документооборота позволит адвокатским палатам субъектов РФ наладить документооборот с ФПА РФ, которая, в свою очередь, будет взаимодействовать со всеми членами корпорации. Для этого ведется работа со структурами, правомочными представлять адвокатам усиленную квалифицированную электронную подпись (сейчас ее имеют меньше 3% адвокатов).

Самый главный в первой подсистеме стержневой каталог — это реестр адвокатов, однако до сих пор ведутся переговоры с Минюстом о том, «на чьей территории будет создаваться этот реестр».

Необходимы, безусловно, аналитические и статистические подсистемы, исключающие различные инсинуации о доходах каждого адвоката и загруженности, связанной с участием в делах по назначению.

Все эти новшества, по словам Елены Авакян, в конечном итоге позволят полноценно вести диалог с органами власти, которые должны пересмотреть свое отношение к адвокатуре, признав в адвокатах равноправных субъектов цифровых отношений.

Источник: <https://fparf.ru/news/fpa/vnedrenie-v-tsifrovuyu-transformatsiyu/>

В ОБЩЕСТВЕННОЙ ПАЛАТЕ РФ СОСТОЯЛАСЬ ТОРЖЕСТВЕННАЯ ЦЕРЕМОНИЯ НАГРАЖДЕНИЯ

19 августа 2020 г. в Общественной палате РФ состоялась торжественная церемония награждения руководителей и лучших сотрудников антикризисных штабов объединений предпринимателей. Организатором мероприятия выступила Межрегиональная общественная организация «Московская ассоциация предпринимателей» (МОО «МАП») при поддержке Комиссии ОП РФ по развитию экономики и корпоративной социальной ответственности.

Медалью «За защиту российского бизнеса» и дипломом «За активную гражданскую позицию в оказании помощи предпринимателям во время распространения коронавирусной инфекции» были награждены 16 представителей КА «Московский юридический центр», Международной ассоциации русскоязычных адвокатов, Гильдии российских адвокатов. На церемонии в очном формате медаль была вручена:

— президенту МАРА, президенту ГРА, заслуженному юристу РФ **Г.Б. Мирзоеву**,

— исполнительному вице-президенту — руководителю аппарата МАРА, научному сотруднику НИИРИО Российской академии адвокатуры и нотариата **А.Е. Зимину**,

— заведующему Московской городской КА «Бюро адвокатов “Де-юре”», почетному адвокату России **Н.В. Филиппову**,

— руководителю структурного подразделения КА «Московский юридический центр» — «АМК-юст» **Е.В. Пешковой**,

— адвокату КА «Московский юридический центр» (агентство «Мирзоев и партнеры») **А.В. Строкатову**,

— адвокату КА «Московский юридический центр» **А.Б. Сизову**.



Г.Б. Мирзоев и О.В. Матюнин



С приветственным словом к участникам и гостям церемонии обратился Г.Б. Мирзоев, он подчеркнул слаженность работы всего адвокатского сообщества, для которого приоритетным направлением деятельности в условиях форс-мажорных обстоятельств оставалась защита прав и законных интересов доверителей.

Вице-президент Торгово-промышленной палаты РФ **Е.Н. Дыбова** отметила, что бизнес еще не справился с последствиями пандемии и около 30% предпринимателей в регионах все еще не имеют возможности работать.

Президент МОО «МАП» **А.Е. Поденок** напомнил, что осенью участникам встречи предстоит продолжить активную работу, поскольку ситуация в сфере предпринимательства остается достаточно сложной.

Источник: Пресс-служба ГРА

«СПАСАТЕЛЬНЫЙ ЖИЛЕТ» ДЛЯ АДВОКАТОВ

Положение о «крайней необходимости» следует внести в КПЭА



НВЕР ГАСПАРЯН,

адвокат АП Ставропольского края,
советник ФПА РФ

Разработчики действующего Кодекса профессиональной этики адвоката упустили из виду важную норму о крайней необходимости.

Между тем любое упречное человеческое поведение должно проверяться с точки зрения этого важного юридического правила.

Например, согласно ч. 1 ст. 39 Уголовного кодекса РФ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости — то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если она не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышение пределов крайней необходимости.

В соответствии со ст. 2.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не является административным правонарушением причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости — то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред менее значителен, чем предотвращенный.

Предусмотрена крайняя необходимость и в гражданском, и трудовом законодательстве.

Так, в ст. 1067 Гражданского кодекса РФ предусмотрено: вред, причиненный в состоянии крайней необходимости — то есть для устранения опасности, угрожающей причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами, — должен быть возмещен лицом, причинившим вред.

Учитывая обстоятельства, при которых был причинен такой вред, суд может возложить обязанность его возмещения на третье лицо, в интересах которого действовал причинитель вреда, либо полностью или частично освободить от возмещения вреда как третье лицо, так и того, кто причинил вред.

Статья 239 Трудового кодекса РФ гласит: «Материальная ответственность работника исключается в случаях возникновения ущерба вследствие непреодолимой силы, нормального хозяйственного риска, крайней необходимости или необходимой обороны либо неисполнения работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику».

Крайнюю необходимость можно встретить и в дисциплинарном производстве, например в отношении военнослужащих. В частности, согласно ч. 1 ст. 28.3 Федерального закона «О статусе военнослужащих» не является

дисциплинарным проступком действие (бездействие), совершенное: в состоянии крайней необходимости — то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного военнослужащего или гражданина, призванного на военные сборы, либо другого лица, охраняемым законом интересам общества или государства, — если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышение пределов крайней необходимости. Превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред, равный или более значительный, чем предотвращенный.

Лицо, оказавшееся в состоянии крайней необходимости, «из двух зол» выбирает меньшее и путем сознательного нарушения одного из интересов спасает другой, более важный по значению. В связи с этим такие действия хотя формально и нарушают нормы КПЭА или закона об адвокатуре, тем не менее полезны для общества, считаются правомерными и этически оправданными.

Таким образом, крайняя необходимость предусмотрена в уголовном, административном, трудовом законодательстве, а также в дисциплинарном законодательстве для военнослужащих. Почему же ее нет в КПЭА?

Понятие крайней необходимости было знакомо и российским присяжным поверенным конца XIX — начала XX в. Так, Александр Марков привел пример из практики Московской палаты присяжных поверенных¹: «Вопрос об ответственности присяжного поверенного неразрывно связан с другим: обязан ли присяжный поверенный во время судебного заседания подчиняться всем распоряжениям, исходящим из Суда или от председательствующего? По мнению Совета, власть председательствующего точно определена законом (611—619 ст. Уст. Уг. Суд.). Только в этих пределах присяжный поверенный во всем, что касается его действий, обязан безусловному подчинению председательствующему, вне же сих пределов начинается нарушение

закона, которому присяжный поверенный не должен подчиняться; единственная статья устава, говорящая о болезни защитника, указывает лишь на то, что препятствием к открытию судебного заседания может служить и болезнь защитника, когда по краткости остающегося до заседания времени новый защитник не может приготовиться к защите».

Похожий пример содержится в практике Московского Совета присяжных поверенных 1903—1904 гг.: «Не имея возможности вследствие тяжелой болезни зрения лично прочесть дело и в то же время не желая отказываться от положенной на него обязанности, присяжный поверенный немедленно заявил об этом Суду и просил дать возможность изучить дело тем способом, к какому обыкновенно прибегают при плохом зрении, т.е. при посредстве чтеца. Просьба эта была отклонена. Присяжный поверенный заявил, что он вынужден отказаться от защиты. Но он не только вынужден был отказаться, он должен был это сделать. Адвокат может принимать на себя обязанности защитника лишь в том случае, если его физическое здоровье и душевное состояние дают возможность как подготовиться к защите, так и принять деятельное участие в судебном заседании»².

Возникает вопрос: почему такой важный способ самозащиты адвокатов отсутствует в КПЭА?

Следует отметить, что органы адвокатского самоуправления давно используют этот процессуальный инструмент в дисциплинарной практике и нередко не считают нарушением кодекса действия адвокатов, совершенные в состоянии крайней необходимости.

В практике квалификационной комиссии АП Ставропольского края было дисциплинарное производство, возбужденное на основании обращения подразделения Минюста России по факту проноса адвокатом в следственный изолятор фотоаппарата вопреки установленным правилам. Коллеге удалось сфотографировать телесные повреждения подзащитного и впоследствии доказать в суде, что его признательные показания получены с нарушением закона. Такой способ защиты адвокат избрал в связи с тем, что следователь категорически отказывался проводить судебно-медицинскую экспертизу, а следы от побоев у подследственного могли исчезнуть.

¹ Марков А.Н. Правила адвокатской профессии в России: опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики / сост. чл. совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты А.Н. Марков. М.: Тип. О.Л. Сомовой, 1913.

² Там же.

Квалификационная комиссия констатировала, что адвокат все же нарушил установленные в следственных изоляторах правила и пронес запрещенный предмет, прекратила в отношении него дисциплинарное производство, посчитав его действия вынужденными и одновременно полезными для доверителя.

Другой пример: адвокат заболела в ходе предварительного следствия и не смогла продолжать защиту. Однако доверитель настаивал на ее участии и даже написал жалобу в адвокатскую палату, посчитав, что защитник фактически отказывается от принятой защиты. Квалификационная комиссия изучила медицинские документы, оценила состояние здоровья адвоката и пришла к выводу, что с учетом ряда хронических и продолжающихся заболеваний коллега не сможет осуществлять защиту интересов обвиняемого, а ее отказ обусловлен крайней необходимостью, а именно — устранением опасности, угрожающей ее жизни и здоровью. Дисциплинарное производство было обособленно прекращено.

В связи с пандемией коронавируса в последние месяцы стали часто возникать ситуации, когда судьи назначают заседания, несмотря на заявления участников процесса о наличии симптомов COVID-19.

Например, в г. Пятигорске по одному из групповых уголовных дел сразу два подсудимых сообщили, что больны новой коронавирусной инфекцией, но судья сразу не стал проверять их доводы и организовывать тестирование. В ответ на это адвокаты заявили о наличии угрозы их жизни и здоровью и, предварительно уведомив адвокатскую палату, покинули судебное заседание. Как впоследствии выяснилось, они правильно сделали, поскольку самонадеянный судья, не обративший внимание на заявления адвокатов и обеспокоенный соблюдением разумных сроков судебного разбирательства, сам заболел COVID-19.

В таких ситуациях крайняя необходимость позволила бы адвокатам покинуть заседание, избежав таким образом как дисциплинарной ответственности, так и заражения не только их самих, но и большого числа участников процесса.

Довольно часто в последнее время возникают ситуации, когда суд (следователь) вопреки воле доверителя и при наличии адвоката по соглашению назначает адвоката, не извещенного о времени судебного заседания (следственного

действия) и не злоупотреблявшего правомочиями в ущерб интересам других участников судебного разбирательства. В таких случаях уход адвоката по назначению может быть продиктован именно крайней необходимостью — для недопущения нарушения права обвиняемого на защиту и отмены в дальнейшем заведомо незаконного судебного акта по этому основанию.

В этом отношении представляет интерес дисциплинарное дело, рассмотренное органами АП г. Москвы. Оно было возбуждено в отношении адвоката, который, обнаружив безосновательность предъявленного его подзащитному обвинения, незамедлительно заявил следователю отвод. Поскольку отвод рассмотрен не был, защитник самостоятельно приостановил свое участие в следственных действиях. В действиях адвоката не было усмотрено нарушения закона и этических норм.

В практике адвокатских палат встречались случаи, когда адвокаты по назначению отказывались выполнять свои обязанности в связи с длительной неоплатой их труда (АП Воронежской области в 2019 г.), а также в связи с нарушением профессиональных прав в 2013 г., когда адвокатов не допускали на следственные действия и в отношении них применяли насилие (АП КБР в 2013 г.).

Такие действия коллег могли быть оправданы только соображениями крайней необходимости.

В связи с этим п. 2 ст. 18 КПЭА, на наш взгляд, следует дополнить следующим положением: «Не является дисциплинарным проступком причинение адвокатом вреда охраняемым законодательством об адвокатуре и КПЭА интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам адвоката, его доверителя, подзащитного или других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный вред». Данная норма могла бы стать «спасательным жилетом» для адвокатов и всей корпорации.

Оценивать наличие либо отсутствие крайней необходимости в каждом конкретном случае будут органы адвокатского самоуправления.

Источник: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/spasatelnyy-zhilet-dlya-advokatov/>

ВЫСОКОКЛАССНЫЙ ОБРАЗЕЦ ЗАЩИТЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ

ЗИНАИДА ПАВЛОВА,

корреспондент «Адвокатской газеты»

Адвокат Адвокатской Палаты Ставропольского края Оксана Садчикова добилась признания незаконным ее доставления в полицию. Адвоката доставили в отдел полиции после участия в исполнительных действиях.

22 мая Оксана Садчикова была доставлена в Кировский РОВД г. Махачкалы в связи с исполнением своих профессиональных обязанностей: в интересах своей доверительницы, гражданки Эстонии, она пыталась добиться исполнения решения Пятигорского городского суда о возврате ей двух малолетних детей. По словам адвоката, решение суда долгое время не исполнялось, поэтому она многократно обжаловала бездействие судебных приставов, которые продолжали «саботировать» исполнение судебного акта.

«В третий раз я и моя доверительница прибыли по повестке судебного пристава УИОВИП ФССП России Андрея Никитина в Махачкалу по месту совершения исполнительных действий, которое было назначено в квартире родителей должника в Махачкале. Нам не сообщили конкретного плана действий, наше ходатайство о передаче детей в аэропорту оставили без внимания», — поведала тогда «АГ» адвокат.

Поскольку от пристава поступали противоречивые указания о времени и месте совершения исполнительных действий, женщины направились в местное управление ФССП России сразу же после прибытия в Махачкалу. После второго десятка звонков по внутреннему телефону им сообщили, что исполнение судебного решения поручено приставу Камалу Умаханову. Позднее Оксана Садчикова и Аминат Махмудова прибыли на квартиру бывшего супруга последней, где производились исполнительные действия и находились дети.

На месте выяснилось, что одному из них сделали хирургическую операцию по удалению крайней плоти, — как сочла адвокат, это было сделано с целью срыва исполнения решения суда. «При грамотной организации исполнительных действий решение суда могло быть исполнено 22 мая. В первую же минуту нашего присутствия в квартире я выяснила, что в исполнительных действиях участвует психолог из Дагестанского государственного педагогического университета, которой я прежде заявляла отвод в связи с тем, что ранее специалисты этого университета давали заключение, которое при рассмотрении дела по существу было признано судом необъективным. Она вела себя как руководитель всего происходящего, ее высказывания были далеко за пределами этики и приличия. Как и в предыдущие разы, все выглядело как сговор и заранее оговоренное мероприятие, которое должно было закончиться ничем. Далее все присутствовавшие стали убеждать мою доверительницу соблюдать традиции, отказаться от своих намерений исполнить решение суда. Обстановка была давящей, мы выслушали много оскорблений от родственников бывшего супруга Аминат Махмудовой», — ранее сообщила Оксана Садчикова.

Судебный пристав отказался принимать у адвоката письменное заявление об отводе всем участвующим в исполнительных действиях лицам. Он также проигнорировал письменное заявление Оксаны Садчиковой о причиненном здоровью ребенка вреде в целях саботажа решения суда, а также замечания на акт исполнительных действий об отсутствии в нем сведений о производящейся видеозаписи, заявленном отводе психологу и давлении на адвоката и ее доверительницу. «Во время своего нахождения в квартире я сообщила о происходящем на горячие линии УФССП и ФСБ России. Пристав формально заполнил бумаги и удалился со всеми участниками исполнительных действий, мы остались в квартире вместе с родственниками отца детей», — рассказала адвокат.

В связи с дальнейшей эскалацией конфликта Оксана Садчикова была вынуждена вызвать полицию, после чего на место прибыл наряд

вместе с участковым. Адвокат вручила участковому Вадиму Рамазанову заявление о возбуждении уголовного дела по факту воспрепятствования правосудию и причинения вреда здоровью малолетнего ребенка в целях саботажа исполнения решения суда.

Далее события приняли неожиданный оборот. «Спустя некоторое время участковый, схватив меня за запястья обеих рук и причиняя физическую боль, стал тянуть меня к выходу. На требования прекратить насилие он не реагировал, к нему присоединился сотрудник полиции, и они вдвоем дотянули меня до входной двери квартиры. Все события происходили в присутствии около 10 человек (родственников семьи бывшего мужа Аминат Махмудовой и сотрудников полиции). Отец детей снимал все происходящее на видео. На патрульном автомобиле меня и мою доверительницу доставили в Кировский РОВД г. Махачкалы, объявив, что будет составлен протокол о неповиновении сотрудникам полиции», — сообщила Оксана Садчикова.

По словам адвоката, некоторое время в Кировском РОВД решали, в каком статусе находятся доставленные женщины. У адвоката и ее доверительницы забрали телефоны и провели в комнату, где находились другие задержанные. «Я воспринимала происходящее как задержание до тех пор, пока с нами находился участковый, применивший ко мне силу. Полицейские говорили о составлении протокола по ст. 19.3 КоАП, фотографировали мою доверительницу, снимали ее отпечатки пальцев и намеревались провести те же самые процедуры со мной», — рассказывала адвокат.

Впоследствии женщинам вернули телефоны и допустили к ним адвоката АП Республики Дагестан Патимат Нурадинову. После этого в кабинете дознавателя Оксана Садчикова выписала ордер на защиту своей доверительницы, а дознаватель в свою очередь сообщила, что не имеет претензий к ним, после чего женщины покинули отдел полиции.

Президент АП Ставропольского края Ольга Руденко сразу же проинформировала о случившемся президента ФПА Юрия Пилипенко, который поручил президенту АП Республики Дагестан Акифу Бейбутову взять на контроль данный вопрос и принять все возможные меры по недопущению нарушений личных и профессиональных прав адвоката правоохранительными органами Дагестана.

Адвокат обжаловала действия полицейских в суд

Впоследствии адвокат и ее доверительница оспорили незаконные действия полицейских в судебном порядке. В административном иске, поданном от имени обеих женщин и составленном Оксаной Садчиковой, сообщалось о деталях произошедшего конфликта в доме Махмудовых, к которому затем присоединились сотрудники полиции.

В нем также указывалось, что ранее МВД Республики Дагестан отказалось признать незаконными действия правоохранителей. По словам административных истцов, полицейские не составляли протоколы об их административном доставлении и об административном задержании.

В иске также отмечалось, что в ходе событий 22 мая 2019 г. Оксане Садчиковой и Аминат Махмудовой были причинены нравственные страдания и физическая боль. В частности, указывалось, что адвокат и ее доверительница находились в комнате для задержанных Кировского РОВД вместе с другими задержанными в течение часа или полутора. «Все время рядом с нами, несмотря на возражения, находился отец Аминат Махмудовой Махмудапанди Махмудов. Участковый Вадим Рамазанов заявил, что сегодня судья уже не будет рассматривать наше дело и мы будем ночевать в камере, и приступил к оформлению рапорта. Другой сотрудник приступил к процедуре фотографирования и дактилоскопирования и провел ее в отношении Аминат Махмудовой. Я от прохождения процедуры отказалась в связи с явной незаконностью происходящего, кроме того, мысль о том, что в базе данных мои данные будут указаны как нарушителя, была унижительной», — отмечено в административном иске.

По словам адвоката, дело Аминат Махмудовой и ее детей имеет большое значение для нее с профессиональной точки зрения, поскольку по нему впервые в Северо-Кавказском федеральном округе Пятигорским городским судом принято решение о незамедлительном возвращении детей в государство постоянного проживания на основании Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. «Я приложила много интеллектуальных усилий и финансовых ресурсов к тому, чтобы обучиться ведению дел данной категории и обучить ведению дел этой

категории коллег-адвокатов. С 2016 по 2019 г. в учебных мероприятиях, проводимых в том числе под моей ответственностью и при моей координации на региональном, всероссийском и международном уровнях, было обучено около 800 адвокатов со всей России и за рубежом», — отмечалось в административном иске.

В связи с этим адвокат и ее доверительница просили суд признать незаконными действия полицейских относительно применения ими физической силы, доставления в отдел полиции, задержания, дактилоскопирования и фотографирования для базы данных МВД.

Административный иск рассматривался в Ленинском районном суде г. Ставрополя, зафиксировавшем в своем решении, что административные истцы были доставлены в дежурную часть для установления личности. Таким образом, суд первой инстанции счел, что должностные лица ОВД действовали в соответствии с требованиями закона, не нарушая прав и интересов истцов.

Под предлогом отсутствия доказательств, подтверждающих доводы истцов о применении к ним физической силы и специальных средств, фотографирования и дактилоскопирования Аминат Махмудовой, а также внесении полученных данных в соответствующую базу ОВД, суд отказал в удовлетворении административного иска. В решении также отмечалось, что факт непризнания МВД по РД незаконными действий полицейских может быть обжалован в порядке ст. 125 УПК РФ.

Впоследствии Ставропольский краевой суд поддержал решение нижестоящей инстанции. «Разрешая возникший по настоящему административному делу спор, суд первой инстанции полно и правильно установил юридически значимые для дела обстоятельства, оценил представленные сторонами доказательства в соответствии со статьями 59, 62, 63 КАС РФ, по правилам ст. 84 Кодекса — с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности каждого доказательства в отдельности, а также достаточности и взаимной связи доказательств в их совокупности применительно к закону, регулируемому рассматриваемые правоотношения», — отмечалось в апелляционном определении.

Вторая инстанция добавила, что в связи с регистрацией сообщения Магомеда Ахмедова дежурный участковый Вадим Рамазанов в силу закона был вправе принять меры для

административного доставления Аминат Махмудовой и ее адвоката в отдел внутренних дел, а само оно было соразмерным, разумным и необходимым. Такая мера, подчеркнула апелляция, осуществлялась в рамках предоставленных должностному лицу ОВД полномочий, с соблюдением целей и критериев ее применения, что не свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны должностного лица органа полиции. При этом апелляция подтвердила факт того, что после доставления Оксаны Садчиковой и Аминат Махмудовой в дежурную часть Отдела полиции по Кировскому району УМВД РФ по г. Махачкале, установления их личностей и получения от них письменных объяснений протокол задержания не составлялся.

Со ссылкой на постановление КС РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П вторая инстанция сочла, что само по себе то обстоятельство, что задержанное лицо не было впоследствии привлечено к административной ответственности и не предстало перед судом, не обязательно означает, что задержание было незаконным. «Факты и сведения, которые дают основания для применения задержания как предварительной меры принуждения с целью обеспечения производства по делу об административном правонарушении, могут оказаться впоследствии недостаточными для принятия решения об административной ответственности», — отмечалось в апелляционном определении.

В кассационной жалобе Оксана Садчикова назвала судебные акты незаконными, необоснованными и подлежащими полной отмене в связи с неправильным определением значимых обстоятельств, несоответствием выводов суда первой инстанции обстоятельствам административного дела, неправильным применением норм материального права.

В частности, адвокат указала, что судами первой и второй инстанций неверно установлена хронология событий без учета ключевых обстоятельств. Так, нижестоящие суды опирались в своих решениях на сведения о регистрации полицией звонка Магомеда Махмудова, но не учли, что первой правоохранителям позвонила именно его бывшая супруга в связи с угрозой физического насилия со стороны членов семьи бывшего мужа. «Таким образом, существенные доказательства намеренно скрыты от оценки суда, что не получило оценки в оспариваемых

судебных решениях», — отмечалось в кассационной жалобе.

Адвокат также пояснила, что нижестоящие суды не дали оценки избирательности документов, предоставленных административным ответчиком, а также имеющимся в них противоречиям. «Личности Аминат Махмудовой и адвоката Оксаны Садчиковой были известны Вадиму Рамазанову. Согласно объяснению Вадима Рамазанова он приезжал по адресу: <...> дважды — во время исполнительных действий, затем удалился, затем вернулся по второму вызову Магомеда Ахмедова», — указано в жалобе.

Оксана Садчикова отметила, что вывод суда первой инстанции о том, что истцами не доказано применение в отношении них физической силы и специальных средств, не подтверждается материалами дела. По мнению адвоката, выводы апелляции о том, что привлечение к административной ответственности не является обязательным следствием административного задержания и административного доставления, а также упомянутое постановление КС РФ абсолютно неприменимы к рассматриваемой ситуации.

«Само по себе отсутствие рапорта и протокола задержания не являются доказательствами отсутствия фактически имевшего место в действительности события, поскольку административное доставление и административное задержание подтверждаются доказательствами, предоставленными административным ответчиком. Напротив, то обстоятельство, что рапорт, протокол задержания, протокол административного правонарушения и постановление по делу об административном правонарушении не были оформлены, подтверждает осознание сотрудниками полиции абсолютной незаконности своих действий в результате своевременного контроля, которого удалось добиться всем вмешавшимся в ситуацию извне лицам и организациям», — указала адвокат.

Оксана Садчикова добавила, что ни она, ни ее доверительница не совершили каких-либо преступлений или административных правонарушений, что могло бы служить основанием для дактилоскопирования и фотографирования Аминат Махмудовой.

Пятый кассационный суд общей юрисдикции в своем определении от 8 июля указал, что при рассмотрении дела нижестоящие судебные инстанции нарушили нормы материального

права, а установленные ими обстоятельства дела не соответствуют фактическим.

Как пояснила кассация, нижестоящие суды подтвердили факт доставления участковым Аминат Махмудовой и ее адвоката Оксаны Садчиковой в дежурную часть для установления личности 22 мая 2019 г. При этом административный ответчик не предоставлял судам первой и апелляционной инстанций какие-либо протоколы о доставлении, задержании вышеуказанных женщин, изъятии личных вещей.

Со ссылкой на ряд положений закона о полиции и КоАП РФ кассация отметила, что доставление в целях установления сотрудником полиции личности гражданина происходит, если последний находится в розыске как скрывающийся от органов дознания, следствия или суда либо как уклоняющийся от исполнения уголовного наказания или же как пропавший без вести. В любом из вышеуказанных случаев составляются протоколы о доставлении и о задержании. В свою очередь, фотографирование и дактилоскопирование лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, заключенных под стражу, обвиняемых в совершении преступления, подвергнутых административному наказанию в виде административного ареста, иных задержанных лиц допустимо, если в течение установленного срока задержания не удалось достоверно установить их личность, а также в иных случаях, прямо предусмотренных законом.

«Приведенные в судебных актах выводы о правомерности действий сотрудников полиции вытекают из предпосылки незаконности нахождения Аминат Махмудовой и ее адвоката Оксаны Садчиковой в жилом помещении должника по исполнительному производству Ахмедова после завершения исполнительных действий и необходимости установления их личности в служебном помещении подразделения полиции. Указанные выводы судов сделаны без учета фактических обстоятельств дела, которые зафиксированы письменными доказательствами, а также без проверки обоснованности таких действий сотрудников полиции, исходя из названных в законе условий, при которых полиции предоставлено право применить физическую силу, осуществить доставление и (или) задержание граждан, изъятие их личных вещей, а также фотографирование и дактилоскопирование», — отмечено в кассационном определении.

Третья инстанция добавила, что нижестоящие суды уклонились от проверки сведений о вызове полиции 22 мая 2019 г. самой Оксаной Садчиковой, о чем ею последовательно заявлялось в ходе рассмотрения дела, аналогичные пояснения давала и Аминат Махмудова. При таком положении дел, подчеркнула кассация, повторное прибытие участкового, в ходе которого возникла необходимость установления личностей Махмудовой и Садчиковой, подлежало доказыванию стороной административного ответчика путем предоставления объективных данных, свидетельствующих о сокрытии административными истцами своих документов либо отказе их предъявить по требованию должностного лица полиции.

«Доводы отзыва на кассационную жалобу о том, что административные истцы вправе воспользоваться иными способами защиты, в том числе путем обжалования постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в порядке, предусмотренном УПК РФ, судебная коллегия отклоняет, поскольку наличие процессуальных документов, постановленных при рассмотрении вопроса о возбуждении уголовного дела, не препятствует одновременному обжалованию действий либо бездействия должностных лиц в порядке, предусмотренном главой 22 КАС РФ», — отметил кассационный суд.

Он также пояснил, что нижестоящие суды установили, что протоколы доставления и задержания Махмудовой и Садчиковой не были составлены, что само по себе может свидетельствовать о признаках нарушения ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также исключает для административных истцов реализацию их права на обжалование таких процессуальных документов и действий в порядке, предусмотренном УПК либо КоАП РФ.

Таким образом, кассация сочла, что нижестоящие суды вопреки установленному процессуальным законом распределению бремени доказывания отказали в удовлетворении требований о признании незаконным фотографирования и дактилоскопирования Аминат Махмудовой под предлогом непредставления ею доказательств совершения в отношении нее фотографирования и дактилоскопирования, тогда как материалы дела содержали копии книги учета лиц, доставленных в ОП по Кировскому району, со сведениями о принятых к доставленным мерах в виде отметок «ИБД “Папилон”», «фотоучет».

В связи с этим Пятый кассационный суд общей юрисдикции отменил судебные акты нижестоящих инстанций и вернул дело на новое рассмотрение в Ленинский районный суд г. Ставрополя.

Оксана Садчикова прокомментировала постановление

В комментарии «Адвокатской газете» Оксана Садчикова назвала справедливым решение кассации. «Именно такими должны были быть решение первой и апелляционной инстанций. Я последовательно на протяжении года во всех инстанциях приводила одни и те же аргументы, видела, что они доходят до суда, но каждый раз решение об отказе было полным шоком, в том числе и их аргументация. Так, например, из решения суда первой инстанции следовало, что ко мне при исполнении профессиональных обязанностей могли применить и приемы самбо. Было грустно и смешно читать это, но внутри я знала, что мне не нужно доказывать себе, кто был действительно прав в этой ситуации», — рассказала адвокат.

По ее словам, уровень содержащейся в кассационном определении аргументации встречался ей в постановлениях ЕСПЧ. «Но ценность именно этого постановления состоит в том, что оно принято здесь, в России, и мне не пришлось ждать много лет, прежде чем суд признал незаконность состоявшихся решений. При этом кассация учла абсолютно все приведенные нами аргументы. Я первым делом сообщила о решении кассации президенту АП Ставропольского края Ольге Руденко, она очень переживала в тот день. Советник ФПА РФ Нвер Гаспарян сказал мне, что это постановление имеет важное значение для всей адвокатуры. Думаю, что это определение важно и для всех тех людей, кто нас поддерживал на расстоянии, а это сотни людей, многих из которых я даже не знаю, но эту поддержку я очень ценю», — отметила Оксана Садчикова.

В свою очередь Ольга Руденко выразила удовлетворение тем, что в рассматриваемом случае восторжествовали закон и справедливость. «Это дело не только имеет большое значение в сфере отстаивания прав адвокатов, но и служит высококлассным образцом защиты своих профессиональных прав», — полагает она.

Источник: <https://fparf.ru/news/fpa/vysokoklassnyy-obrazets-zashchity-professionalnykh-prav/>

ЗАПРЕТНЫЕ ТОРГИ

Дискриминации адвокатов на юридическом рынке хотят положить конец



ВАЛЕРИЙ ЖУКОВ,
редактор раздела «АГ-Ракурс»
«Адвокатской газеты»

Покончить с абсурдными ограничениями для адвокатских образований на участие в государственных и муниципальных тендерах на оказание юридической помощи намерена Федеральная палата адвокатов. На недавнем заседании Совета ФПА принято решение о подготовке изменений в нормативные акты, регулирующие торги, для того чтобы избавить адвокатов от необходимости вступать в альянсы с посредниками для допуска к конкурсам.

13 июля предметом обсуждения на заседании Совета ФПА стала немотивированная дискриминация адвокатов при проведении тендеров на оказание юридической помощи государственным и муниципальным

организациям. Адвокаты и адвокатские образования попросту лишены возможности участвовать во многих торгах на том формальном основании, что они не фигурируют в федеральных перечнях субъектов малого и среднего предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций.

Объем юридических контрактов, на которые оказались не вправе претендовать адвокаты, впечатляет. На торгах, проводимых в рамках Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», количество закупок у малого и среднего бизнеса должно составлять не менее четверти совокупной годовой стоимости договоров, заключенных по результатам закупок. А Федеральным законом № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» определено, что 15% торгов на электронных площадках должно быть предназначено только для субъектов малого и среднего предпринимательства, а также социально ориентированных НКО.

В Единый реестр малого и среднего предпринимательства, который ведет ФНС, адвокатские образования не попали, поскольку не относятся к коммерческим организациям согласно законам «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и «О некоммерческих организациях».

Намного больше вопросов вызывает отсутствие адвокатских образований в списке социально ориентированных НКО, который формируется Минэкономразвития России. Ведь среди критериев включения в этот перечень Законом «О некоммерческих организациях» предусмотрено, в частности, «оказание юридической помощи на безвозмездной или на льготной основе гражданам и некоммерческим организациям и правовое просвещение населения, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина». Известны случаи, когда адвокатские образования признавались социально

ориентированными НКО в судебном порядке: так, Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в 2013 г. вынес постановление, в котором указал: «Орловская областная негосударственная некоммерческая организация “Орловская областная коллегия адвокатов” является социально ориентированной некоммерческой организацией и создана в целях оказания квалифицированной юридической помощи». Однако в обширный список социально ориентированных НКО вошли такие структуры, как благотворительные фонды, региональные и муниципальные общественные организации и т.д., но не адвокатские образования.

В итоге, по оценке некоторых участников юридического рынка, практика применения федеральных законов № 44-ФЗ и № 223-ФЗ исключает возможность участия адвокатов в 40% случаев от общего числа заявок на оказание профессиональной юридической помощи.

«Это неправильно, когда, решая одну задачу — поддержки малого и среднего бизнеса, — государство забывает о другой — создании равных условий для сопоставимых участников рынка, — говорит член Совета ФПА, президент АП Воронежской области Олег Баулин. — Мы полагаем, что всем прочим критериям, за исключением того, что не являемся предпринимательской структурой, мы соответствуем в полном объеме».

Член Совета ФПА, председатель МКА «Яковлев и партнеры» Андрей Яковлев видит в ситуации, не позволяющей адвокатам предлагать через адвокатские образования профессиональную правовую помощь на равных условиях с остальными участниками торгов, ограничение права на труд. «Адвокаты в принципе оказывают, скажем так, социально ориентированную услугу, — отмечает он. — Ведь правовая помощь, защита прав — это в любом случае именно такая услуга, что, наверное, трудно оспаривать, исходя из смысла Конституции. Но когда государство объявляет торги, адвокаты через адвокатские образования не могут в них участвовать, потому что Минэкономразвития не считает нас социально ориентированными субъектами. А в малое предпринимательство мы не попадаем по определению, потому что по смыслу закона адвокатская деятельность не является предпринимательской. Это коллизия, которая весьма вредоносна, коррупциогенна и непонятна».

«Очевидно, что по своей экономической сути — не правовой, а именно экономической — адвокаты являются небольшими субъектами экономической деятельности. И конечно, они должны иметь право участвовать в тендерах наравне с другими предприятиями, которые оказывают юридические услуги, — полагает вице-президент ФПА Владислав Гриб. — Более того, в отличие от этих иных предприятий, адвокатская деятельность предполагает ответственность дисциплинарного характера и соблюдение Кодекса профессиональной этики адвоката. За ней осуществляется контроль со стороны и адвокатских палат, и Министерства юстиции. Очевидно, что профессиональное качество и ответственность у нас гораздо выше, чем, подчеркиваю, у большинства юридических фирм, где иногда работают на должностях юристов экономисты, аудиторы и т.д.».

На заседании Совета ФПА обсуждался совсем свежий пример, когда одна из столичных коллегий адвокатов не смогла направить заявку на электронной торговой площадке, поскольку необходимо было декларировать свою принадлежность к субъектам малого и среднего предпринимательства либо к социально ориентированным НКО. В качестве заказчика комплексного юридического обслуживания выступал один из муниципальных советов юго-запада Москвы. В требованиях, предъявляемых к участнику торгов, прямо указывалось, что «в части оказания услуг в области уголовного права ответственные лица Исполнителя обязаны иметь статус адвоката». А сам файл с техническим заданием на юридические услуги и вообще носил название «ТЗ Адвокаты». И тем не менее именно адвокатское образование не было допущено к торгам из-за установленного ограничения — «только для субъектов малого и среднего бизнеса, а также для социально ориентированных некоммерческих образований».

В сложившихся условиях адвокаты нередко вынуждены участвовать в торгах не напрямую, а вступать в разного рода альянсы с другими организациями, что в корпорации не приветствуется. «Представьте себе некую коммерческую структуру, которая широким спектром специалистов не обладает, но соответствует критериям, которые выдвинуты для предприятий малого и среднего бизнеса. И такая структура привлекает адвокатов. Это, наверное, нехорошо. Лучше, если адвокаты Иванов, Петров, Сидоров смогут идти на торги напрямую,

а не будут их использовать, скажем так, юридические коммерсанты», — отмечает Олег Баулин, называя эту схему «скользким и неприятным моментом».

«Адвокатские образования вынуждены заключать какие-то суррогатные договоры с инвалидами и другими непонятными некоммерческими организациями, — признает Андрей Яковлев, — хотя сами по себе адвокатские образования являются некоммерческими организациями».

«Как решают [проблему]? К сожалению, крупные адвокатские образования создают параллельные структуры, одноименные юридические лица, какие-нибудь ООО и участвуют в конкурсе таким образом. Ну зачем это делать?!» — говорит Владислав Гриб. Объективности ради вице-президент ФПА уточняет, что ограничения для адвокатов все же не носят тотального характера: «Ряд компаний, корпораций в принципе допускают к конкурсам адвокатские образования. Они прямо в условиях тендера пишут, что они и для адвокатских образований. Нельзя говорить, что такого нет, — и нас допускают к конкурсам. Но и не допускают тоже, следуя формальной букве закона. Надо это разрешить, чтобы противоречий не было».

По итогам обсуждения ситуации с тендерами Совет ФПА создал рабочую группу, которая должна разработать предложения по изменению нормативной базы, регулирующей проведение государственных и муниципальных торгов. «Речь идет о том, чтобы подготовить

точечные поправки, которые позволяли бы участвовать в торгах и адвокатам — наравне с бизнес-структурами, оказывающими юридическую помощь», — объясняет Олег Баулин.

«Решение проблемы может быть очень простым, — считает Андрей Яковлев. — Минэкономразвития, следуя духу и смыслу Конституции, должно включить в свой перечень социально ориентированных организаций адвокатов и адвокатские образования. Вот и все, вопрос решается достаточно просто. Если идти путем длинным, то надо вносить изменения в законодательство — в законы № 44-ФЗ и 223-ФЗ, которые регламентируют торги».

Владислав Гриб уверен, что инициатива ФПА найдет союзников среди государственных ведомств — в частности, по его мнению, поправки должна поддержать Федеральная антимонопольная служба: «Иначе получается, что для адвокатов есть законодательное ограничение конкуренции, что, разумеется, недопустимо. Профессионалам в сфере антимонопольного законодательства, конкурентного права такие вещи очевидны. И конечно, это необходимо отрегулировать через ряд подзаконных нормативных актов».

В целом оптимистично настроен и инициатор обсуждения коллизии на Совете ФПА Андрей Яковлев: «Это абсурдная история на самом деле. Я думаю, что она вполне разрешима, просто надо волю проявить».

Источник: <https://www.advgazeta.ru/projects/ag-rakurs/zapretnye-torgi/>

Утверждена Инструкция об организации в Вооруженных Силах Российской Федерации представительства в судах

В соответствии с приказом министра обороны Российской Федерации от 20 марта 2020 г. № 150 утверждена Инструкция об организации в Вооруженных Силах Российской Федерации представительства в судах.

Инструкция определяет порядок организации работы по представлению интересов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, Министерства обороны, министра обороны Российской Федерации, его заместителей и воинских частей в судах, исполнению вступивших в законную силу судебных актов, рассмотрению частных определений (постановлений) и запросов судов, Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека — заместителя министра юстиции Российской Федерации, полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, полномочного представителя Правительства Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации и Верховном Суде Российской Федерации, а также учету и хранению судебных документов и отчетности по результатам работы по представительству в судах.

Источник: СПС «КонсультантПлюс»

ЛИШЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ НЕ МОЖЕТ ПРИМЕНЯТЬСЯ «АВТОМАТИЧЕСКИ»

Позиция ЕСПЧ, как лакмусовая бумажка, выявила проблемы российского правоприменения



СТАНИСЛАВ ДРОБОВ,
адвокат Адвокатской палаты Санкт-Петербурга

Российские бракоразводные процессы пестрят противоречиями. В одних случаях бывший муж не дает экс-супруге разрешение на выезд с ребенком за рубеж на отдых, хотя сам ни алименты не платит, ни с ребенком не общается. В других — отца «отодвигают» в сторону, настраивая ребенка против него.

В свое время я был удивлен, что в одном из судебных процессов судья задала матери — истнице в гражданском процессе вопрос о том, какие действия та предпринимает для обеспечения общения ребенка с отцом.

К сожалению, такие случаи единичны, и я даже не берусь назвать их тенденцией.

Постановление ЕСПЧ по делу «Илья Ляпин против России», в котором я представлял интересы заявителя, подобно лакмусовой бумажке, выявило ряд проблем российского правоприменения: в частности, пренебрежение правами стороны процесса, предпочтение словам матери ребенка в ущерб интересам отца, а также проблему соотношения формальной и объективной истины.

Исходя из содержания российских судебных актов, Европейский суд пришел к выводу о семилетнем бездействии отца по отношению к сыну. Ребенок за это время потерял связь с биологическим отцом и воспринимал в качестве своего отца отчима. Судьи решили, что лишение биологического отца родительских прав и дальнейшее усыновление отчимом отвечают интересам ребенка в максимальной степени. В связи с изложенным нарушения ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в данном случае не выявлено.

К сожалению, все рассуждения Европейского суда выстроены вокруг единственного обстоятельства: семилетнего «бездействия» отца в отношении сына. В действительности мы излагали более широкую позицию, которая, однако, не нашла полного отражения в постановлении.

«Красной линией» наших доводов выступал общий подход как российского законодательства и судебной практики, так и самого ЕСПЧ, согласно которому лишение родительских прав — исключительная мера, для применения которой требуются веские основания, такие как угроза физическому или психическому здоровью ребенка.

При этом мы также ссылались на некоторые «нюансы», которые прямо не описаны

в постановлении ЕСПЧ, но, возможно, были восприняты двумя судьями, высказавшими особое мнение, отличное от решения большинства.

Так, Суд не принял во внимание, что в период рассмотрения дела о лишении Ильи Ляпина родительских прав свекор истицы занимал должность судьи Архангельского областного суда — вышестоящей инстанции по отношению к суду, в котором рассматривался спор. Кстати, дело о лишении биологического отца родительских прав было инициировано после назначения нового супруга истицы на должность помощника прокурора одного из районов г. Архангельска.

Не утверждаю, что наличия указанных родственных связей достаточно, чтобы заявлять о несправедливости и предвзятости судебного разбирательства, — формальных оснований для отвода судье или прокурору не было. Но эти обстоятельства, полагаю, должны были «подтолкнуть» ЕСПЧ к тому, чтобы отнестись более строго к российской судебной процедуре, которая проводилась не в самом большом городе страны (население Архангельска в 2011 г. составляло чуть меньше 350 тыс.).

Как защитник интересов заявителя в данном процессе, не могу не отметить проблему соотношения формальной и объективной истины (объективная — то, что было на самом деле; формальная — то, что подтверждено доказательствами). Поскольку любое судопроизводство — это процедура фактоустановления, данная проблема является ключевой для всей системы в целом, и в этом деле она проявилась «в полный рост».

Так, Европейский суд исходил из «пассивности» отца и длительного отсутствия его контакта с ребенком. При этом в постановлении не указаны причины, по которым Суд счел данное обстоятельство установленным. Однако, поскольку речь идет о семейных отношениях, касающихся малолетнего ребенка, запуск большого количества формальных процедур (предъявление иска о защите родительских прав, последующее обращение к приставам, привлечение органов опеки) мог бы негативно отразиться на психике мальчика. Кроме того, это создало бы матери проблемы, которые прямо или косвенно могли быть ретранслированы на ребенка. К тому же сам заявитель жалобы был убежден в бесперспективности таких действий, зная о положении новых членов семьи бывшей супруги.

В действительности столь длительного бездействия отца не было. Просто невозможно зафиксировать каждый шаг и каждое слово, каждый разговор и каждый взгляд отца на ребенка. Биологического родителя «отодвинули» как ненужного, причем ребенок был усыновлен отчимом даже без его ведома, согласия и учета мнения.

Гражданским процессуальным кодексом РФ (ст. 60) предусмотрен принцип допустимости доказательств. А какие могут быть доказательства того, что отец ребенка пришел к бывшей супруге и попытался пообщаться с сыном? Если он, например, звонил ей, можно запросить детализацию звонков у сотового оператора, но содержание разговора все равно установить не получится. Если деньги передавались наличными из рук в руки без расписки, то как доказать факт их передачи?

Многие коллеги возразят, что в условиях конфликта нужно собирать все чеки и квитанции, брать расписки, а к ребенку приходиться в сопровождении двух-трех свидетелей. Но в данном случае такое развитие событий заявитель жалобы не предполагал. Тем более наши доверители, как правило, не являются юристами, а доказательства обычно следуют за фактами и не являются самоцелью.

Кроме того, в российских судах стороны нередко заявляют о том, что не соответствует действительности. Например, мать уезжает с ребенком к родственникам, на связь не выходит. Как в таком случае отцу увидиться с ним? При этом фактически мать ребенка «не препятствует» их общению. Безусловно, можно обращаться и в органы опеки, и к приставам в случае неисполнения судебного акта об установлении порядка общения с ребенком, и даже в полицию. Но какова будет реальная эффективность этих мер? Теперь представим, что для общения с ребенком этим придется заниматься постоянно... А мать в это время будет рассказывать ему о том, какой папа негода, мешает спокойно жить. Впоследствии суду будет представлено заключение органов опеки, где будет указано, что ребенок не желает знать биологического отца.

Таким образом, речь не столько о правовых механизмах защиты, а о том, что отношения с детьми — материя очень тонкая, деликатная. В каждой семье они складываются по-своему. Люди очень разные: кто-то требует подписать фиктивную расписку о получении алиментов,

для того чтобы разрешить выезд с ребенком за границу, а кто-то, скрепя сердце, готов отойти в сторону, чтобы уберечь психику малыша. Именно поэтому лишение родительских прав — юридическая крайность, которая не может применяться «автоматически».

К сожалению, процедура рассмотрения дела в ЕСПЧ — процесс сугубо письменный, очные заседания проводятся в исключительных случаях. При этом Европейский суд исходит из содержания российских судебных актов и некоторых представленных доказательств. В данном случае длительное бездействие отца было единственным основанием, для того чтобы признать решения национальных судов законными. Но даже в этом ключе дело вышло неоднозначным, о чем свидетельствуют особые мнения судей.

Так, ЕСПЧ подчеркнул, что во всех решениях, касающихся детей, их интересы должны быть первостепенными — они диктуют необходимость сохранения связей ребенка со своей семьей, если это не вредит его здоровью и развитию.

Суд также сослался на ранее высказанные правовые позиции, касающиеся положений ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, указав, что в ряде случаев интересы ребенка могут превалировать над интересами родителей.

Также Суд отметил, что лишение родительских прав полностью лишает отца возможности общаться с сыном. Такая мера должна применяться только в исключительных обстоятельствах. При этом фактические обстоятельства дела не свидетельствовали о том, что родительские права заявителя жалобы каким-то образом вредят психическому или физическому здоровью ребенка.

Даже если не принимать во внимание то, как проходила судебная процедура на национальном уровне, и исходить из всестороннего и полного рассмотрения всех обстоятельств дела российскими судами, юридические последствия принятого решения, на мой взгляд, явно несоразмерны поведению отца, а баланс интересов имеет существенный перекося в сторону не столько ребенка, сколько его матери.



Фотобанк «Лори»

Сделав ряд верных по сути выводов, ЕСПЧ констатировал отсутствие нарушения ст. 8 конвенции, что, на мой взгляд, представляется странным. При детальной оценке решения видно, что аргументация в поддержку российских властей явно несоразмерна изложенным в постановлении доводам и ссылкам.

В частности, это наблюдается в особых мнениях судей.

Так, судья Мария Элосеги (Elósegui) поддержала решение суда, приведя дополнительные доводы (основные, выборочно).

Она отметила, во-первых, что решение вынесено в результате состязательного процесса. Во-вторых, что отец почти не заботился о финансовой поддержке ребенка. В-третьих, по ее мнению, лишение родительских прав было необходимо для усыновления.

Первый аргумент, на мой взгляд, лишает смысла любое обращение в ЕСПЧ. Второй, как было указано, проистекает исключительно из оценки текстов судебных решений и иллюстрирует ограниченность Суда в правовых инструментах для пересмотра дела. Третий позволяет родителю, с которым остался ребенок, по своему усмотрению найти ему другого опекуна, отодвинув биологического родителя, что, полагаю, противоречит общим семейно-правовым принципам.

Судья Георгиос Сергидес (Serghides) в свою очередь выразил особое мнение, отличающееся

от решения ЕСПЧ. На мой взгляд, оно наиболее близко к заявленной нами позиции по делу.

Так, судья отметил, что национальные суды не дали заявителю доступа к сыну при рассмотрении дела. При этом он подчеркнул, что детско-родительские отношения не должны рассматриваться как имущественные права, которые могут утратить силу, если не будут осуществляться в течение какого-то периода времени. Даже если бездействие отца имело место, этого недостаточно для лишения родительских прав, особенно с учетом того, что заявитель указывал на восстановление и развитие отношений с сыном. Заявителю не была предоставлена возможность спасти отношения и даже лично встретиться с ребенком.

В обоснование своих доводов судья привел дело 'Mandet v. France', в котором женщина после развода в дальнейшем вышла замуж и родила во втором браке ребенка, а потом вновь развелась и вернулась к первому мужу. Биологическому отцу потребовалось 11 лет, чтобы добиться признания отцовства, но при этом суды пришли к выводу, что общение с ним — в интересах ребенка.

Таким образом, ребенок изначально не знал биологического отца, не общался с ним, не воспринимал как собственного. Но в этом случае Суд допустил общение, тогда как в деле «Ляпин против России» заявитель изначально общался с ребенком, но утратил в значительной части общение вследствие развода. Это демонстрирует, что и практика ЕСПЧ бывает весьма противоречива.

Более того, судья Сергидес справедливо, на мой взгляд, привел в пример и дело 'Dickson v. the United Kingdom', в котором отец совершил преступление и был лишен свободы, но при этом не был лишен родительских прав, хотя его контакт с ребенком, очевидно, суд ограничил.

Представляет особый интерес критика судьи Сергидеса российского семейного права в целом, не позволяющего выделять отдельные аспекты воспитания ребенка, вынуждая суды применять подход «все или ничего».

Судья Шембри Орланд (Schembri Orland) отметил, что придерживается двоякого мнения: с одной стороны, для него очевидно, что заявитель не предпринимал шагов для реализации прав до того, как мать обратилась в суд; с другой — лишение родительских прав — крайняя и исключительная мера и может применяться

только при необходимости защитить ребенка от опасности, которая должна быть фактически установлена.

Аналогичный подход полностью оправдан и содержится и в российской правоприменительной практике (см., например, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров о воспитании детей»).

Уважение семейной жизни требует, чтобы будущие отношения между родителями и ребенком определялись в свете всех соответствующих соображений, а не просто течением времени — указал судья Орланд. При этом, как справедливо подчеркнул он в своем особом мнении, без оценки взаимоотношений ребенка и отца и с учетом отсутствия рисков физическому и психическому здоровью ребенка решение о разрыве семейных уз явно несоразмерно.

К сожалению, судья от России Дмитрий Дедов лишь проголосовал за принятие решения, не высказав отдельного мнения ни в его поддержку, ни в противовес.

В целом с решением ЕСПЧ согласиться сложно. Из всего дела выбрано единственное обстоятельство (7-летнее бездействие отца). Этому обстоятельству дается относительно разносторонняя, но весьма спорная оценка. Решение содержит и внутреннее противоречие: Суд признает, что лишение родительских прав — мера исключительная, в то же время считает ее применение приемлемым, хотя нет никаких оснований полагать, что общение с биологическим отцом может нанести вред ребенку.

Положительны во всем постановлении, на мой взгляд, лишь два особых мнения судей — Георгиоса Сергидеса и Шембри Орланда, но они полезны лишь для судебной практики, но не для заявителя по данному делу.

Нельзя не отметить и срок рассмотрения жалобы Европейским судом: она была подана в 2011 г., а постановление опубликовано 30 июня 2020 г. — спустя 9 лет. Учитывая, что защищались права ребенка, которому в период рассмотрения дела в районном суде было 10 лет, к моменту вынесения постановления ЕСПЧ он уже достиг совершеннолетия.

Источник: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/lishenie-roditelskikh-prav-ne-mozhet-primenyatsya-avtomaticheski/>

УПУЩЕННАЯ ВЫГОДА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ



НИКОЛАЙ МОРОЗОВ,

адвокат Адвокатской конторы № 2 МГКА,
кандидат юридических наук

В практике работы адвоката регулярно бывают обращения клиентов с просьбой составить исковое заявление в суд и даже вести дело в суде, связанное с взысканием убытков, которые возникли у него в связи с неисполнением обязательств другой стороной по различным договорам, которые заключил клиент. Обращаясь с просьбой об оказании юридической помощи по таким делам, клиент, как правило, считает, что в его случае подлежит взысканию как реальный ущерб, так и упущенная выгода. И даже нередко представляют расчеты упущенной выгоды. По мнению клиентов, эти разновидности убытков являются аналогичными и подтверждаются одними и теми же доказательствами. Поэтому часто приходится терпеливо доказывать различия между реальным ущербом и упущенной выгодой. Объяснять, что процесс доказывания наличия упущенной выгоды намного сложнее по сравнению с доказыванием реального ущерба.

Статья 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) гласит следующее:

«1. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

2. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы».

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что законодатель подчеркивает возможность возмещения упущенной выгоды только в том случае, если бы лицо не получило доходы при обычных условиях гражданского оборота. Для понимания такого основания для взыскания упущенной выгоды представляется весьма полезным и обоснованным сослаться на позицию, изложенную Е.А. Сухановым: «Под вредом в гражданском праве понимается всякое умаление личного или имущественного блага. ...Под убытками в гражданском праве понимается денежная оценка имущественных потерь (вреда). Они складываются:

- во-первых, из расходов, которые потерпевшее лицо либо произвело, либо должно будет произвести для устранения последствий правонарушения;
- во-вторых, в состав убытков включается стоимость утраченного или поврежденного имущества потерпевшего;
- в-третьих, сюда входят неполученные потерпевшей стороной доходы, которые она могла бы получить при отсутствии правонарушения (п. 2 ст. 15 ГК).

Расходы потерпевшего и повреждение его имущества охватываются понятием реального ущерба, т.е. при наличии убытков. ...Не полученные

потерпевшим доходы составляют его упущенную выгоду. Размер ее в соответствии с законом должен определяться «обычными условиями гражданского оборота» (а не теоретически возможными особо благоприятными ситуациями) и реально предпринятыми мерами или приготовлениями для ее получения (п. 4 ст. 393 ГК)...»

Понятие упущенной выгоды использовалось еще в некоторых руководящих документах Госарбитража СССР. Так, во Временной методике определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров (приложение к Письму Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. № С-12/НА-225) записано, что «к неполученным доходам (упущенной выгоде) относятся все доходы, которые получила бы потерпевшая сторона, если бы обязательство было исполнено (например, прибыль, не полученная в результате уменьшения объема производства или реализации продукции, изменения ассортимента изготовленной продукции, снижения ее качества и т.п.)».

Упущенная выгода подлежит взысканию не на основании только расчетов и предположений, но и должна быть обоснована доказательствами, которые по гражданскому процессу признаются допустимыми, относимыми и достоверными. Разъяснение по этому вопросу содержится в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «Размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено. В частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров». Для его уяснения уместно привести следующий наглядный пример. Гражданин договорился с владельцем автокрана о том, что автокран прибывает на его дачный участок к 11 часам для перемещения строительных материалов, используемых при строительстве дачи. Был заключен соответствующий договор о выполнении работы по перемещению строительных материалов. Договор предусматривал период выполнения работ —

один час. Оплата по договору предусматривалась после выполнения работ. В свою очередь, владелец автокрана заключил еще один договор об использовании автокрана, по которому автокран должен был быть подан в тот же день в другое место к 12 часам 15 минутам. Гражданин в нарушение договора в назначенное время, к 11 часам, на своем участке не появился, а сообщил владельцу автокрана, что появится только спустя минут 10–15 после 12 часов. Владелец автокрана связался со стороной по второму договору и узнал, что та ожидает его в точно назначенное время. Владелец автокрана выехал поэтому к стороне по второму договору для того, чтобы выполнить обусловленную договором работу и получить причитающееся ему вознаграждение. В этом случае владелец автокрана имеет основания обратиться с иском к гражданину, который не явился в назначенное время на свой участок, с иском о взыскании упущенной выгоды. К исковому заявлению ему следует приложить, наряду с другими документами, предусмотренными статьей 132 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, договоры, которые он заключил с обоими заказчиками на выполнение работ, а также акт сдачи-приемки выполненных работ, оформленный со вторым заказчиком, с обязательным указанием начала и окончания периода выполнения работ.

При изучении вопроса о порядке и условиях взыскания упущенной выгоды практический интерес представляют исследования классиков русской цивилистической мысли.

К.П. Победоносцев писал, что «всякое ухудшение, уменьшение ценностей и сил, всякая порча по имуществу составляет убыток. Убыток разумеется в двояком смысле: или в смысле положительного ущерба наличных частей и ценностей, или в смысле потерянной выгоды, потерянного дохода, который можно было извлечь или получить из имущества (*damnum emergens* и *lucrum cessans* — рим. право), — важное различие и экономическое, и юридическое, по отношению к самой сущности вреда. ...Предметом иска и вознаграждения может быть только вред, действительно последовавший, а не возможный и предвидимый вред и не действие, от которого не оказалось еще видимых последствий. ...По теории делается различие между убытком непосредственным, прямым, который произошел исключительно от действия, составляющего нарушение, — и убытком непрямым, или опосредствованным, который зависел не от одного только этого действия, но и от других обстоятельств, не связанных с тем действием. В первом случае ответственность за убытки будет цельная и полная, в последнем частная и неполная. Различие это, верное в отвлеченном смысле, неудобно к осуществлению

на практике и потому принято лишь в немногих законодательствах (прусск.)»¹. Как видно, К.П. Победоносцев употребляет понятия «потерянная выгода» и «потерянный доход». Делая вывод о том, что «предметом иска и вознаграждения может быть только вред, действительно последовавший, а не возможный и предвидимый вред и не действие, от которого не оказалось еще видимых последствий», он тем самым подчеркивает, что взыскание потерянной выгоды (потерянного дохода) должно быть доказано и обосновано.

Вопрос упущенной выгоды исследовал в своих работах и Г.Ф. Шершеневич, но при этом он употреблял понятие «потерянная прибыль». «...Убытки, заключающиеся в уменьшении ценности имущества сравнительно с тою, какую оно имело до правонарушения, представляют действительный ущерб, например, повреждение дома вследствие поджога, сделанного квартирантом с целью получить страховое вознаграждение за домашнюю обстановку. Убытки, заключающиеся в уменьшении ценности имущества сравнительно с тою, какую оно могло бы иметь, если бы не наступило правонарушение, составляют потерянную прибыль, например, поджог, сделанный квартирантом с целью получить страховое вознаграждение за домашнюю обстановку, имел своим последствием не только повреждение дома, но и пустование нескольких квартир, потребовавших ремонта. Наш закон не различает эти два вида убытков, но практика наша признала, что обязанность возместить убытки относится не только к действительному ущербу, но и к потерянной прибыли (80, 99; 84, 2). ...Если испытанный имуществом вред причинен ему непосредственно и исключительно данным действием, составляющим правонарушение, то мы имеем налицо прямые убытки: поджог — повреждение дома, расходы на ремонт, потеря квартирной платы. Напротив, в тех случаях, когда убытки создаются не только правонарушительным действием, но и другими сопутствующими обстоятельствами, неожиданно увеличивающими вред, мы имеем косвенные убытки. Вся сумма убытков в последних случаях создается рядом причин, в котором правонарушение является только одним звеном. Если бы, однако, не было этой первой причины, то и следующие не существовали бы. Лицо поджигает дом, стоящий особняком в саду, с корыстной целью воспользоваться страховою суммой, но вследствие поднявшегося ветра выгорает целый квартал. Вор похищает суммы, приготовленные для платежа по векселям, и должник, оказавшийся не в состоянии свое-

временно уплатить долг, обязывается к платежу громадной неустойки, в отчаянии стреляется и оставляет семью без всяких средств к существованию. Для устройства балагана доставлен был гнилой материал, вследствие чего здание рухнуло во время представления, и потому не только потеряна была выгода, ожидавшаяся от праздничных увеселений, но некоторые семьи остались без рабочих рук. ...Наше законодательство обязывает виновника к возмещению только прямых убытков. Виновный в совершении преступления или проступка обязан вознаградить за все непосредственно причиненные его деянием вред и убытки (ст. 644). Только в том случае, когда будет доказано, что преступление или проступок совершены именно с намерением причинить какие-либо более или менее важные потерпевшему от того убытки или потери, виновный обязан вознаградить не только за убытки, непосредственно происшедшие от такого действия, но и за все те, хотя более отдаленные, которые им действительно с этим намерением причинены (ст. 645)» (с. 210–212).

Д.И. Мейер именует упущенную выгоду «техническим интересом». Согласно его исследованию, «каждое право, рассматриваемое в области гражданского права как право имущественное, имеет известную ценность, которая вследствие правонарушения уменьшается или даже уничтожается, и это-то уменьшение или уничтожение ценности права называется ущербом или убытком. Сам ущерб представляется двояким: 1) или субъект нарушенного права претерпевает вещественный ущерб, становится беднее, например, вещь похищается или повреждается, — это *damnum emergens* римского права; 2) или, не претерпевая вещественного ущерба в имуществе, не делаясь беднее, субъект нарушенного права вследствие правонарушения лишается известной выгоды; например, заключается договор запродажи, но впоследствии покупатель отступает от договора, а между тем цена вещи понижается — это *lucrum cessans* римского права, называемый также технически интересом. Оба этих вида ущерба иногда соединяются, так что убыток, как последствие правонарушения, как бы слагается из того и другого вида ущерба, и эта совокупность вещественного ущерба и потери выгоды также называется иногда интересом в смысле *causa rei* римского права. Например, нанимается карета и разбивается, а между тем в городе по какому-либо случаю цена на экипажи возвышается до чрезвычайных размеров, так что за час езды платится вдвое или втрое более, чем в обыкновенное время: тут ущерб слагается из цены кареты и той выручки, которую дала бы она, если бы была в распоряжении хозяина.

¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права : в 3 т. Т. 3 / под ред. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 2003. С. 545, 546.

Итак, ущерб подлежит вознаграждению. В чем же состоит оно, и чем определяется мера вознаграждения? Цель вознаграждения — восстановить субъекта нарушенного права в том состоянии, в котором он находился до нарушения права...

Что касается меры вознаграждения, то, конечно, нет возможности предоставить ее одностороннему определению субъекта нарушенного права или его нарушителя, а приходится определить ее посредствующему лицу или судебному месту. Но чем руководствоваться судебному месту при определении меры вознаграждения за нарушение права? Ответом служат следующие правила, вытекающие из самого существа предмета, а отчасти указанные и в законодательстве.

а) Вознаграждение должно быть соразмерно цене нарушенного права. Но только объективная ценность права принимается в соображение; субъективное же его значение для лица не берется в расчет; это так называемый нравственный интерес, который случайно может сопутствовать каждому имущественному праву: он не подлежит оценке на деньги, а потому не подлежит и вознаграждению. ...с) Вознаграждение должно обнимать не только ценность самого нарушенного права, но и интерес его: те выгоды, которые потеряло лицо вследствие нарушенного права. Понятно, что этот интерес нельзя определить абстрактно; а он определяется по соображению конкретного положения лица, так что мера вознаграждения за интерес различна, смотря по обстоятельствам, в которых находится лицо, субъект нарушенного права»².

Значительное внимание вопросу определения и взыскания упущенной выгоды уделял и известный русский и советский цивилист М.М. Агарков. В частности, он писал, что «можно следующим образом кратко резюмировать цивилистическую теорию по вопросу о понятии убытков. Убытком называется всякий имущественный вред в его денежном выражении. Убыток может заключаться в уменьшении имущества потерпевшего (так называемый положительный ущерб в имуществе, *damnum emergens*), а также в неполучении выгоды, возможной при обычных условиях (так называемая неполученная выгода, *lucrum cessans*). ...С точки зрения гражданского права любой страны признается, что возмещению подлежит как положительный ущерб в имуществе, так и неполученная выгода, разве что специальной оговоркой в законе для какого-нибудь особого случая сделано изъятие из этого общего правила.

С делением убытков на положительный ущерб и неполученную выгоду не совпадает деление убытков на прямые и косвенные. Деление убытков на прямые и косвенные не обладает столь же четким критерием, как деление на положительный ущерб и неполученную выгоду. Критерий в этом случае более неопределенный. Прямыми убытками называют убытки, непосредственно причиненные правонарушением. Косвенными убытками называют убытки, более отдаленным образом связанные с правонарушением. В гражданском праве принято считать, что возмещению подлежат лишь прямые убытки.

Косвенные убытки не подлежат возмещению, разве что такая обязанность будет установлена специальной нормой закона.

Два указанных деления не совпадают, но перекрещиваются. Положительный ущерб может быть прямым или косвенным. Равным образом прямой или косвенной может быть неполученная выгода.

Существенно не смешивать положительный ущерб с прямыми убытками, а упущенную выгоду с косвенными. В гражданском праве (в законодательстве, судебной практике и в доктрине) такое смешение встретить трудно. Применительно к международным отношениям мы иногда его встречаем.

Резюмируя рассмотренный нами материал по вопросу об убытках, возмещаемых государством, можно формулировать следующие положения:

а) государство, отвечающее за причиненный вред, должно возместить как положительный ущерб в имуществе (*damnum emergens*), так и упущенную выгоду (*lucrum cessans*);

б) понятие упущенной выгоды не следует смешивать с понятием косвенных убытков. Отрицание возмещения косвенных убытков не означает отрицания возмещения упущенной выгоды (*lucrum cessans*)».

На необходимость доказывания реального существования упущенной выгоды в целях ее взыскания указано в п. 10 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 января 2002 г. № 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами».

Таким образом, гражданское право, а также судебная практика как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции исходят из того, что упущенная выгода может быть взыскана только в том случае, если она является реальной, а не предполагаемой, и должна быть обоснована доказательствами, которые по процессуальному праву признаются допустимыми, относимыми и достоверными.

² Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1. М.: Статут, 1997. С. 216–218.

ПОЛУЧАЕМ СУДЕБНЫЙ ПРИКАЗ: КАКИХ ОШИБОК МОЖНО ИЗБЕЖАТЬ, ОПИРАЯСЬ НА ПРАКТИКУ ЗА 2019–2020 ГОДЫ

Получить судебный приказ, на первый взгляд, просто. Коронавирус же добавил новых подводных камней. Суд может не выдать судебный приказ, признав долг по аренде публичного имущества спорным, так как он возник в период арендных каникул. Вспомним, о каких еще ошибках говорили суды, отказывая в выдаче приказов.

Хотим взыскать долг по аренде? Сначала нужно проверить, применима ли отсрочка

АС Ростовской области недавно рассмотрел две похожие ситуации, в которых арендодатель пытался получить судебные приказы, для того чтобы взыскать долги по аренде и пени. В одном случае землю арендовали под строительство производственных зданий, в другом — под размещение торгового павильона.

Суд учел, что часть периода, за который требовалось взыскать арендную плату и пени, совпадает с периодом законодательно установленной отсрочки по ее внесению. Истец не подтвердил:

- относится ли деятельность ответчиков к наиболее пострадавшим от коронавируса отраслям;
- имели ли они возможность фактически использовать арендованные объекты в соответствии с договорами;
- уведомлял ли он арендаторов об отсрочке и получил ли от них отказ ее применять.

В результате суд отказался принимать заявления о выдаче судебных приказов, так как требования не были бесспорными. Взыскателю не стоило полагаться лишь на арифметический расчет задолженности.

Считаем требования бесспорными? Лучше убедиться, что должник согласен с ними

С 1 октября 2019 г. из Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ) исключили

упоминание о том, что судебный приказ выдается по требованиям, которые должником признаются, но не исполняются. Это повысило актуальность вопроса о том, нужно ли получать явное согласие должника с требованиями или же оно презюмируется.

Пленум ВС РФ считает бесспорными те требования, которые подтверждены не вызывающими сомнений письменными доказательствами и признаются должником. При этом под признанием понимается отсутствие несогласия, вытекающего из документов, а также отсутствие возражений.

Рассмотрим, какие ситуации возникают на практике.

Молчаливого признания недостаточно?

Порой из-за отсутствия документов, подтверждающих признание долга, у суда возникают сомнения в бесспорности требований.

Так, первая инстанция вернула заявление о выдаче судебного приказа, поскольку не было документов о согласии ответчика с задолженностью, например акта сверки взаимных расчетов, гарантийного письма должника. 10-й ААС не согласился с этим подходом, учитывая среди прочего изменения АПК РФ и позицию Пленума ВС РФ.

Сходная практика есть у 9-го ААС, 18-го ААС, 19-го ААС. Апелляционным судам приходилось исправлять ошибки первой инстанции.

Выходит, для того чтобы перестраховаться и добиться получения судебного приказа сразу, а не ходить по инстанциям, возможно, все-таки стоит получить у должника подтверждение о признании долга.

Тем более иногда суды продолжают требовать ясного и недвусмысленного подтверждения наличия задолженности, которое следует из переписки сторон и других документов. Такой подход встречался у АС Московского округа, к примеру в марте и мае текущего года.

Нужно ли согласие с неустойкой?

Требования о неустойке потенциально спорные. Должник может быть не согласен с периодом и размером взыскания, заявлять об уменьшении неустойки по ст. 333 ГК РФ.

Когда суд рассматривает заявление о выдаче судебного приказа, снижать неустойку он не вправе. На это указывал Пленум ВС РФ.

В одном из примеров подтверждены были только договорные отношения сторон и задолженность ответчика, но не признание неустойки в заявленном размере. Расчет неустойки и период начисления подлежали проверке в ходе судебного разбирательства, которое в приказном производстве не предусмотрено. АС Московского округа согласился с тем, что заявление о выдаче судебного приказа было возвращено.

В другом примере суды также установили спорность требования о неустойке. Заявление о выдаче судебного приказа не приняли, для того чтобы защитить интересы ответчика, его право обжаловать период и расчет неустойки, требовать ее снижения.

Сомнения в беспорности требования о неустойке возникали и у 5-го ААС, 20-го ААС. Соответственно, примеры показывают: лучше получить подтверждение признания неустойки, прежде чем обращаться за судебным приказом.

Потратились на юриста?

Все равно не требуем взыскать издержки в приказном производстве

ВС РФ еще в конце 2018 г. указал, что при вынесении судебного приказа не распределяются

судебные издержки. Тем не менее на практике истцы ошибочно продолжают пытаться взыскивать расходы на оплату услуг представитель в рамках приказного производства.

Так, в одном из примеров общество заявило о взыскании не только задолженности, но и 30 тыс. руб. судебных издержек, что исключало рассмотрение дела в порядке приказного производства. Первая инстанция отказала в принятии заявления, апелляция с ней согласилась.

Некоторые истцы заявляют о возмещении судебных издержек не одновременно с основными требованиями, а после того, как судебный приказ уже вынесен и вступил в силу. Они считают, что позиция ВС РФ при этом не применяется.

Такая аргументация использовалась, к примеру, при подаче апелляционных жалоб в 13-й ААС и 17-й ААС. Данный подход тоже ошибочен. Важен не момент, в который заявляется требование о возмещении судебных издержек, а тот факт, что оно возникает в связи с приказным производством. Суды в описанных случаях не принимают заявления о распределении судебных издержек.

В практике судов кассационной инстанции, в частности, АС Волго-Вятского округа и АС Северо-Западного округа также можно встретить примеры постановлений не в пользу истцов.

Материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на 29 июля 2020 г.

Источник: СПС «КонсультантПлюс»

Адвокатская палата и УФСИН Санкт-Петербурга подписали соглашение о взаимодействии

Соглашение о взаимодействии закрепляет координацию действий в сфере оказания юридической помощи осужденным и лицам, находящимся под стражей в учреждениях уголовно-исполнительной системы региона, а также осуществление совместных приемов граждан, находящихся в СИЗО. Предусмотрены нововведения в части совершенствования работы электронной очереди в СИЗО-1.

ПОСТ-РЕЛИЗ

БИЗНЕС В ПАНДЕМИЮ: «ПРАКТИКА» ПРОВЕЛА ЧЕТВЕРТЫЙ LEGAL PR DAY

Коммуникационное агентство «Практика» организовало первую после пандемии и запретительных ограничений и уже четвертую по счету встречу, посвященную обсуждению кейсов с применением инструментов правового PR. Событие состоялось в конференц-зале «Полюс» делового кластера Москвы-сити. На этот раз встреча объединила представителей не только юридического и адвокатского сообществ, но в первую очередь предпринимателей сегмента HoReCa (сокращенно от Hotel — Restaurant — Cafe/Catering/Casino), чей бизнес первым ощутил на себе удущье пандемии и экономического кризиса. «HoReCa. Бизнес во время пандемии. Как избежать ошибок в дальнейшем» — именно этой теме были посвящены выступления спикеров.



Эксперты — представители гостиничного и ресторанного бизнеса разобрали на примере реальных кейсов применение судебного PR и выбрали стратегию ведения проектов на ближайшие месяцы. Акцент в этот день был сделан не на всем известных PR-инструментах, а, скорее, на техниках антикризисного управления.

«Мы счастливы, лед тронулся, и встреча состоялась вопреки и несмотря. Рада, что удалось собрать неравнодушную аудиторию, — подчеркнула Анна Штырлина, генеральный директор агентства и организатор Legal PR Day. — Безусловно, запрет на массовые мероприятия не позволяет провести событие масштабно. Но изначально наш кейс-батл задумывался как камерное и экспериментальное событие. Когда небольшая аудитория может не просто послушать коллег, кто делится как успешными историями, так и ошибками и неудачами, тем самым предупреждая сообщество не применять тот или иной метод, но и активно поучаствовать в процессе. Простых вопросов не бывает. Отрасль — высокорисковая. Внедряя тот или иной PR-инструмент или решение, предприниматель берет на себя риск и ответственность за результат».

Формат остался прежним: 5 спикеров, 5 кейсов, сессия вопросов и ответов, партнерский блок с розыгрышем подарков.

На Legal PR Day-4 спикерами стали Елена Царева, коммерческий директор «P7 Групп», Ольга Ткачева, заместитель генерального директора по стратегическому развитию и маркетингу Флотилии «Рэдиссон Ройал», Роман Щербинин, адвокат, старший партнер, руководитель гражданско-правового направления Московской коллегии адвокатов «Железников и партнеры», Иван Ивлиев, генеральный директор компании ILM, кандидат юридических наук, и Антон Командин, руководитель практики диджитал-проектов коммуникационного агентства «Практика».

В качестве официального партнера встречи присоединилась Ассоциация защиты бизнеса. Глава ассоциации Александр Хуруджи в завершение мероприятия выступил с вдохновляющей речью в поддержку собственников бизнеса. Конечно, вопросов осталось много. Но благодаря таким встречам аудитория будет иметь инструкцию к действию.

Источник: <https://pr-practice.ru>

ПАНДЕМИЯ: ВРЕМЯ ВОЗМОЖНОСТЕЙ

(Что может сделать адвокатское образование, для того чтобы выжить и преуспеть)



РОМАН ЩЕРБИНИН,

партнер коллегии адвокатов «Железников и партнеры» Адвокатской палаты города Москвы

Уже сейчас все понимают, что год 2020-й запомнится всему миру. Не год, а сценарий к фильму от мастеров жанра. Здесь вам и таинственная, внезапная пандемия, лавиной прокатывающаяся по всему миру и меняющая правила жизни, экономический кризис, ежедневно удивляющие цены рубля и нефти. Новые правила игры, к которым были не готовы ни правительства, ни люди, ни бизнес. Несмотря на сформировавшиеся тенденции борьбы с заразой и экономического выживания, каждая новая страна добавляла свои инструменты к методам борьбы, с поправкой на локальные особенности. Однако самая большая проблема заключается в том, что правильного ответа, как поступать, — нет. Есть только данность

конкретной страны, бизнеса, законодательства и прогнозирование, построение гипотез, аккуратное их тестирование, суммирование выводов. И хотя вирус еще не побежден, определенные выводы можно делать уже сейчас. Мы не претендуем на истинность, только делимся своим мнением относительно возможностей, которые дала нам пандемия.

Всем известная максима «Если жизнь дает вам лимоны — приготовьте лимонад» оказалась в этом году актуальна как никогда. Какова данность, с которой столкнулось российское юридическое сообщество этой весной: суды — закрыты, юристы самоизолировались по домам, единственным окном в мир является Интернет. Этот контекст особенно ярко подсветил узкие места нашей сферы: отсутствие навыков эффективной удаленной работы, слабое присутствие в диджитале и сарафанное радио — как основной способ привлечения доверителей. Безусловно, это грубые обобщения, тем не менее очень характерные для прослойки небольших юридических образований.

Итак, какие же инструменты помогали нам преодолевать запреты пандемии и расширять возможности бизнеса?

Мы могли бы выделить 2 инструмента, которые доказали эффективность на реальных кейсах и были нам полезны в обстоятельствах пандемии:

- создание устойчивой системы удаленной работы;
- упаковка и размещение экспертного контента в релевантных каналах.

Теперь расскажем подробнее о каждом из них.

Эффективная работа на карантине была бы невозможна без системы электронного делегирования задач и инструментов мониторинга и учета вовлеченности сотрудников.

Мы потратили год на внедрение такой системы, но результаты увидели почти сразу. Это не только возможность увидеть реальное положение дел — наличие системы помогает понять, какие зоны необходимо совершенствовать и где есть потенциал роста, как мы можем

перегруппировывать силы команды для получения результата для работы с задачами с высоким уровнем приоритета в сжатом тайминге.

По нашему мнению, система может быть любой, благо, сейчас есть множество сервисов, которые можно адаптировать к конкретным задачам и специфике вашего бизнеса. Главное — приучить команду работать в этой системе. Поощрения или внушения на пути формирования этого дисциплинирующего навыка могут быть любыми, важно удержать его при переходе в новый контекст. Стабильность во время неопределенности, как мы знаем, очень успокаивает и мотивирует. Введенная еще до карантина система позволила без проблем перейти на удаленку и перегруппировать команду для решения срочных вопросов. Ведь для многих бизнесов, обратившихся к нам в это непростое время, оперативность реакции была важным моментом.

Так произошло и с компанией «Фиделити», которая обратилась к нам.

Профайл компании:

- Кто: предприятие общественного питания 7,5 лет организует питание для офисных работников в бизнес-центре.

- Где: 1500 кв. м в крупном московском БЦ.

- Штат компании: 29 человек.

Финансовые показатели:

- Ежегодный оборот — около 110 млн руб.

- Ежемесячная аренда — 1,9 млн руб., ежегодная — 22,8 млн руб.

- За время работы заплачено арендных платежей — около 170 млн руб.

Договор аренды: долгосрочный, до 2025 года, без права одностороннего расторжения арендатором.

Хронология событий:

Февраль 2020 г. — ошутимое падение выручки. Середина марта — падение выручки на 90%. 28 марта власти закрывают весь московский общепит на неделю, затем запрет продлен до конца апреля. Гендиректор направил арендодателю письмо с просьбой определить арендную плату в процентах от выручки или предоставить арендные каникулы на время вынужденной приостановки. Собственник помещения проигнорировал письмо. Всегда казавшийся адекватным арендодатель вдруг ушел в игнор. Распоряжения властей носили хаотичный характер, во всем была неопределенность, ответственность по текущим платежам работникам и контрагентам никто не снимал.

Руководство «Фиделити», имея 5-летний опыт работы с нами, обратилось за советом и помощью. Изначальная просьба, которую

сформулировал клиент, звучала так: «Помогите принять решение, что делать дальше с арендой, как правильно общаться с собственником помещения, можем ли мы попытаться расторгнуть договор по форс-мажору и снизить убытки».

Понимая, что клиенту нужно было дать четкий план действий, дорожную карту, необходимые документы и провести сопровождение процессов, мы переформулировали ее следующим образом: «Описать возможные варианты расторжения (прекращения) арендатором долгосрочного договора аренды недвижимого имущества в условиях приостановленной работы арендатора (описать допустимые способы, риски, составить рекомендации)». Нам было необходимо быстро проанализировать договор аренды, определить возможные варианты его расторжения (прекращения) и изложить это максимально кратко в доступной для клиента форме. На все это 48 часов.

Что в законе?

В Гражданском кодексе есть 3 статьи, которые пусть не идеально, но подходят к нашей ситуации — ст. 451 (существенное изменение обстоятельств), ст. 620 (невозможность использования предмета аренды), ст. 416, 417 ГК РФ (невозможность исполнения на основании акта госоргана). Хотя, будем честны, до карантина мы в повседневной практике с ними почти не сталкивались.

Изучив все за и против, мы сконцентрировались на ст. 451 ГК РФ. Очевидно, что в этой статье речь идет о прекращении, а не расторжении, что в свою очередь исключает штрафные санкции для арендатора и снимает необходимость уведомлять арендодателя заранее, в установленный договором срок и подписывать с ним соглашение о расторжении. Помимо прочего, договор аренды четко обозначал вид разрешенного пользования предмета аренды — организация точки общественного питания, деятельность которой приостанавливалась указом мэра. Прямое попадание в условия ст. 417 ГК РФ.

Однако у этого подхода были и существенные минусы — отсутствие релевантной судебной практики. Кейсы из мирного времени тут не могли бы пригодиться. Адвокаты могли только предполагать, каким образом суды квалифицируют прекращение арендных отношений со ссылкой на ст. 416, 417 ГК РФ. Вторая сложность — неопределенность срока властного запрета. Статья устанавливает прекращение договора в силу абсолютной невозможности его исполнения. А мы все-таки надеялись, что запрет рано или поздно снимут, а ресторанам разрешат работу.



Фотобанк «Лорис»

Здесь встает вопрос о переквалификации запрета в абсолютный. Ответ оказался на поверхности: по прогнозам аналитиков, на момент разгара пандемии 50–70% ресторанных бизнесов не переживут эту дикую турбулентность. У них отсутствует такой запас прочности, который позволил бы несколько месяцев платить зарплаты сотрудникам, налоги, аренду в условиях нулевой выручки. Для многих ее резкое снижение в феврале — начале марта уже было губительным. Наш клиент в этом смысле не исключение, его рентабельность в хорошие времена была на нижней границе рынка. А начиная с января 2020 г. ресторан погружался в пучину убытков. Его баланс на 28 марта 2020 г. был уверенно отрицательным. И месяц апрельского простоя превращал нашего клиента в безнадежного банкрота и становился последним для его коммерческой деятельности, а значит, конкретно для него запрет становился абсолютным. Оставалось только подтвердить это документально, поэтому мы обстоятельно подошли к формированию перечня возможных доказательств для обоснования выбранной позиции.

Безусловно, мы осознавали, что позиция не была безупречной, уверены, что среди коллег найдутся критики. Более того, на месте юристов арендодателя можно было бы сформулировать вполне внятную контрпозицию. Но, согласитесь, для бизнеса сидеть и ждать у моря погоды — еще глубже сваливаться в убытки, намного хуже, чем выбрать наиболее подходящий вариант,

адекватно оценить риски, собрать доказательства и действовать.

Подготовка заключения заняла больше времени, чем мы планировали. Был проанализирован большой пласт судебной практики, отработаны все негативные сценарии развития событий и сопутствующие им риски. Через 54 часа с момента начала работы итоговый документ был направлен в «Фиделити». Клиент изучил результат наших трудов, получил развернутую 2-часовую консультацию в режиме конференц-колла и принял решение действовать по предложенному нами алгоритму.

Несмотря на очевидные сложности проекта, нам повезло, что клиент был максимально лоялен, выдал нам значительный кредит доверия, оперативно реагировал на наши запросы о предоставлении документов, внимательно изучил подготовленную нами аналитику и задал много конструктивных вопросов прежде, чем определиться с дальнейшими действиями.

Следующие шаги:

Подготовка даже самого идеального заключения стала лишь первым шагом на пути к избавлению от убыточной аренды. На следующем этапе мы подготовили развернутую дорожную карту и проекты необходимых документов (уведомления (письма, заявления) о досрочном прекращении договора аренды, уведомления арендодателю о желании осуществить возврат помещения, акты приема-передачи помещения при прекращении договора аренды).

Что в результате?

Клиент получил арендные каникулы до конца действия изоляционных мероприятий, а после снятия карантина будет платить процент от выручки.

Результаты для коллегии:

Важным моментом этого кейса стало то, что мы не просто успешно решили задачу нашего доверителя, но и запаковали эту историю в формат легко читаемого кейса и, снабдив дополнительными материалами (тест, дорожные карты, Q&A и инструкции), разместили на площадке, где существует наш потенциальный доверитель.

И здесь мы плавно переходим ко второму анонсированному инструменту — упаковке и размещению экспертного контента на релевантных каналах. В качестве площадки мы выбрали портал VC.RU. Это крупнейшая в рунете платформа для предпринимателей и высококвалифицированных специалистов малых, средних и крупных компаний. Ее отличительные характеристики:

- Чистый трафик. Экспертный контент.
- 4 680 000 уникальных посетителей в месяц.
- 40% пользователей — жители Москвы, МО и Санкт-Петербурга.
- 70% — потенциальные доверители в возрасте 25–44 лет.
- 23% — свой бизнес, в том числе в сферах общепита, развлечений, торговли.

Суммарно наши кейсы прочли 1713 человек и сохранили в закладки 23 пользователя.

Второй кейс, которым можно проиллюстрировать работу с доставкой экспертного контента прямо в руки и душу потенциального доверителя, — это кейс «Женщины на кухне».

Проговорим очевидное: исторически сложившаяся практика сарафанного радио для продвижения юридических услуг — это инструмент пассивного привлечения новых клиентов. Он не дает возможности быть в поле зрения потенциального доверителя, не позволяет идти на опережение, информируя человека о возможных проблемах и способах решения. Пассивное продвижение не дает клиенту возможности составить собственное мнение об уровне экспертности адвоката. Так что карантин — это идеальное время, для того чтобы ворваться в мир онлайн: все мы, в том числе и потенциальные доверители, оказались привязаны к экрану ноутбука как единственному окну в мир.

Кейс «Женщины на кухне» также связан с сегментом HoReCa (сокращенно от Hotel — Restaurant — Cafe/Catering/Casino — термин,

обозначающий сферу услуг и прием гостей). Напомним, что прогнозы экспертов были удручающими. Рестораторы много и активно использовали социальные медиа, для того чтобы привлечь внимание к своим проблемам, рассказать о бедственном положении сферы. Эта активность и частотность вопросов, которые задавались представителями отрасли, натолкнули нас на идею проактивного сотрудничества. Мы решили выйти с материалами, которые будут полезны рестораторам. Мы были знакомы с администраторами сообщества еще до карантина, что дало нам фору и возможность войти со своей экспертизой в закрытое профессиональное сообщество.

Группа «Женщины на кухне» — это объединение профессионалов области гастрономии и ресторанный бизнес. Их сообщество в Фейсбуке включает 828 женщин. Для того чтобы быть полезными, мы обратились к ним с просьбой собрать самые животрепещущие вопросы. После получения этого списка мы оперативно собрали практику, подготовили ответы, запаковали кейс и передали его для размещения в сообществе. Представители пострадавшего бизнеса увидели ответы на свои вопросы, получили информацию о возможных вариантах действия и возможных рисках. Приятным бонусом является то, что теперь у 828 потенциальных доверителей есть контакты коллегии и руководителя практики. Вторым неожиданным моментом стала информация, что подготовленные сведения «утекли» в соседнее сообщество, — кейс был размещен на профессиональном портале «РестораторШеф», где его могут видеть около 12 000 пользователей (усредненное количество пользователей в месяц), 70% которых соответствуют профайлу нашего потенциального доверителя.

Какие здесь можно сделать выводы?

Остановимся на 3 тезисах, которые считаем важными для воплощения и которые дали нам позитивный результат:

1. Автоматизация работы команды для увеличения скорости обработки запросов и достижения прозрачности бизнес-процессов.
2. Упаковка экспертного контента (кейсы, гайды, роудмэпы, Q&A, тесты, лонгриды). Размещение на релевантных каналах.
3. Внимание к трендам, которые задает тот или иной кризис, проактивный выход к потенциальному доверителю, создание и тестирование гипотез.

О МЕСТЕ И ЗНАЧЕНИИ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ



ЛАЗАРЕВ ВАЛЕРИЙ ВАСИЛЬЕВИЧ, главный научный сотрудник Центра фундаментальных проблем права ИЗиСП, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, лауреат премии имени Сергея Сергеевича Алексеева

На Санкт-Петербургском юридическом форуме, одна из площадок которого была посвящена теоретическому наследию профессора С.С. Алексеева, оказалась уместной постановка многих вопросов современного развития юридической науки, так или иначе восходящих к богатой палитре правового осознания мира признанным теоретиком и государственным деятелем. В частности, в интересах «возвышения права, придания ему значения цели и идеала социального развития» важно обратить внимание на необходимость «поставить на службу формирования современной юридической системы России также и достижения прецедентного права»¹.

¹ Алексеев С.С. Избранное. М.: Статут, 2003. С. 281. С.С. Алексеев призывал приглядеться к праву с тех же позиций, которые

В общей теории судебный прецедент признается источником права наряду с нормативными актами, договорами и др. Это одно из средств правового регулирования. Поэтому все то, что можно сказать о сфере и пределах правового регулирования, о механизме правового регулирования, имеет прямое отношение к прецеденту. В аспекте философии следует рассматривать обозначенную связь в свете соотношения категорий общего, особенного и единичного. Представляется правильным относить прецедент к особым источникам в правовом регулировании.

Однако продолжает оставаться неопределенным в теоретическом и в практическом отношении место судебного прецедента в российской правовой системе. Теоретики ведут споры, и их позиции порой противоположны. Законодатель прямого признания прецедента в качестве источника права не допускает². В то же время некоторые действующие правовые нормы

характерны для естественных и технических наук, и в этом отношении он делал акцент на том, что право есть факт, строгая объективная реальность и что судебные прецеденты есть зримая внешняя форма этой реальности, наряду с иными внешними актами оформляющая «тело» («материю») права (Алексеев С.С. Избранное. С. 168–173).

² Даже менее категоричные предложения об участии судей в правотворчестве встречают возражения. Так, в официальном отзыве Правительства РФ на проект федерального закона № 910969-6 «О внесении изменения в статью 1 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”» указано: «Законопроектом предлагается дополнить статью 1 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 “О статусе судей в Российской Федерации” новым пунктом 7, согласно которому судьи вправе разрабатывать предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации по вопросам ведения судебной власти и направлять их в Верховный Суд Российской Федерации как субъекту права законодательной инициативы в соответствии с частью 1 статьи 104 Конституции Российской Федерации. Между тем статья 10 Конституции Российской Федерации относит к основам конституционного строя Российской Федерации разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, что предполагает самостоятельное выполнение каждой ветвью государственной власти своих специфических, установленных Конституцией Российской Федерации и федеральным законом функций и полномочий.

При этом в соответствии со ст. 118 (часть 1) Конституции Российской Федерации исключительную компетенцию судебной власти составляет осуществление правосудия. Из названных конституционных норм следует, с одной стороны, что никакой иной орган не может принимать на себя функцию отправления правосудия, а с другой — что на суд не может быть возложено выполнение каких бы то ни было функций, не согласующихся с его положением органа правосудия. Возложение законодательной функции на органы судебной власти означало бы нарушение вышеперечисленных конституционных принципов организации судебной власти Российской Федерации».

позволяют признать. Верховный суд по сложившемуся общему мнению прецедент отвергает, но в некоторых его постановлениях можно увидеть молчаливое признание. Отдельные судьи Верховного суда публично признают прецедент в российском праве. Разумеется, такое положение не может продолжаться бесконечно долго.

По факту судебный прецедент в российской правовой системе не просто имеет место³, но и занимает весьма значительное место в системе правового регулирования. По целому ряду причин он необходим. По ряду причин он имеет преимущество перед другими средствами правового регулирования.

В обоснование позитивного отношения к прецеденту мы не должны забывать того исторического подхода, на который указывал С.С. Алексеев при определении меры социального регулирования, его объема и интенсивности⁴, которые, в свою очередь, обуславливают, как нам представляется, и формы правового регулирования.

Так, после революции 1917 г. и вплоть до проведения серьезных законодательных работ правотворческая роль судебных решений признавалась теоретически и практически вплоть до того, что аналогия считалась оправданной даже по отношению к признанию тех или иных действий преступлениями. Не говорим уже о становлении новых отношений в гражданской сфере. Точно так и в условиях сокрушения системы советского права наблюдалось значительное возрастание роли судебных решений. На первом съезде российских судей были сильны голоса, что законы судьям вообще не нужны — «мы создадим новое право». **Сегодня необходимо новое видение прецедента в свете процессов глобализации и возможностей точечного регулирования общественных отношений с использованием возможностей цифрового права.**

Представляется непоследовательным и совершенно недопустимым то положение, когда мы признаем возможность прецедентного права в других правовых системах, с которыми у нас есть прямые правовые связи, когда мы признаем факт создания прецедентов международными

судами и даже считаем их (с определенными оговорками) обязательными для исполнения в пространстве права России, но при этом не допускаем такой же содержательной деятельности соответствующих судов Российской Федерации.

Было бы неправильно сводить сферу создания и действия прецедентных решений условиями и пространством отношений участников конкретного дела. В основании прецедента лежат более широкие реалии и даже виртуальные отношения в той степени, в какой это не противоречит действующему закону.

Границы прецедентного права очерчены законом. **В общетеоретическом плане следует допустить, что здесь господствует принцип «Что судье не запрещено, то дозволено».** Это своего рода признание особого статуса суда, поскольку в отношении чиновников действует другой принцип «Разрешено только то, что прямо предусмотрено полномочиями».

Но юристы не могут разрешать все проблемы, рассматривая их через юридические очки. Границы не сводятся к тем, что определены законом. За законом всегда просматриваются объективные и субъективные обстоятельства (факторы), предопределяющие очертания соответствующих сфер возможного и необходимого правового регулирования. Сегодня, скорее всего, уже недостаточно классических подходов в определении тех и других обстоятельств. Системный факторный анализ может потребовать активного привлечения исследовательских средств из арсенала постмодернизма.

В аспекте философии модернизма и в плане связи юридической науки с естественными хотим обратить внимание на необходимость воплощения в ряд наших исследований, в том числе определения места прецедента, принципа дополненности.

Он предполагает рассмотрение в качестве объективной реальности не только предметы природы (объекты-вещи), но и практическую человеческую деятельность во всем богатстве ее содержания. Применительно к физической реальности это означает, например, что действия физика-экспериментатора (процессы измерения) объективно реальны и должны быть включены в картину физической реальности⁵.

³ В качестве бесспорного, как представляется, примера сошлемся на решение Верховного Суда РФ от 21 апреля 2014 г. № АКПИ14-115 «О признании недействующим абзаца второго пункта 4 Положения о присуждении ученых степеней, утв. Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, в части, устанавливающей требование о наличии высшего юридического образования, подтвержденного дипломом специалиста или магистра, для соискателей ученой степени доктора наук по юридическим наукам, имеющих степень кандидата юридических наук».

⁴ См.: Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. I. М. : Юридическая литература, 1981. С. 48.

⁵ Алексеев И.С. Принцип дополненности // В кн. : Методологические принципы физики. История и современность. М. : Наука, 1975. Гл. VIII. См.: URL: <http://psylib.org.ua/books/aleki01/>

В Википедии применение принципа и концепции дополненности связывают не только с естественными науками, но и с гуманитарным знанием в целом. Впервые понятие «дополненность» было использовано американским психологом Уильямом Джеймсом, который обозначал им

Применительно к праву это означает, с нашей точки зрения, что деятельность парламентариев включается в понимание права вместе с той реальностью, которую они рассматривают и вместе с теми актами, которые они создают. **Деятельность судьи включается в понимание права вместе с теми отношениями, которые они взвешивают, и теми актами, которые рождаются в ходе этой деятельности.**

Деятельность по созданию соответствующих актов предполагает рациональное освоение той реальности, которая выступает предметом регуляции. Но постижение закономерностей этой реальности не обходится одним только «рацио». Всеобщность охвата предметного мира и проникновение в глубины реальности требует вхождения в сферу ирреального. Именно здесь и может срабатывать принцип дополнительности. Он проявляет себя во включенности законодателя или судьи в нахождение (формирование) права, через учет и соизмерение двух реальностей — объективной и субъективной, материальной и идеальной. Одна картина дополняется другой. «...Законы порождаются усилием воли или решением. Они не вырастают, как цветы на органической национальной почве. Их не просто находят в традиции — их создают, причем рациональное проектирование играет здесь не большую роль, чем волевой импульс. Истоки и мотивация этой пульсации находятся в непостижимой трансцендентной глубине. Законы увлекаются не из фактов, а из нашего собственного Я, и реальность следует распределять так, как диктует воля»⁶.

Исследование принципа дополнительности предполагает использование трансдисциплинарных подходов, которые преодолевают узость отдельно взятых методологий, требуют синтеза разных эпистемологических парадигм⁷.

отношение взаимоисключения. Такого рода «взаимоисключение» мыслят те, кто пытается противопоставить правовые системы, основанные на господстве нормативных актов и системы прецедентного права.

⁶ Исаев И.А. Нормативность и авторитарность. Пересечения идей. М.: Норма; ИНФРА-М, 2014. С. 74.

Не случайно общий принцип дополнительности Бора формулируют следующим образом: «Рациональная сторона действительности и ее познание и сопряженная ей иррациональная сторона действительности и ее познание дополняют друг друга». И далее: «Человеческое общество реализует дополнительность справедливости и милосердия в связке института государственных судебных органов, руководствующихся в своей деятельности буквой рациональных законов и судов присяжных, более подверженных влиянию иррациональных чувств». Подроб. см. URL: <http://cyclowiki.org/wiki/>

⁷ Сегодня в зарубежной академической традиции выделяют, например, такое толкование трансдисциплинарности: «Трансдисциплинарность означает, что понятия или методы из различных дисциплин смешиваются или “переплавляются”, а трансдисциплинарность обеспечивает некоторого

Возможно, именно на этом пути мы достигнем реализации идей русских дореволюционных правоведов, рассматривающих право как *минимум морали* или как *юридически оформленную нравственность*. Например, В.С. Соловьев полагал, что «право есть принудительное требование реализации минимального добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла»⁸.

Энциклопедическое представление о названном принципе требует для полного описания явлений применять два взаимоисключающих («дополнительных») набора классических понятий, совокупность которых дает исчерпывающую информацию об этих явлениях как о целостных. Это вполне укладывается в интегративную теорию права и соответствует практическим принципам конвергенции⁹. Но здесь для нас главное — подчеркнуть работу этого принципа в разрешении дискуссий об источниках права (закон или прецедент), в построении системы права, в решении практических вопросов в ходе правоприменительной деятельности. Здесь, как и в физике, «одной логической конструкции оказывается недостаточно для описания всей сложности микромира». Конструкция легизма оказывается недостаточной для описания правоприменительной деятельности. Но представители противоположных правовых доктрин, изначально враждебно настроенные друг против друга, ведут полемику, подобно тому, как вели ее Бор и Эйнштейн.

Именно философия принципа дополнительности лежит в основе доктрины имплементации судебных решений в законодательство, впрочем, как и имплементации воли законодателя, заложенной в текстах законов, в судебные решения. Последнее в свете вековой практики мыслится в принципе само собой разумеющимся, и господствующие теории правоприменения всегда исходили из принципа законности. Однако в переломные годы развития правовых систем (в разных странах и регионах это было

рода метауровень или метаструктуру, позволяющую сочетать различные когнитивные стратегии и способы рассуждения, объединяющие теорию и практику, преодолевающую ограниченность дисциплинарно организованной науки» (Трансдисциплинарность в философии и науке: подходы, проблемы, перспективы / под ред. В. Бажанова, Р.В. Шольца. М.: Изд. дом «Навигатор», 2015. С. 12).

⁸ См.: Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Собр. соч.: в 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 124.

⁹ В соответствии с принципом дополнительности по Макс Борну, «физика ведет к тому, что нужно отказаться от представления всех сторон явления посредством одного и того же рода наблюдения и одной и той же системы понятий. Всегда существуют по меньшей мере два аспекта процесса, и в каждом отдельном случае необходимо выбирать, какому именно отдать предпочтение». См.: URL: <http://cyclowiki.org/wiki/>



Слева направо — Ю.С. Пилипенко, Е.В. Семеняко, И.М. Мацкевич, В.В. Лазарев.
Архив Адвокатской газеты

в разное время) вопросы обострялись, и, начиная со школы свободного права и формирования в последующем американского и скандинавского правового реализма, господствовало нигилистическое отношение к закону и, напротив, возведение судебного решения в главный источник права не только *pro aetere lege*, но и *contra lege*. Противоборство легизма и правового реализма заканчивалось компромиссами. Они достигались, на наш взгляд, благодаря реализации принципа дополнительности, который действовал объективно, не будучи открыт и осознан юристами, как это было сделано физиками, а вслед за ними и представителями других, в том числе гуманитарных наук. Естественники исходят из того, что **принцип дополнительности** связан с принципом неопределенности: для того чтобы разрешить неопределенность, требуется введение дополнительных условий, которые либо устраняют из системы неопределенность, либо приводят ее к определенному состоянию.

В юридической науке с недавнего времени проблема определенности и неопределенности права стала объектом пристального внимания как со стороны теоретиков, так и со стороны практиков. Она вполне определенно обозначилась в решениях Конституционного Суда РФ и в решениях ЕСПЧ. Достижение определенности требует всестороннего изучения явления. Принцип дополнительности, в частности,

указывает на то обстоятельство, что в любом явлении имеется несколько сторон. Неправильное толкование принципа дополнительности состоит в попытке свести его содержание к требованию изучать явления только с какой-либо одной стороны. В нашем случае, если проводить анализ через понятия общего, особенного и единичного, нельзя сказать, что судебное решение является актом одноразового использования, что оно не имеет значения ни для кого, кто прямо не указан в этом решении в качестве адресата. Судебное решение одновременно и конкретное решение (сочетание единичного и особенного) и решение общее, содержащее установку не только конкретным, вполне определенным, адресатам, но и тем, которые знакомятся с ним на предмет определения собственного поведения в ближайшей перспективе. Более того, если это решение носит прецедентный характер, оно становится обязательным для всех, кто оказывается в общественных отношениях, аналогичных уже рассмотренным судом. Также и закон: характеристика его в качестве всеобщего регулятора предполагает характеристику его регуливающей роли для каждого отдельного конкретного случая.

Различие двух явлений или двух сторон одного явления не исключает их единства. Принцип дополнительности направлен на синтез различных подходов к рассмотрению одной и той же

объективной сущности. Эти подходы дополняют друг друга. Закон и прецедент следует системно исследовать как парные категории. При этом невозможно игнорировать заключения философов, которые общий принцип дополнительно рассматривают как закон природы, и эпистемологический принцип, как доказательство наличия иррациональной, ненаблюдаемой стороны реальности, существующей наряду и в неразрывном единстве с видимым, рациональным, вещным миром.

И еще один философский подход, который имеет самое прямое практическое значение в понимании места и роли правового прецедента. Ю.М. Лотман связал принцип дополнительности с возрастающей недостаточностью информации: «...Механизм культуры может быть описан в следующем виде: недостаточность информации, находящейся в распоряжении мыслящей индивидуальности, делает необходимым для нее обращение к другой такой же единице...» (dic.academic.ru/.../) «Недостаточность информации» в законе, иными словами, пробел в законе, как известно, обуславливает прецедентные решения. Прецедент материально обеспечивает принцип дополнительности.

В оценке прецедента и его соотношения с законом представляется полезным обратиться и к другому принципу — принципу субсидиарности¹⁰. Ему много внимания уделяется в конституционно-правовых и международно-правовых исследованиях при решении вопросов федеративного устройства, соотношении управления и самоуправления, соотношении национальных и наднациональных средств регулирования. В последней сфере в качестве частного вопроса обособилась проблема имплементации прецедентных решений ЕСПЧ в национальную правовую систему. Представляется, что и там философской основой всех теоретических и практических решений может служить философия принципа дополнительности. Именно она ориентирована на поиск систем (со всеми их ценностными требованиями), которыми руководствуются субъекты отношений, связанных принципом субсидиарности. Эта философия выводит на интеграцию, принципами которой, в свою очередь, являются

субсидиарность, пропорциональность, недискриминация.

В соответствии с принципом субсидиарности управление должно эффективно осуществляться на более низком уровне, а более высокий уровень может включаться в соответствующих условиях в качестве **дополнительного**. Мы исходим из того, что разные уровни функционируют на основе разных правовых систем (противоречивых, а в частности, и антагонистических), что является питательной средой реализации принципа дополнительности.

В соответствии с принципом субсидиарности, государства предполагаются **суверенными** и должны реализовывать обеспечение прав и обязанностей на внутреннем уровне, в рамках национальной правовой системы. В то же время этот принцип *implicito* предполагает участие наднационального органа в выработке оптимально эффективного решения на основе принципа **дополнительности** в оценке разных правовых систем.

Полагаем, следует критически относиться к рассмотрению субсидиарности как основы правовой идеологии общего права с его принципом приоритета прав индивида перед правами общества, принципом индивидуализма, принципом деэтизации. Это односторонний и во многом политизированный подход. Привнесение сюда ценностей подхода в свете принципа дополнительности смещает акценты в сторону научного взгляда на право. Полагаем, совсем не случайно в разрешении частноправовых судебных споров в Великобритании никогда не упускается из виду публичный интерес.

Но для целей настоящей статьи важно посмотреть на уровни правового регулирования в национальной правовой системе. Какой из них «высший» и какой «низший»? Общий вывод в рассматриваемой плоскости таков, что на низшем оказывается законодатель — с него начинается правовое регулирование, а суды включают своими актами дополнительно. Но является ли это истиной для систем прецедентного права? Они изначально складывались так, что суд творил право, а законодатель вступал в действие только по необходимости дополнительно. Сегодня названные системы сближаются, и предстоит практически разрешать повороты в реализации принципа субсидиарности в зависимости от условий места и времени.

Решение обозначенного вопроса скажется на характеристике механизма правового регулирования. **Позиции, согласно которым право рождается на практике, и «живое» право,**

¹⁰ Субсидиарность (от лат. *subsidiarius* — вспомогательный) — организационный и правовой принцип, согласно которому задачи должны решаться на самом низком, малом или удаленном от центра уровне, на котором их решение возможно и эффективно (ru.vlab.wikia.com/.../). На уровне социума сущностной целью принципа изначально было предупреждение и разрешение конфликта между личностью и обществом, предотвращение крайностей индивидуализма и коллективизма.

судебные акты способны с большей справедливостью урегулировать конфликтные отношения, — эта позиция ставит прецедент в привилегированное положение.

Ограниченный объем публикации не позволяет рассматривать разные подходы к прецеденту в отечественной доктрине. Да и нет необходимости в этом, поскольку обширная литература известна¹¹. Но следует констатировать, что вместе с развитием правовой системы отношение к данному источнику права менялось, и наиболее ярко это проявилось, в частности, в позиции С.С. Алексева. В советское время, как и большинство именитых ученых, он констатировал, что «в социалистическом обществе нормативный юридический акт является единственным, по существу, способом возведения государственной воли в закон — актом правотворчества, юридическим источником права. В соответствии с этим нормативные акты в социалистическом обществе — единственный носитель, форма бытия юридических норм... ни санкционированный обычай, ни судебный прецедент не являются источниками права, его формами»¹². С принятием Конституции и открывшимися перспективами развития права С.С. Алексеев относит к источникам права и судебный, и административный прецеденты¹³.

Фундаментальный вывод С.С. Алексева таков: «Надо полагать, настала пора вообще изменить наше видение правосудия, интерпретацию его назначения как одного лишь “применителя права”. Опыт развитых демократических стран, причем не только англо-американской группы, свидетельствует, что высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд

опирается на Конституцию, закон, на общепризнанные права человека, так же и творит право. Поэтому придание решениям высших судебных инстанций страны функций судебного прецедента представляется делом назревшим, вполне оправданным»¹⁴.

Нам остается согласиться и предложить совершенствование механизма правового регулирования в этом направлении разработкой соответствующих законодательных новелл. На соответствующих форумах не без основания высказывались предложения сосредоточиться на выработке конкретных предложений, в том числе в адрес законодателя, по оптимизации путей развития прецедентного права в России. В ряду таких предложений назывались, в частности, следующие:

1. Законодательно установить «фильтр» для передачи на рассмотрение высших судов споров прецедентного характера, который бы предусматривал конкретные основания для рассмотрения прецедентного спора и вынесения по нему прецедентного решения (например, в случае обнаружения пробела в законе).

2. Установить законодательный запрет на придание прецедентам обратной силы.

3. Установить в процессуальном законе специальный порядок вынесения высшими судами прецедентных решений, предусматривающий в числе прочего:

— особую процедуру проведения судебных заседаний по прецедентным делам, обеспечивающую максимальную взвешенность и обоснованность формируемого прецедентного подхода;

— необходимость детальной мотивировки прецедентного акта.

4. Применительно к проблемам, входящим в общую сферу компетенции высших судов, установить правовой механизм превентивного согласования высшими судами правовых подходов к таким проблемам (в целях недопущения вынесения высшими судами прецедентов по принципу «кто первый успел», а также недопущения конфликта прецедентов высших судов).

5. Выработать эффективный правовой механизм преодоления ошибочного прецедента.

И последнее: субъектов законодательной инициативы следует законом обязать прорабатывать вопросы действия сложившихся прецедентов, учитывать их эффективность в общем механизме правового регулирования на предмет имплементации в конкретном законе.

¹¹ См., напр.: Марченко М.Н. Является ли судебная практика источником права? // Журнал российского права. 2000. № 12; Гук П.А. Судебный прецедент как источник права / под ред. Н.И. Матузова. Пенза, 2003; Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004; Иванов А.А. Речь о прецеденте // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010. № 2; Иванов А.А. Речь о прецеденте (г. Санкт Петербург, доклад в рамках Третьих сенатских чтений 19 марта 2010 г.). URL: http://gia.ru/pravo_issue/20100319/215392670.html; Белых В.С. Судебный прецедент как источник правового регулирования: спорные вопросы теории и практики // Закон. 2012. № 5; Верещагин А.Н. Несколько мифов о прецедентном праве в России // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4; № 12; Гушина Н.А., Глухоедов М.С. Судебный прецедент в российской правовой системе: история, теория, практика // Современное право. 2013. № 2. С. 79–84; Исполнов А.С. Прецедент в практике Суда Европейского союза // Международное правосудие. 2016. № 3.

¹² Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. II. С. 208. Вместе с тем при указании на формы юридической практики прецедентная, разумеется, называлась в числе других (См.: Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. М. : Юрид. лит., 1981. Т. I. С. 352).

¹³ Алексеев С.С. Государство и право. М., 1994. С. 84–85.

¹⁴ Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 219.

НАША СПРАВКА



Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН, действительный государственный советник Российской Федерации 3-го класса. Лауреат премии Ленинского комсомола, лауреат высшей юридической премии «Фемида», почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации.

Валерий Васильевич родился 25 октября 1940 г. в поселке Коровинка Ключевского сельсовета Сергачского района Горьковской области. Окончил с отличием юридический факультет Казанского государственного университета в 1963 г. В 1965–1967 годах обучался в целевой аспирантуре МГУ. Досрочно защитил диссертацию «Установление пробелов в праве». По возвращении в Казанский университет последовательно занимал должности старшего преподавателя, доцента, профессора и начальника научно-исследовательской части юридического факультета — заместителя декана по науке, читал курсы лекций по теории государства и права и истории политических учений. Являлся ученым секретарем Совета ректоров Казани. Докторскую диссертацию по проблеме эффективности правоприменительных актов защитил в 1977 г. в ученом совете МГУ. Ученое звание профессора присвоено в апреле 1981 г.

В 1982 году приглашен на работу в Академию МВД (г. Москва), где вплоть до отставки (1998 г.) руководил кафедрой государственно-правовых дисциплин и возглавлял Совет по присуждению ученой степени доктора юридических наук и доктора философских наук.

С июля 1998 г. по сентябрь 2003 г. занимал должность постоянного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации — заместителя начальника Правового управления Государственной Думы. С 2001 года по совместительству, а с 2003 по 2014 г. на постоянной основе — профессор кафедры теории и истории государства и права МГЮА. С марта 2014 г. заведующий отделом, главный научный сотрудник центра фундаментальных исследований ИЗиСП.

В.В. Лазарев успешно руководит научной работой аспирантов. При его непосредственном научном консультировании защищено 10 докторских диссертаций и под научным руководством свыше 50 диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук (в том числе из зарубежных стран — Куба, Словакия, Киргизия, Латвия).

В.В. Лазаревым опубликовано свыше 300 научных работ, в том числе семь личных монографий и ряд монографий, учебников и учебных пособий, в которых он является редактором и соавтором.

Под редакцией В.В. Лазарева и с его участием выходили учебники по основам права, конституционному праву, издана двухтомная хрестоматия по теории государства и права.

Работы В.В. Лазарева стали заметным явлением в науке о государстве и праве. Так, положительными рецензиями отмечены такие книги, как «Пробелы в праве» (1969 г.), «Применение советского права» (1972 г.), «Пробелы в праве и пути их устранения» (1974 г.), «Эффективность правоприменительных актов» (1975 г.), «Социально-психологические аспекты применения права» (1982 г.), «Чаадаев» (1986 г.). Монография В.В. Лазарева «Пробелы в праве и пути их устранения» (Budapest, 1977 г.) издана в Венгрии, учебник «Общая теория права и государства» опубликован в Китае, теоретические статьи публиковались в центральных юридических журналах Болгарии, Венгрии, Германии, Финляндии.

В 1972 году за цикл работ по теории права В.В. Лазарев первым из юристов был удостоен премии Ленинского комсомола.

Участвовал во многих международных, российских и межвузовских научных форумах. Участник 24-го Всемирного конгресса философии права и социальной философии (Пекин, 2009 г.). Выезжал в командировки в европейские страны, в Японию и Китай. Знакомился с правотворческой работой в европейском парламенте, в парламентах Великобритании и Канады. Много внимания уделяет правотворческой деятельности. Являлся сопредседателем Экспертного совета при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а с 2014 г. — член Научного совета по правотворчеству при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. Член Экспертного совета МВД России по вопросам нормотворческой работы. В соответствии с постановлением Правительства Москвы возглавлял рабочую группу по подготовке действующего Устава г. Москвы. В настоящее время является заместителем председателя Научно-консультативного совета Федеральной палаты адвокатов (ФПА). При его непосредственном участии готовились доклады ФПА об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу, обеспечении прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в Российской Федерации, о проблемах правосудия и уголовной юстиции в Российской Федерации в связи с обеспечением прав и свобод граждан. В 2019 году Валерий Васильевич награжден медалью ФПА РФ «За вклад в развитие правового государства».

Профессору В.В. Лазареву присуждена премия Правительства РФ 2015 г. в области образования. Имеет ряд других государственных и ведомственных наград. 22 августа 2015 г. Указом Президента Российской Федерации В.В. Лазарев награжден орденом Дружбы.

Источник: <https://izak.ru/institute/sotrudniki/lazarev-valeriy-vasilevich/>

«С Валерием Васильевичем Лазаревым меня близко познакомила его дочь Юля»



ИГОРЬ МАЦКЕВИЧ

С Валерием Васильевичем Лазаревым меня близко познакомила его дочь Юля. Нет, конечно, я прекрасно знал профессора Лазарева и до того. Кто же может быть равнодушным к его знаменитой непослушной теоретической «козе».

Но так получилось, что Юля Лазарева была очень активной студенткой, участвовала во многих конкурсах и победила в номинации «Студент года», которую я в то время организовывал в МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в каких-то из нулевых годов.

Валерий Васильевич был заслуженно горд своей дочерью, которую все называли умницей и красавицей, и осторожно спросил меня, не была ли как-то эта победа немножко подстроена. Я его в этом разуверил и объяснил, что в условиях мягкого рейтингового голосования, которое мы проводили, это совершенно невозможно. Единственное, что все кандидатуры номинантов я согласовывал с О.Е. Кутафиным, о чем тоже ему рассказал. Последнее замечание сильно взволновало В.В. Лазарева. Понимая, о чем он хочет меня спросить, я сказал, что Олег Емельянович был очень доволен тем, что победила его дочь.

Возможно это звучит немного нелепо, но после победы Юли Лазаревой мы с Валерием Васильевичем как-то ближе стали общаться, сошлись во взглядах по многим вопросам. Мне, как

любителю теории права, импонировало, что какие-то мои идеи Валерий Васильевич не отвергал с порога. В то же время я постоянно подпитывал багаж собственных знаний, когда слушал его выступления на многочисленных конференциях, в которых мы вместе с ним участвовали. (Чаще всего у профессора В.М. Баранова в Нижнем Новгороде.)

Валерий Васильевич — знаменитый теоретик. Его учебники, статьи и монографии востребованы. В числе его учеников люди совершенно разного темперамента, идей и взглядов (в том числе политических, между прочим). О его учениках я слышал разные мнения, но я никогда и ни от кого не слышал хотя бы полслова негативных высказываний о самом Валерии Васильевиче. Это удивительно, особенно в современных реалиях, когда пнуть кого бы то ни было (просто так, ведь свобода слова все-таки) считается делом привычным, если не правилом «хорошего» тона.

Еще более удивительно то, что никто ничего не говорит плохого о Валерии Васильевиче, если учесть, что он человек принципиальный и сам всегда говорит о том, что думает, и делает то, что считает нужным.

В чем секрет? Не знаю. Думаю, что Валерий Васильевич тоже не знает.

Одно могу сказать наверняка: это человек необычайно самокритичный и огромного такта.

В истории с Юлей Лазаревой, с которой я начал, Валерий Васильевич чувствовал себя абсолютно счастливым человеком и одновременно очень неловко. Он был горд за свою дочь и испытывал чувство неловкости, что победила его дочь, а не другой студент. Он был доволен лестными словами О.Е. Кутафина о себе, и в то же время немного их стеснялся.

У меня сохраняется стойкое впечатление, что до сих пор Валерий Васильевич немного стесняется себя самого и тех достижений, которыми гордимся мы, а он их считает обыденным делом.

*С пожеланиями дальнейшего творчества,
любитель теории права
Игорь Михайлович Мацкевич,
заместитель председателя НКС ФПА РФ,
заведующий кафедрой криминологии и уголовного
права Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
главный ученый секретарь Высшей аттестационной
комиссии при Минобрнауки России,
доктор юридических наук, профессор*

«ЗАДОРНЫЙ ПОЛЕМИСТ, УМЕЮЩИЙ СЛУШАТЬ СОБЕСЕДНИКА!»



АНАТОЛИЙ КОВЛЕР,

заведующий Центром зарубежного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

С Валерием Васильевичем Лазаревым мы работаем под одной крышей уютного особняка в Большом Харитоньевском переулке, где разместилась часть отделов Института законодательства и сравнительного правоведения, всего пять лет. Срок небольшой, но с возрастом появляется способность объективно оценить человека по деталям.

Начнем с того, что уже в первые дни нашей совместной работы мне был предложен чай, а это свидетельство коммуникабельности ученого с именем, но без всякой фанаберии, нередко свойственной людям, побывавшим во власти.

Именно за чаем завязывались наши «теоретические» беседы. Владимир Васильевич задорный полемист, но и умеет слушать собеседника. Я знал Валерия Васильевича по его

работам, но живое общение ценнее прочитанных монографий, хотя он буквально выхватил из моих рук сигнальный экземпляр моей книги о Европейской конвенции, с которой я пришел к нему похвалиться, и заставил подписать!

Так вот, должен признать, что был приятно поражен открытостью ума ученого, сформировавшегося в советское время, тем, что англичане называют *open mind* — для них это еще и обозначение объективности и беспристрастности. Действительно, не успели мы провести задуманную им большую конференцию, посвященную 200-летию К. Маркса (мало ли что «не моден», зато всегда интересен), как тут же начали готовить по его инициативе программу конференции по информационному обществу, посвященную 100-летию американского социолога Дэниела Белла, на которой Валерий Васильевич выступил с блестящим докладом, украсив его... занимательными картинками — мультяшками на экране.

Мне, как человеку, причастному к защите прав человека в Европейском суде, было особенно приятно узнать, что Валерий Васильевич взялся за формирование и редактирование сборника «Имплементация решений Европейского Суда по правам человека в российской правовой системе» (Издательство «Норма», 2019), — и это на фоне оголтелой критики со всех сторон «зарвавшегося Европейского Суда». Естественно, я дал на радостях сразу две статьи на выбор — и обе были напечатаны без единого изъятия, хотя я знаю, что Валерий Васильевич не согласен с некоторыми моими позициями. Да и сам он дал статью под многозначительным названием (и с таким же содержанием!) «О судебном суверенитете национальных и международных органов правосудия», в которой виртуозно расставил все акценты.

Хочется пожелать дорогому юбиляру крепкого здоровья на долгие годы, неистребимого творческого задора и неиссякаемого оптимизма.

ФЕДЕРАЛЬНАЯ ПАЛАТА АДВОКАТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО от 22 июля 2020 г. № 118-07/20-АП

В связи с поступающими обращениями от управлений ФНС России по субъектам Российской Федерации по вопросу определения периода начала (окончания) деятельности адвокатов, а также периода приостановления (возобновления) статуса адвоката, в целях корректного формирования налоговыми органами обязательств по страховым взносам Федеральной налоговой службой было направлено письмо от 23.01.2020 № БС-4-11/965@ «Об определении периода начала (окончания) деятельности адвокатов, а также периода приостановления статуса адвоката в целях формирования обязательств по страховым взносам».

В указанном письме совершенно правильно были приведены положения федерального законодательства о моменте приобретения лицом статуса адвоката, однако в седьмом абзаце на втором листе письма некорректно указано, что «период начала... деятельности адвокатов... необходимо исчислять с момента вынесения соответствующего решения советом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации». Такое положение не соответствует нормам Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которыми не предусмотрено принятия решения о присвоении статуса адвоката советом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации. Как правильно указано в письме, решение об этом принимает не совет адвокатской палаты, а квалификационная комиссия адвокатской палаты, и в силу такое решение вступает с момента принятия лицом присяги адвоката.

В соответствии с положениями подп. 2 п. 3 ст. 430 НК РФ календарным месяцем начала деятельности для адвоката признается календарный месяц, в котором адвокат поставлен на учет в налоговом органе. В соответствии с абзацем третьим п. 13 «Порядка постановки на учет, снятия с учета в налоговых органах российских организаций по месту нахождения их обособленных подразделений, принадлежащих им недвижимого имущества и (или) транспортных средств, физических лиц — граждан Российской Федерации, а также индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения на основе патента», утвержденного приказом Минфина РФ от 05.11.2009 № 114н, датой постановки на учет в налоговом органе адвоката является дата приобретения статуса адвоката, содержащаяся в сведениях, сообщенных адвокатской палатой субъекта Российской Федерации в соответствии с положениями п. 2 ст. 85 НК РФ.

Форма представления таких сведений (форма А «Сведения об адвокате») установлена приложением № 2 к Приказу ФНС России от 17.09.2007 № ММ-3-09/536@ «Об утверждении форм сведений, предусмотренных статьей 85 Налогового кодекса Российской Федерации», зарегистрированному в Минюсте России 19.10.2007 № 10369.

Полагаем, что определенные сложности в установлении даты постановки адвоката на налоговый учет у органов налоговой службы могли возникнуть в связи с тем, что в получаемых ими уведомлениях от адвокатских палат субъектов Российской Федерации отсутствовало указание на дату вступления в силу решения квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации о присвоении лицу статуса адвоката.

Федеральная палата адвокатов Российской Федерации полагает, что в п. 2.4 указанной выше формы уведомления «Дата решения» имеется возможность указания не только даты решения квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, но и даты вступления этого решения в силу, и соответственно, даты приобретения лицом статуса адвоката.

В связи с изложенным просим обратить внимание на заполнение направляемых в налоговые органы уведомлений по форме А «Сведения об адвокате» и обязательное отражение в них сведений о дате вступления в силу решения квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации о присвоении лицу статуса адвоката.

Также сообщаем, что ФПА РФ обратилась в ФНС России с предложением о внесении изменения в письмо Федеральной налоговой службы от 23.01.2020 № БС-4-11/965@ (дополнении абзаца седьмого на втором листе письма после слов «с момента» словами «вступления в силу решения квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и»).

*Вице-президент
Г.К. ШАРОВ*

«АДВОКАТЫ ДОЛЖНЫ БЫТЬ ВНЕ ПОЛИТИКИ»

(Председатель коллегии — о работе адвокатов в Беларуси)



В августе состоялся юбилей большого друга российской адвокатуры, председателя Белорусской республиканской коллегии адвокатов, сенатора Виктора Ивановича Чайчица. Редакция журнала «Российский адвокат» поздравляет Виктора Ивановича с замечательным юбилеем и публикует извлечение из интервью, которое он дал в июле белорусскому порталу TUT.BY. Вот что он рассказал о белорусской адвокатуре.

«Если бы все работали законно, адвокаты были бы не нужны»

— Виктор Иванович, что Вы думаете о событиях в Беларуси? Задерживание оппонентов власти, блогеров, проведение у них обысков.

— Кто-то имеет свое мнение, но кто-то и нарушает закон — это обычная практика, особенно в ходе предвыборной кампании. Самое важное, чтобы все вопросы решались в правовом поле. Но так происходит не всегда, в том числе со стороны отдельных сотрудников правоохранительных органов. Если какой-то сержант не прав, его действия всегда можно обжаловать, и если начальник или суд установит, что он допустил нарушение, к нему однозначно должны быть приняты меры воздействия. При этом нельзя сказать, что плохо работает вся система. Если гражданин не прав, его действия тоже надо пресекать. Права одного человека заканчиваются, когда его действия нарушают права другого. Сказать, что в стране критическая, неуправляемая ситуация, — этого даже близко нет.

— Сто один адвокат подписал открытое обращение о том, что нарушается конституционное право на защиту. Раньше таких заявлений не было.

— Каждый факт нужно проверять, что мы и сделали — попросили адвокатов указать, при каких обстоятельствах было нарушение и что они как защитники сделали, чтобы решить вопрос. Нужно разобраться, чтобы мы могли пойти и к генеральному прокурору, и, если надо, в суд. 90% сказали, что у них никаких нарушений не было, подписались за компанию. Мы на каждой конференции рассказываем, что должен сделать адвокат, если нарушают его права, как нужно обжаловать нарушения. В начале этого года собирали мнения, с какими проблемами сталкиваются коллеги. Приведу пример. Оперативник не допустил адвоката к допросу свидетеля, это грубое нарушение УПК. Что сделал свидетель? Заявил, что, если с ним не будет адвоката, он не скажет ни слова. Адвокат также обратил внимание на нарушение. Оперативник посоветовался со своим руководителем, и буквально за несколько минут вопрос решился — адвоката допустили на допрос.

Часто проблему можно решить на месте в рамках действующего законодательства.

— *Но ведь так не должно быть. Почему человек должен добиваться того, на что у него есть право?*

— Много чего не должно быть. Но если один оперативник допустил нарушение, это не говорит о том, что плохо работают все правоохранительные органы. Если бы все работали правильно и законно, то и адвокаты были бы не нужны. У каждого свои задачи. Адвокаты должны быть готовы к нарушениям со стороны отдельных нерадивых сотрудников и должны защитить интересы гражданина всеми законными способами.

— *Виктор Иванович, но ведь эта проблема длится много лет, адвокаты с пяти утра стоят в очередях у СИЗО КГБ, для того чтобы попасть к своим клиентам.*

— То, что этой проблеме много лет, нам известно. В СИЗО КГБ действительно не всегда легко попасть к клиенту, это связано с тем, что не хватает помещений для встреч. Мы обращались, и не один раз, к председателю КГБ, просили, чтобы вопрос решился. Я лично по этому вопросу был на приеме у председателя, на приеме у начальника СИЗО. Мы со своей стороны предлагали председателю КГБ организовать посещение клиентов адвокатами по графику, чтобы у каждого было по два часа на общение. Но председатель с точки зрения теории ответил правильно: в соответствии с Конституцией, УПК адвокат имеет право разговаривать с клиентом без ограничений, в любое время, поэтому нельзя установить график. Мы были готовы взять на себя ответственность за это формальное нарушение, готовы были провести работу среди адвокатов, чтобы решить проблему. Но в КГБ пока на это не пошли. Проблема нехватки мест для встреч с адвокатами существует не только в Беларуси, она есть во многих странах. В Москве, например, адвокатское сообщество обратилось с предложением за собственные деньги сделать следственные кабинеты, чтобы адвокату было проще попасть к клиенту. Мы со своей стороны сделали все возможное, заставить мы не можем, обращения написали куда только можно.

Точно так же, когда мы получили информацию, что одного из адвокатов не пускают в Центр изоляции правонарушителей, обратились к начальнику ГУВД Мингорисполкома, попросили отреагировать. Буквально на следующий день из ГУВД сообщили, что начальник выехал в ЦИП, вопрос был решен. Я со всей ответственностью заявляю: ни одного случая нет и не будет, чтобы адвокаты обратились с каким-то вопросом в БРКА, а мы не приняли меры.

Почему адвокаты должны молчать, а для силовиков нет тайны следствия

— *Еще один болезненный вопрос — подписка о неразглашении. Проблема тоже давняя. Как Вы смотрите на практику, которая у нас сложилась?*

— Мы об этой проблеме знаем, но не всегда нужно обо всем публично говорить, все зависит еще и от желания клиента, в отдельных случаях убедительнее спорить процессуально. Действительно, в нашем законодательстве четко не урегулировано, что можно считать тайной предварительного расследования, и каждый толкует это по-своему. Порой доходит до абсурда: адвокату запрещают рассказать родственникам не только о том, по каким статьям обвиняется человек, но даже о том, что продлен срок содержания под стражей. Иногда с одного защитника берут подписку, а с другого не берут, — и это тоже проблема. На все эти моменты мы обращаем внимание постоянно, выступая на конференциях, обсуждая эти вопросы в рамках рабочих групп и круглых столов с участием правоохранительных органов. Несколько месяцев назад мы письменно обратились в Следственный комитет, в настоящее время обратились в Генеральную прокуратуру. И я знаю, что данный вопрос сейчас там активно обсуждают, потому что случаи недовольства по этой проблеме со стороны граждан и адвокатов участились. Сейчас мы анализируем сложившуюся практику и планируем дополнительно обратиться в Конституционный суд с предложением рассмотреть вопрос, есть ли в действующем законодательстве правовая неопределенность на предмет того, что относится к тайне следствия.

— *Обвиняемые под стражей с адвокатов взяли подписку о неразглашении, а тем временем КГК, Генпрокуратура через государственные СМИ «обличают» фигурантов, невзирая ни на какую тайну следствия. Как Вы оцениваете это?*

— Как поступают отдельные следователи, я комментировать не могу. Этот вопрос нужно задавать им. Могу лишь привести норму из Уголовно-процессуального кодекса: данные предварительного следствия или дознания не подлежат разглашению. Они могут быть переданы гласности лишь с разрешения следователя, лица, производящего дознание, и только в том объеме, в каком ими будет признано это возможным, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного процесса.

— *А Белорусская республиканская коллегия адвокатов не хотела бы обратить внимание КГБ, КГК, Генпрокуратуры, что сложившаяся ситуация нарушает принцип состязательности сторон? Потому что одной стороне закрывают рот, а у другой нет никаких ограничений.*

— Поймите, нигде в мире адвокат не выше, чем прокурор или следователь, потому что считается, что они защищают интересы государства. Каждый участник процесса хочет, чтобы у него было больше прав. Но есть норма в УПК: следователь решает, что и в каком объеме можно разгласить, он принимает решение по своему усмотрению. Повторю: мы неоднократно обращались с предложением, чтобы было конкретизировано понятие данных предварительного следствия, которые не подлежат разглашению. Мы реагируем на все обращения адвокатов.

К примеру, с нашей помощью решен вопрос, чтобы свидетель в уголовном процессе получил право на помощь адвоката. Добились, чтобы в приказном производстве заинтересованные лица имели право на обжалование. Добились, чтобы граждане, отбывающие наказание не в местах лишения свободы, но с ограничениями, в случае, если к ним применяется дисциплинарное взыскание, могли обжаловать это в суде, потому что за три взыскания человека могут признать злостным нарушителем и ужесточить наказание, да и само вступление адвокатов в уголовный процесс в качестве защитника упростилось по инициативе Белорусской республиканской коллегии адвокатов.

Есть, конечно, много других полезных инициатив по совершенствованию законодательства. Хочу обратить внимание, что все наши предложения исключительно в интересах граждан и направлены на упрощение процесса с учетом мирового опыта, что, на мой взгляд, соответствует и интересам правоохранительных органов. Сейчас добиваемся, чтобы на запрос адвоката были обязаны отвечать, как отвечают на запросы правоохранительных органов.

Нельзя сказать, что у наших адвокатов тепличные условия, но условия и не хуже, чем во многих других странах. Проблема в том, что не все наши адвокаты объективно это оценивают. Но здесь хочу упрекнуть себя и представителей органов адвокатского самоуправления в том, что если адвокаты этого не знают, то это наша вина, что мы их своевременно об этом не проинформировали. Хотя, конечно же, и адвокаты должны самостоятельно интересоваться жизнью адвокатуры, и все есть в открытом доступе.

Адвокаты работают в атмосфере страха?

— *Есть мнение, что белорусские адвокаты работают в атмосфере страха.*

— Я не согласен с этим. Кто и чего боится? Пусть придут и скажут, будем разбираться и помогать адвокату по каждому случаю.

— *Давайте вспомним, что было после протестов в Минске в 2010 году, в связи с делом так называемого «Белого легиона» в 2017 году. Некоторые адвокаты лишились работы. Когда об этом знаешь, наверное, лишний раз подумаешь: а надо ли обжаловать каждое нарушение, надо ли защищать оппонентов власти, надо ли говорить со СМИ?*

— Если адвокат действует в строгом соответствии с законом, правилами профессиональной этики, бояться ему нечего, коллегия ему всегда поможет. Приведу пример. Когда я еще был председателем Минской областной коллегии адвокатов, у нас работал человек, который сейчас не работает адвокатом, но часто нелюбезно выражается в адрес органов адвокатского самоуправления и адвокатуры в целом, забыв при этом, что именно адвокаты, органы адвокатского самоуправления и я лично защитили его от необоснованного привлечения к ответственности. Убежден, что и сейчас органы адвокатского самоуправления будут защищать адвокатов всеми законными способами, если адвокат исполняет свои профессиональные обязанности в строгом соответствии с законодательством. Но если адвокат решил заниматься политикой, это другое. Отдельным адвокатам нужно было, чтобы их исключили, были и такие случаи.

— *Как Вы считаете, была ли обоснована внеочередная аттестация 8 из 16 адвокатов, которые работали по делу «Белого легиона»? Отмечу, что часть из них за несколько месяцев до того уже была аттестована. Адвокат Анна Бахтина в итоге лишилась работы.*

— Бахтина лишилась работы не из-за «Белого легиона», а потому, что не смогла ответить ни на один, даже самый простой, вопрос. Квалификационная комиссия по вопросам адвокатской деятельности имеет право проверять профессиональную подготовку адвокатов.

— *Человек, который отработал 13 лет в прокуратуре и 25 лет в адвокатуре, не знал законов?*

— К большому сожалению, бывает и такое, когда адвокат перестает над собой работать. Я не знаю подробностей по делу «Белого легиона», но ни один адвокат не пострадал,

не лишился работы из-за того, что он кого-то защищал. Бахтина, я настаиваю, потеряла лицензию не из-за этого дела. Решение принимала квалификационная комиссия по вопросам адвокатской деятельности. Законодательство не просто разрешает, а даже требует, чтобы адвокаты постоянно работали над повышением своего профессионального уровня. И нельзя сказать, что все адвокаты это постоянно делают.

— Давайте обсудим дело адвоката с 20-летним стажем Веры Орешко (разглашение данных предварительного следствия и незаконное хранение пистолета). Это тоже выглядело как преследование за профессиональную деятельность.

— Как только в отношении Веры Геннадьевны возбудили дело, я выступил с заявлением: «Мы знаем ее как профессионала высокого уровня и будем ее защищать». Этот вопрос мы обсуждали и с Генпрокуратурой, и со Следственным комитетом, в том числе по вопросу тайны следствия. Мы сделали все, что могли, на тот момент. И думаю, что у Веры Геннадьевны претензий к коллегии нет.

— Будете ли Вы так же защищать других адвокатов, которые сегодня работают по резонансным делам, если они столкнутся с таким же преследованием?

— Не было и не будет ни одного случая, чтобы адвокат к нам обратился, а мы его не защитили. Мы будем защищать каждого адвоката. Но от них мы требуем, чтобы они работали профессионально, в строгом соответствии с законом, не давали поводов, чтобы их в чем-либо упрекнули. Надо понимать: мы, как адвокаты, ищем, скажем так, неправильно расставленные запятые у следователя. Но и следователь ищет неправильные действия со стороны адвоката.

— В своих выступлениях Вы часто подчеркиваете, что адвокат должен быть вне политики. Можете пояснить, что Вы имеете в виду? Ведь Вы сами являетесь политиком — как депутат верхней палаты парламента. И среди адвокатов есть члены политических партий.

— Я являюсь членом Совета Республики не на профессиональной основе (члены Совета Республики, в отличие от депутатов Палаты Представителей, не получают зарплату за работу в парламенте, могут заниматься основной деятельностью. — Прим. TUT.BY), представляю интересы определенной группы людей и, конечно, не могу быть вне политики, как, впрочем, невозможно быть полностью вне политики любому человеку. Но для адвоката недопустимо ставить политические амбиции выше адвокатской деятельности.

— По Минску средняя ставка за помощь адвоката по уголовному делу — 300 рублей за один день. На Ваш взгляд, насколько это подъемная сумма для простых граждан?

— Я считаю, что подъемная. Если люди не обращаются к адвокату, они теряют гораздо больше, и таких примеров предостаточно. Есть такая фраза: «Чтобы ваша хата не знала ни врача, ни адвоката». Наши люди уже поняли, что лучше своевременно обратиться за медицинской помощью. Надеюсь, что точно так же будет и с адвокатской помощью. Например, в Германии гражданин не может просто так попасть на прием к высшему должностному лицу, его позиция должна быть обоснована, грамотно сформулирована, и здесь без помощи специалиста не обойтись.

Средняя зарплата адвокатов по Минску в лучшие времена составляла 2,5 тысячи рублей. Сейчас у большинства адвокатов она гораздо ниже — упала обращаемость. Много зависит от квалификации, активности адвоката. В регионах гонорар несопоставимо меньше. Когда адвокат работает по назначению, ему из местного бюджета платят около 30 рублей в день, за месяц может рублей 600 выходить при условии ежедневного участия в процессах. А в регионах порядка 70% дел, в которых участвует адвокат, это уголовные дела «по назначению». И мы сейчас стараемся поддерживать коллег в регионах, из фонда развития адвокатуры. Дотаций от государства мы не получаем.

«Когда под окнами дома устраивают шествия, кому это нравится?»

— После июньских акций протеста Вы заявляли в СМИ, что такие массовые акции недопустимы, поскольку нарушают закон, мешают спокойствию граждан. Граждане обращались к Вам с жалобами?

— Жалобы можно было заметить даже во время съемок во время акций — и в СМИ, и в соцсетях. Конечно же, это нарушение, когда под окнами дома устраивают шествия, шумят, кричат, кому это нравится?

— Кому нравится, что под окнами ездят танки? Но они все равно ездят.

— Здесь ситуация иная: о проведении парада принято законное решение. Это не митинг, это парад. Государство отражает волю большинства. А несанкционированные массовые мероприятия нарушают права других людей, и я всегда буду стоять на этой позиции.

— *Как Вы относитесь к сложившейся практике безусловного доверия сотрудникам милиции, когда они дают показания в суде? Даже если такие свидетели не помнят, как выглядел задержанный, где он находился.*

— Презумпция доверия сотрудникам, которые стоят на страже закона, априори выше, и так в любом государстве, потому что сотрудник защищает правопорядок. При этом случаи, когда правоохранители неправы, тоже бывают. И в моей практике такое было. Нужно разбираться в каждом отдельном случае, на то и существует суд, он устанавливает истину по делу.

Как решают, кого помирует президент?

— *Доля оправдательных приговоров в Беларуси — 0,3%, за последний год увеличилась на 0,1 процентного пункта. На Ваш взгляд, такие цифры соответствуют реальной ситуации?*

— То, что оправдательных приговоров стало больше, меня как адвоката, безусловно, радует. То, что в целом оправданий мало, — вопрос неоднозначный. С одной стороны, мы нацеливаем адвокатов на то, что они должны на каждой стадии процесса добиваться законности. С другой стороны, если оправдательных приговоров мало, но много дел прекращено на стадии предварительного следствия, это же хорошо. Зачем направлять дело в суд, если изначально видно, что нет оснований для уголовного преследования.

— *В Беларуси более 38 тысяч осужденных. Как Вы считаете, это соответствует криминальной обстановке в стране?*

— Я считаю, у нас довольно спокойная ситуация, нет криминальных группировок, люди уверены в безопасности. И в этом большая заслуга государства. Я помню лихие 90-е, люди на улице боялись выйти, а сколько убийств было на трассе Брест — Москва! Навели порядок в этом вопросе. Я, как адвокат, выступаю в целом за смягчение наказания. Предлагал убрать или максимально снизить нижний предел санкций по большинству преступлений, это бы позволило, в частности, давать меньшие сроки несовершеннолетним.

— *Вы входите в комиссию по вопросам помилования. Можете рассказать, как принимают решения?*

— Комиссия по помилованию работает очень эффективно, материалов на рассмотрение поступает много. При принятии решения учитываются

интересы общества, потерпевших, самого осужденного. Досконально изучается характеристика из мест лишения свободы, материалы уголовного дела, заявление осужденного. На моей памяти не было случаев, чтобы помиловали человека, если он являлся злостным нарушителем режима и по его поведению было видно, что исправляться он не собирается. Или чтобы помиловали человека, который не выплатил иск — или потерпевшим, или государству. Члены комиссии голосуют, окончательное решение, с учетом мнения комиссии, принимает президент.

— *Иногда непонятно, по какому принципу комиссия принимает решение. Например, помиловали бывшего заместителя генерального прокурора Архипова, который за бутылку коньяка и золотой слиток отмазал водителя, по вине которого погиб человек. Вместе с тем по «делу медиков» сидят врачи, незаменимые в своей сфере, например профессор Белецкий. Разве институт помилования не создан именно для таких случаев?*

— Я согласен с вашей логикой и со словами президента, что справедливость должна быть выше закона. И я, как адвокат, в целом за милосердное отношение к людям. Считаю, что к тем же медикам можно было бы применить помилование. Но надо понимать, что помилование — это юридическая процедура. Во-первых, каждый человек должен сам написать заявление, в котором просит его помиловать. Во-вторых, не должно быть взысканий во время отбытия наказания. В-третьих, должен быть погашен иск, если он имеется. Комиссия рассматривает заявление, как правило, когда человек уже отбыл половину срока. Так что не исключено, что вопрос о помиловании фигурантов «дела медиков» еще будет рассматриваться. Лично я выступаю за то, чтобы больше людей было помиловано.

— *В прошлом году состоялось громкое совещание Александра Лукашенко с силовиками, на котором прозвучала критика в адрес правоохранительных органов. Есть ли реальные изменения?*

— Стало больше оправдательных приговоров. Следователи, на мой взгляд, стали работать корректнее. Стали значительно реже избирать меру пресечения в виде содержания под стражей, активнее используют альтернативные меры. Меньше стало наказаний в виде лишения свободы. Думаю, правоохранительные органы сделали выводы.

Читать полностью: <https://news.tut.by/society/692464.html>

НЕ БРОСАЙТЕ КАМЕНЬ ПЕРВЫМ

ЗАХАР ПРИЛЕПИН

Русский человек — честный, искренний, страстный. Меня только стало иногда пугать, что он свою мысль думает недолго. Думает-думает и потом забывает, как и не было ее. И если встретит свою мысль год или десять спустя, может вцепиться ей в лицо.

Например, русский человек уважает Сталина.

Согласно опросам, у нас две трети страны оценивает его деятельность либо хорошо, либо с печальным пониманием обстоятельств.

А почему Сталин? А потому что русский человек уважает порядок.

Но двадцать лет назад две трети населения Сталина ненавидели. И зачастую — те же самые люди, просто они теперь в этом себе не признаются.

Почему? Потому что людям претило насилие.

Мне понятны и вторые, и первые побуждения — но надо как-то, право слово, отдавать отчет себе в том, что этот дуализм находится конкретно в вашей голове.

Еще русский человек уважает Есенина и Высоцкого. Потому что уважает талант. И жалеет их. И прощает им все. Они же умерли. Теперь им можно все простить.

И я смотрю на русского человека и теряюсь иногда.

Вот сейчас у одного моего знакомого музыканта, какими-то, э-э-э, чудаками из правоохранительных органов обвиняемого в экстремизме, запрещают концерт за концертом.

Его арестовывают за мелкие правонарушения и держат в кутузке.

А он очень талантливый. Очень любит Родину. И никакого экстремизма в его песнях нет.

Но, знаете, я поражен, какие мне комментарии пишут в соцсетях в огромном количестве. Люди пишут: а нечего! А пусть суд разберется! А я вообще не знаю, кто это!

Но если не знаешь, зачем высказываешься?

Сажают моего знакомого режиссера, моего знакомого политического активиста, — во всех случаях слишком много вопросов к суду, слишком заметны белые нитки политической конъюнктуры, слишком уши торчат, — но русский человек говорит: надо все по закону, говорит: преступник должен сидеть в тюрьме; смутьянам там самое место, и ворами тоже.

Так говорит.

Все время забывая, что произносивший эти речи герой Высоцкого едва не усадил за решетку невинного человека, которого играл артист Юрский.

Забывая, что, если по закону — надо, к примеру, посадить всех, кто ездил не только воевать на Донбасс, но даже в Крым отдыхать. Разные бывают, знаете ли, законы. А еще законы — меняются.

Сегодня за одно ордена дают, а завтра в тюрьму тащат.

Но русский человек на прошлое не оглядывается, он смотрит на тех, кого судят сегодня, и упрямо повторяет: Сталина на них нет.

Послушайте, друзья мои.

Сталин большую часть своей жизни был бунтовщиком, революционером. Он нарушал законы и делал это профессионально. То есть нарушать законы было его профессией. Он ничего, в сущности, не делал другого помимо нарушения законов.

Показательный случай стоит привести. Уже во время Отечественной, предлагая Рокоссовскому возглавить фронт, Сталин слышит в ответ: «Я не могу. Я сидел в тюрьме», — на что спокойно отвечает: «Ну и что? Я тоже сидел в тюрьме».

Сталин наглядным образом не делает разницы между царской и советской тюрьмой, отлично понимая, что жизнь сложна, бывает всякое, и вообще: не зарекайся.

При всем том что Сталин был тиран, деспот, кровопийца, — он показал в этом случае русский подход.

Помните, такие стихи у Есенина были:

*Затерялась Русь в Мордве и Чуде,
Нипочем ей страх.*

*И идут по той дороге люди,
Люди в кандалах.*

*Все они убийцы или воры,
Как судил им рок.*

*Полюбил я грустные их взоры
С впадинами щек.*

Слышите, что пишет русский национальный гений? Что он полюбил грустные взоры преступников! И это — русский подход.

Русский подход — щемящая нежность Василия Шукшина к преступнику Егору Прокудину из «Калины красной».

Русский подход — человекооправдание самого Высоцкого (а не его Жеглова из кино), описавшего в своих песнях «дурное общество», душой которого он был, воспев десятки, если не сотни, уголовников, жуликов, заключенных, маргиналов — уже посаженных или еще гуляющих на свободе.

Собственно, на упомянутого Есенина была заведено 13 дел — и, знаете, все в силу весомых, ненадуманых причин. Его вполне могли бы посадить. По закону, как вы говорите.

Ну и Высоцкого — тем более: за уход от налогов, «левые» концерты, езду за рулем в пьяном виде, нарушение правил дорожного движения в самых злостных формах и употребление наркотиков.

Стоило бы тогда за них заступаться или нет — вот в чем вопрос.

Я считаю, что стоило бы. Всегда стоит заступаться за близких людей. А вы бы кричали: пусть сидят, пусть по закону?

Ответьте себе честно.

Если вашего брата завтра будут сажать — откажетесь от него?

Я за своего заступался. Хотя он был вор и грабитель. И был виноват. Но он был моим братом.

Достоевский — сидел в тюрьме. За то, что книжки сомнительные читал в компании сомнительных друзей. По закону ведь все сделали. Но правильно ли?

Не будьте «законниками». Будьте русскими. Осудить и без вас суд сможет.

Просто помните, как люди кричали: «Распни! Распни!»

Там одного парня тоже по закону распяли.

По за-ко-ну.

А в рай с ним, между прочим, первыми отравились разбойники.

И еще этот распятый, молодой по нынешним временам, парень однажды спросил, защищая блудницу: кто, мол, без греха и хочет бросить в нее камень?

Вы, правда, уверены, что ваша душа чиста и биография ваша не заинтересует ни суд земной, ни суд небесный?

Это очень опасная уверенность.

Но если вы так уверены, что иным посидеть полезно, — начните, как у нас любят говорить, с себя. Придите, покайтесь — и доверьтесь суду. Он решит.

Вышла книга адвоката АК «Аснис и партнеры», президента Флорентийского общества кандидата юридических наук Петра Давидовича Баренбойма «Макиавелли. Москва. Флорентийское общество». Книга приурочена к двадцатилетию создания в Москве Флорентийского общества и посвящается памяти Екатерины Юрьевны Гениевой и Леонида Михайловича Баткина

Рецензентами выступили: кандидат юридических наук Лев Олегович Иванов, доктор юридических наук Анатолий Иванович Ковлер, доктор исторических наук Олег Федорович Кудрявцев и доктор исторических наук Евгений Борисович Рашковский.

От автора: «К изданию этой книги меня, кроме карантина весны 2020 года и кружащегося вокруг вируса, не настраивающего на откладывание ничего никуда, подтолкнуло совпадение почти двадцатилетия с начала фактической деятельности Флорентийского общества (ФО) в 1996 году установки в Москве бюста Макиавелли до посвященного Макиавелли заседания ФО в 2017 году, стенограмма которого по стечению обстоятельств была до сих пор не оформлена и не опубликована. Прошли почти два десятилетия с момента формального заявления об учреждении Флорентийского общества в 2001 году, после чего первые два заседания подряд были также посвящены Макиавелли. С этим именем оказались тесно связаны обе указанные декады активности Флорентийского общества и первые две декады нового столетия».

Источник: <http://asnis.ru/wp-content/uploads/2020/07/Machiavelli.-Moskva.-Florentiyskoe-obshhestvo.pdf>

ОТМЕНЕН ОСОБЫЙ ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О ТЯЖКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Федеральным законом от 20 июля 2020 г. № 224-ФЗ внесены поправки в ст. 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Новая редакция ч. 1 ст. 314 УПК РФ предусматривает применение особого порядка судебного разбирательства по уголовным делам только о преступлениях небольшой и средней тяжести. Статья 316 УПК РФ дополнена ч. 9.1 о праве судьи по результатам рассмотрения дела в особом порядке судебного разбирательства вынести постановление о прекращении уголовного дела при наличии оснований, установленных ст. 25.1, 28.1 и 239 УПК РФ.

Источник: СПС «КонсультантПлюс»

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ ОТКАЗАЛСЯ РАССМАТРИВАТЬ ЖАЛОБУ

Конституционный Суд РФ отказался рассматривать жалобу на неконституционность ч. 2 ст. 109 Уголовного кодекса РФ, нескольких статей Уголовно-процессуального кодекса РФ и федеральных законов: о судебно-экспертной деятельности, об основах охраны здоровья граждан и о лицензировании. «Отсутствуют основания полагать, что оспариваемыми нормами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, федеральных законов “О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации”, “О лицензировании отдельных видов деятельности” и “Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации” нарушены конституционные права заявительницы в обозначенном в ее жалобе аспекте. Поставив же вопрос о проверке конституционности части второй статьи 109 УК Российской Федерации, заявительница фактически утверждает о необоснованности привлечения ее к уголовной ответственности и тем самым, по сути, предлагает Конституционному Суду Российской Федерации проверить правомерность ее осуждения. Между тем разрешение данного вопроса связано с исследованием фактических обстоятельств конкретного дела и не относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, как она определена в статье 125 Конституции Российской Федерации и статье 3 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”». (Определение Конституционного Суда РФ от 30 июня 2020 г. № 1394-О)

Источник: СПС «КонсультантПлюс»

ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ ОПУБЛИКОВАЛ ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ О ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Верховный Суд РФ опубликовал Обзор судебной практики рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности, предусмотренной статьей 19.28 КоАП РФ «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица». В обзор вошли дела, рассмотренные российскими судами за 2017–2019 гг. по данному виду административного правонарушения. В обзоре определено: какие действия от имени организации относятся к правонарушению; какие лица могут совершать такое правонарушение от имени юридического лица; как характеризуется незаконное вознаграждение; когда следует наказать за обещание незаконного вознаграждения.

Источник: СПС «КонсультантПлюс»

С 1 ИЮЛЯ 2020 ГОДА ИЗМЕНЕНЫ ПРАВИЛА ПОЛУЧЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ПОДПИСИ

С 1 июля изменены правила получения и использования электронной подписи. Изменения внесены Федеральным законом от 27.12.2019 № 476-ФЗ. В частности, с 2021 года появится новый вид организаций: доверенная третья сторона. В их задачи будет входить проверка действительности ЭП, сертификатов и полномочий участников электронного взаимодействия. Планируется, что это обезопасит работу с электронной подписью и исключит мошенничества в этой сфере.

Также с 1 января 2021 года удостоверяющие центры получают право хранить и использовать по поручению клиента ключ электронной подписи (дистанционная электронная подпись). Таким образом, владельцы смогут подписывать электронные документы с любого электронного устройства без установки специальных программ. Кроме того, дистанционное хранение ЭП упростит отслеживание подписанных документов, ведь в удостоверяющем центре будет сохраняться вся история их подписания.

Также в соответствии с новым законом с 1 января 2022 года меняется порядок получения электронной подписи. Руководители кредитных организаций смогут сделать это только в Центральном банке Российской Федерации, руководители органов государственной власти — в Федеральном казначействе, руководители коммерческих предприятий и индивидуальные предприниматели — в Федеральной налоговой службе. Последняя категория также сможет идентифицировать личные данные и получать ЭП удаленно, в том числе по действующему сертификату ЭП. Сотрудники юридического лица или индивидуального предпринимателя вправе получать ЭП в коммерческих удостоверяющих центрах. Для подтверждения полномочий будет прикладываться машиночитаемые доверенности.

Сертификаты ключей ЭП на сотрудников для сдачи налоговой отчетности, полученные до 1 июля, действуют до конца 2021 года.

Источник: https://www.nalog.ru/rn77/news/activities_fts/9900677

ПРИНЯТО ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ ОТ 24 ИЮЛЯ 2020 Г. № 1108

Принято Постановление Правительства РФ от 24 июля 2020 г. № 1108 «О проведении на территории Российской Федерации эксперимента по досудебному обжалованию решений контрольного (надзорного) органа, действий (бездействия) его должностных лиц».

С 17 августа 2020 г. по 30 июня 2021 г. в России проводится эксперимент по досудебному обжалованию решений контрольных и надзорных органов. В нем участвуют МЧС, Росздравнадзор и Ростехнадзор. Предприниматели смогут обжаловать в досудебном порядке дистанционно, через Единый портал госуслуг решения и предписания контрольных органов в сфере пожарной, промышленной, энергетической безопасности, надежности гидротехнических сооружений, обращения лекарств и медизделий, качества медицинской помощи.

Источник: СПС «КонсультантПлюс»