Адвокатская палата

Вестник

Редакционный Совет:

1. Хромов В.П. – президент Адвокатской палаты Новосибирской области
2. Жуков А.В. – вице–президент Адвокатской палаты Новосибирской области
3. Шипилова Т.С. – член квалификационной комиссии, кодификатор Адвокатской палаты Новосибирской области.
4. Слободник И.З. – член квалификационной комиссии, адвокат Железнодорожной коллегии адвокатов.
5. Макашева Р.В. – член Совета Адвокатской палаты Новосибирской области, председатель коллегии адвокатов «Заельцовский правовой центр».
6. Косяков А.В. – адвокат коллегии адвокатов «Заельцовский правовой центр».

Над номером работали:

Хромов В.П.
Жуков А.В.
Власов С.Б.
Скобло Н.В.
Большакова Н.В.
Шипилова Т.С.

Адрес: 630091, г. Новосибирск
Красный проспект, 82
телефон/факс: 217-36-14
e-mail: npka@mail. ru

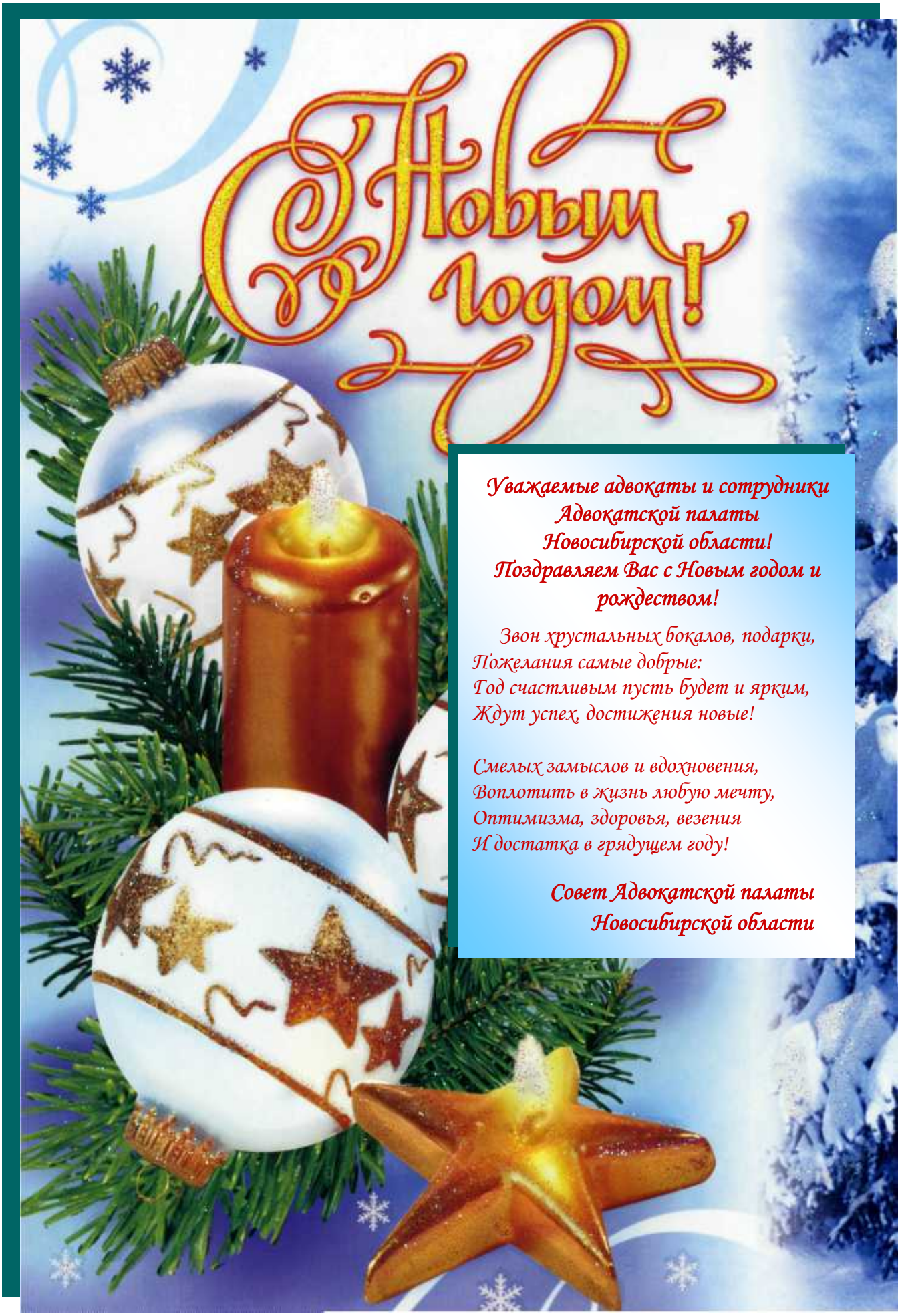
Отпечатано в
ООО «АртБИС Сибирь»
Адрес: 630075, г. Новосибирск,
ул. Красный проспект, 50
тел/факс: (383)225-71-89
e-mail: bisnsk@gmail.com

Печать офсетная.
Тираж 400 экз.
Контрольный экземпляр хранится в Адвокатской палате Новосибирской области

Распространяется бесплатно по адвокатским образованиям

Выпускается с июля 2003 года

Новосибирск
Декабрь 2006 №2(9)



Уважаемые адвокаты и сотрудники Адвокатской палаты Новосибирской области! Поздравляем Вас с Новым годом и рождеством!

Звон хрустальных бокалов, подарки,
Пожелания самые добрые:
Год счастливым пусть будет и ярким,
Ждут успех, достижения новые!

Смелых замыслов и вдохновения,
Воплотить в жизнь любую мечту,
Оптимизма, здоровья, везения
И достатка в грядущем году!

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области

СОДЕРЖАНИЕ

I. Адвокатская палата в лицах.

1. Колонка редакции вестника……5
2. Книга почета адвокатуры……8
3. Поздравления, награждения, юбилеи……9

II. Адвокатура и общество.

4. Актуальное интервью. Адвокат – свободная профессия (Семеняко Е.В.)……12
5. Почему все рвутся в адвокаты? (Хромов В.П.) ……18
6. Полемика вокруг реформы. Система юридической помощи малоимущим нуждается в совершенствовании (Нилус Г.Н.)……23

III. Новости Федеральной палаты адвокатов.

7. Обсуждены итоги эксперимента……30
8. Решение Совета ФПА РФ от 06.06.2006 г. о практике рассмотрения адвокатскими палатами обращений граждан и организаций на действия (бездействия) адвокатов в 2005 г.……32
9. Порядок рассмотрения и разрешения обращений в адвокатских образованиях и адвокатских палатах субъектов РФ……33

IV. Адвокатура и власть. Вопросы взаимодействия.

10. Справка о нарушениях прав адвокатов в 2005 г.……41
11. Конституционный суд встал на сторону защитников……50
12. Определение Конституционного суда РФ от 08.11.2005 г.……54
13. Справка о результатах изучения проблем взаимодействия между адвокатскими палатами субъектов РФ и территориальными органами Федеральной регистрационной службы (по материалам анкетирования адвокатских палат)……60

V. Основные направления деятельности Министерства юстиции Российской Федерации.

14. Правовое сотрудничество……70

VI. Актуальные проблемы отправления правосудия. Обзоры и решения

15. О некоторых вопросах, возникающих в связи с признанием статьи 405 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ……74
16. Обзор судебной практики по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ……87
17. Обобщение судебной практики по уголовным делам, рассмотренным в особом порядке……101
18. Обобщение судебной практики рассмотрения дел об установлении усыновления……111

VII. В Государственной Думе.

19. Долгожданный закон принят – Федеральный Закон №59-ФЗ от 02.05.2006 г. «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ»……122

VIII. В других ведомствах.

20. Приказ Генерального прокурора РФ №39 от 05.07.2002 г. «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства»……130

21. Указание Генеральной прокуратуры РФ №28/20 от 05.08.2002 г. «Об организации рассмотрения жалоб на действия(бездействия) и решения органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора, осуществляющих уголовное судопроизводство»……136

22. Приказ МВД РФ №636 от 02.08.2005 г. «Об утверждении инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности» с приложением……139

IX. В помощь адвокату.

23. Положение о Федеральном казначействе……154

24. Кассационное определение Новосибирского областного суда……159

X. Статьи и комментарии.

25. Конституционная жалоба: традиции и новации в механизме гарантий прав и свобод личности (Кравец И.А.)……161

26. Правовые вопросы реформы ЖКХ (Рудакова Т.Н.)……171

27. Уголовно-правовая характеристика незаконного получения кредита и злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности (Гудков С.В.)……174

28. Основания участия адвоката в арбитражном процессе (Якименко О.В.)……181

29. Школа молодого адвоката (Власов С.Б., Малышев К.Н.)……185

30. Неправовые проблемы примирения в уголовном процессе (Городецкий Г.Н.)……188

31. Пробелы в законодательстве надо устранять на практике (Украинец Н.Е.)……191

32. История отмены применения смертной казни в российском государстве (Головистикова А.Н.)……196

XI. Суждения. Позиция. Мнения.

33. О вирусе фельетонизма в адвокатуре (Хлебников К.А.)……208

34. Черная кошка свободы в темной комнате либерализма……210

35. Обзор публикаций в СМИ……212

XII. Неизвестная Сибирь

36. Хроники адвокатуры Западной Сибири – документально-исторический очерк *(извлечение)* Адвокатура Новосибирской области– идеологический отряд партии?……217

Колонка редакции Вестника

Уважаемые Коллеги!

Время для адвокатуры России сегодня непростое. Столкновение новых и старых взглядов на пути развития адвокатуры, новые проблемы уровня защищенности профессиональных прав адвокатов, состояние организации адвокатской деятельности стремление неких сил «порулить» адвокатурой – все смешалось в одно месиво.

Важно нынче понять, что адвокатура всегда была сильна своим единством. Именно сплочение вокруг своих представительных органов, которые представляют собой лицо адвокатуры, является залогом успеха работы. Оно должно вселять в адвокатов уверенность в том, что их профессиональные права и интересы будут надежно защищены.

От того насколько профессионально работают представительные органы, во многом зависит и то, какое отношение будет к адвокату со стороны населения и органов власти. Сегодня Совет Палаты занимается вопросами организации адвокатской деятельности, своими решениями создает условия для повышения престижа адвокатуры и раскрытия всесторонних возможностей к повышению качества оказываемой юридической помощи. Квалификационная комиссия Палаты фактически работает на будущее адвокатуры, ибо от ее деятельности зависит формирование этого особого института гражданского общества, и кто его будет представлять ближайшие 50 лет.

Однако, как бы хорошо не выполняли свои обязанности представительные органы, многое зависит от самих адвокатов, от повышения требовательности к самим себе, самоуважения при выполнении профессиональных обязанностей и активности в корпоративных делах. Это касается не только нас, Новосибирских адвокатов. В отличие от нас, в Красноярске, например, Совет Палаты принял решение, обязывающее адвоката принимать меры к защите своих прав. Представляется такая постановка вопроса правильной, ибо честь и достоинство адвоката – это дело общее, а общее дело – это обязанность каждого.

Отрадно, что вместе с процессом становления новой адвокатуры Новосибирской области возрастает активность и инициатива адвокатов, повышается чувство сопричастности к общему делу, а за ним сплоченность корпорации. Мы должны жить и работать не только для настоящего, но и на будущее.

Подготовка повестки заседания Совета Адвокатской палаты дело не простое. Президент палаты В.П.Хромов считает, что нужно посоветоваться

Члены Совета Л.С.Зильберов и Г.Я.Ленкова уверены, что всестороннее обсуждение вопроса только укрепляет обоснованность окончатель ного решения

Члены Совета – председатели самых крупных коллегий адвокатов г.Новосибирска – Л.В.Еникеева и Р.В.Макашева готовят проект решения о первоочередных мерах по защите прав

Вот уже более 10 лет бухгалтер Адвокатской палаты Новосибирской области Ворошилова Н.И. обеспечивает финансово-хозяйственную деятельность адвокатуры области. Адвокаты говорят о ней: «Это наш надежный тыл!».

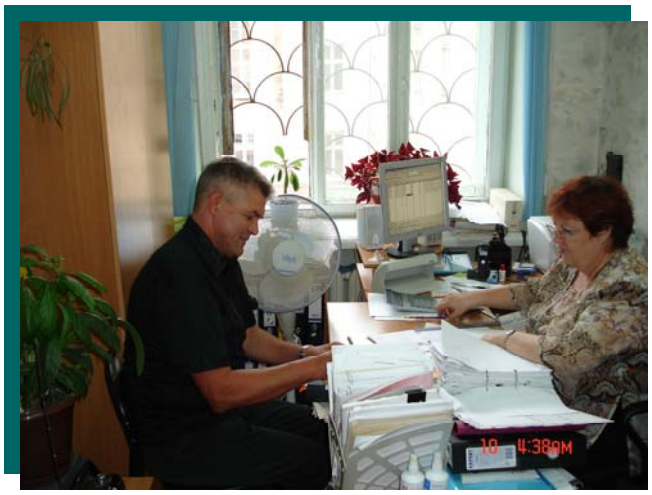
Ворошилова Н.И. консультирует адвоката Феофанова В.Г.

Очередные занятия по профессиональной подготовке в Адвокатской палате.

Сегодня многие говорят, что по итогам года нужно выдавать сертификаты. Кто не получил, тот обязан сдавать экзамен в Квалификационной комиссии. Есть даже соответствующий законопроект. В Совете Федеральной палаты адвокатов России этот вопрос обсуждался не раз.

адвокатов

Главный Бухгалтер Адвокатской палаты Новосибирской области Скачкова Р.И. считает, что на взаимоотношения адвокатуры с фискальными органами будет влиять «скорострельность» издания непродуманных нормативных правовых актов, которых становится больше. Поэтому в аппарате Палаты считают обязательным подсказать адвокатам ту правильную позицию, которую надо вовремя занять



По мнению члена Квалификационной комиссии Адвокатской палаты Новосибирской области Соловьевой Н.Г. нелегко признать действия коллеги ошибочным и всегда остается досада за просчеты другого. Чтобы избежать этого, нужно повысить качество и уровень профессиональной подготовки.

Член Квалификационной комиссии Шипилова Т.С. и секретарь Квалификационной комиссии Хавкина Е.Г. за работой по проверке личных дел претендентов на допуск к сдаче квалификационного экзамена.

Без них не мог быть изготовлен ни один номер Вестника адвокатской палаты Новосибирской области.

Заведующая канцелярией Адвокатской палаты Новосибирской области Н.В.Скобло и секретарь Н.В.Большакова за дизайн-версткой очередного номера Вестника.

Срочно в номер!

13 октября 2006 года создан футбольный клуб Адвокатской палаты Новосибирской области «Сибирский адвокат». Это второй адвокатский футбольный клуб в России. Наша профессия предполагает постоянное интеллектуальное развитие, которое невозможно без заботы о физическом здоровье.

22 октября 2006 года в спорткомплексе «Радуга» состоялась первая игра команды «Сибирский адвокат» с представителями прокуратуры. В настоящее время происходит формирование команды. Все желающие могут обратиться к адвокату Власову С.Б., избранному президентом футбольного клуба, адвокату Воеводе А.В. – капитану команды, или в аппарат палаты.

После проведения серии тренировок планируется участие в чемпионатах, в том числе межрегиональных и международных (в 2008 г. состоится 14-й международный футбольный чемпионат среди адвокатов).

Книга почета адвокатуры

Известный Новосибирский адвокат Ленкова Галина Яковлевна

Одним из признаков возрождения адвокатуры России является стремление адвокатского сообщества постоянно повышать авторитет и социальную значимость адвокатской профессии внутри своей корпорации, воздавать дань уважения и профессионального признания тем адвокатам, кто внес весомый вклад в дело защиты прав и свобод людей.

Напомним, что в этих целях 23 марта 2004 года Совет Адвокатской палаты Новосибирской области утвердил Положение о Книге Почета адвокатов Новосибирской области. Это решение было возрождением тех добрых традиций, которые сложились в адвокатуре Новосибирской области в сложные времена зажима адвокатов идеологическими догмами прежних правителей России. Совет Палаты решил продолжить ведение Книги Почета Новосибирской областной коллегии адвокатов и оставить в ней символику СССР до наших дней без изменений. Этим подчеркивается преемственность поколений.

До настоящего времени в Книгу Почета были внесены адвокаты Курышев Л.Ф., Наумова З.С., Федоров Б.П. (1985 г.), Блинова Т.Ф. (1986 г.), Доленко Н.П., Бойков А.Н. (1987 г.) и Архипов М.Н. (1988 г.).

С началом «смутного времени», как называют перестройку и последующие годы, было не до Книги Почета.

Но сегодня Книга Памяти пополнилась еще одним адвокатом. Это Галина Яковлевна Ленкова – человек души, кристальной честности и исключительной порядочности. Девчонкой придя в адвокатуру, она многие годы являлась активистом коллегии адвокатов, неоднократно избиралась членом президиума, бессменным заведующим юридической консультации Ленинского района г.Новосибирска. Галина Яковлевна и по ныне в строю. Являясь членом Совета Адвокатской палаты, много времени уделяет вопросам координации адвокатских кабинетов.

Заслуги ее в защите прав и свобод граждан настолько огромны, что мы не беремся их перечислять.

28 сентября 2006 года Совет Палаты принял решение занести адвоката Ленкову Г.Я. в Книгу Почета адвокатов Новосибирской области.

Желаем Галине Яковлевне крепкого здоровья и успехов в профессиональной деятельности.

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области
Квалификационная комиссия Адвокатской палаты
Аппарат Адвокатской палаты Новосибирской области
Редакция «Вестника» Адвокатской палаты Новосибирской области

Поздравления, награждения, юбилеи.

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области и редакционный совет «Вестника» поздравляет адвокатов с юбилейными датами:

Алексеева Александра Леонидовича
Архипова Михаила Николаевича
Благо Лидию Аполлоновну
Бутову Елену Ефимовну
Бутцынова Бориса Никитовича
Варгентину Зинаиду Григорьевну
Верес Надежду Николаевну
Вихарева Валерия Анатольевича
Вьюн Валентину Степановну
Громыко Владимира Алексеевича
Евтушенко Валерия Федоровича
Калачева Юрия Борисовича
Карагодину Валентину Сергеевну
Ким Юрия Васильевича
Ковалева Павла Евгеньевича
Коротеева Василия Ивановича
Косякова Аркадия Владимировича
Кузнецову Надежду Владимировну
Кучевскую Нину Николаевну
Малкерову Надежду Леонидовну
Матвеева Юрия Анатольевича
Медведева Николая Александровича
Монаенкова Николая Ивановича
Мороз Марину Александровну
Патрушева Александра Васильевича
Пителину Людмилу Геннадьевну
Плевина Александра Игоревича
Ратникову Татьяну Михайловну
Ромашову Анну Андреевну
Рудого Богдана Михайловича
Сабанцева Сергея Михайловича
Симантовского Анатолия Алексеевича
Ситчихину Людмилу Константиновну

Солодова Федора Викторовича
Тен Надежду Петровну
Чанову Валентину Александровну
Чеботка Владимира Ивановича
Шкловскую Галину Петровну
Шмакова Владимира Васильевича
Ягодину Людмилу Павловну
Якушева Сергея Ивановича
Яхно Валентину Константиновну

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области объявляет благодарность за организацию работы по изданию «Вестника» Адвокатской палаты Новосибирской области и опубликованные материалы за 2005 год, направленные на повышение квалификации адвокатов, воспитания в духе традиций российской адвокатуры ***Жукову Андрею Владимировичу*** *– вице-президенту Адвокатской палаты Новосибирской области.*

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области объявляет благодарность адвокатам и сотрудникам Палаты, активно участвующим в издании «Вестника» Адвокатской палаты Новосибирской области и опубликованные материалы за 2005 год, направленные на повышение квалификации адвокатов, воспитания в духе традиций российской адвокатуры:

Хромову Владимиру Петровичу
Евтушенко Валерию Федоровичу
Макашевой Розе Васильевне
Голуб Алексею Леонидовичу
Новикову Игорю Владимировичу
Михайловой Алине Михайловне
Ширяеву Даниле Сергеевичу
Яровому Павлу Борисовичу
Семиненко Александру Владиславовичу
Железняку Антону Михайловичу
Власову Сергею Борисовичу
Шипиловой Татьяне Степановне
Скобло Наталью Владимировну
Большаковой Надежде Викторовне

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области объявляет благодарность адвокатам активно участвующим в работе по повышению квалификации на постоянно действующем семинаре для стажеров, помощников адвокатов и молодых по опыту работы адвокатов Адвокатской палаты Новосибирской области:

Власову Сергею Борисовичу
Рубцовой Наталье Васильевне

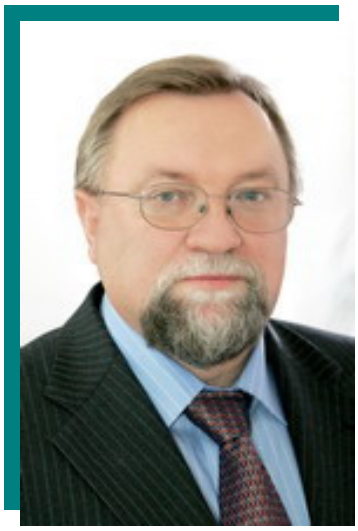
Совет Адвокатской палаты Новосибирской области объявляет благодарность ***Скачковой Раисе Ивановне*** *– главному бухгалтеру Адвокатской палаты Новосибирской области за добросовестное отношение к служебным обязанностям и работу по ликвидации задолженности адвокатов по отчислениям в Адвокатскую палату Новосибирской области в 2005 году.*

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области объявляет благодарность ***Ворошиловой Нине Ивановне*** *– бухгалтеру-кассиру Адвокатской палаты Новосибирской области за добросовестное отношение к служебным обязанностям и работе по обеспечению финансовой стабильности Адвокатской палаты Новосибирской области в 2005 году.*

Совет Адвокатской палаты Новосибирской области объявляет благодарность ***Шипиловой Татьяне Степановне*** *– кодификатору Адвокатской палаты Новосибирской области за добросовестную организацию занятий в 2005 году на постоянно действующем семинаре для стажеров, помощников адвокатов и молодых по опыту работы адвокатов.*

Е.В. Семеняко,
Президент Федеральной
палаты адвокатов РФ

Адвокат – свободная профессия



Евгений Васильевич Семеняко родился 8 ноября 1947 г. в Краснодарском крае. 1965-1967 гг. – учился во Всесоюзном юридическом заочном институте и работал слесарем-сборщиком на Краснодарском заводе измерительных приборов. 1967 г. – переведен на дневное отделение юридического факультета Ленинградского государственного университета (ЛГУ), который окончил с отличием в 1971 г. 1972 г. – зачислен на дневное отделение аспирантуры ЛГУ на кафедру гражданского права.1975-1978 гг. – адвокат Ленинградской городской коллегии адвокатов. В марте 1978 г. был избран членом Ленинградского городского суда и в должности судьи работал до окончания срока полномочий (1983 г.). Затем вновь вернулся к адвокатской деятельности в Ленинградской городской коллегии адвокатов. С 1990 г. – член президиума Ленинградской городской коллегии адвокатов. С 1992 г. – председатель президиума Ленинградской (Санкт-Петербургской) городской коллегии адвокатов. В 2002 г. избран президентом Адвокатской палаты г. Санкт-Петербурга. Имеет степень кандидата юридических наук. В 1998 г. удостоен звания Заслуженного юриста Российской Федерации. С января 2003 г. – президент Федеральной палаты адвокатов РФ.

— Евгений Васильевич, расскажите, пожалуйста, о задачах Ассоциации юристов России, членом президиума которой Вы являетесь.

— Думаю, что выражу не только собственную точку зрения, но и мнение большинства моих коллег-адвокатов, если скажу, что создание Ассоциации юристов России – безусловно, верный шаг к консолидации юридического сообщества в нашей стране. Для адвокатов это возможность на едином правовом общественном поле вести профессиональный обмен мнениями с коллегами – представителями судейского корпуса, прокуратуры, нотариусами, т. е. с практиками и учеными от юриспруденции. На таких встречах процессуальные противники могут вести спокойный диалог как о тонкостях применения норм права, так и об общих проблемах профессии, ее статусе в общественном сознании, о том, как сложно реализовать идею самоценности права и верховенства закона. Такое общение, согласитесь, не может быть обеспечено силами одной профессиональной группы, к тому же ни судьям, ни прокурорам, ни адвокатам по отдельности не решить проблему формирования надлежащего правосознания. Читателям мои слова могут показаться высокопарными, но я искренен, когда говорю о том, что права и свободы гражданина являются высшей ценностью и правосознание самих граждан служит залогом действия

этого конституционного принципа. Именно в формировании правосознания, основанного на принципах правового государства и демократического общества, я вижу одну из важнейших целей нашей Ассоциации. Способы ее достижения будут обсуждаться на наших общеюридических форумах.

— Реализация прав и свобод граждан немыслима без профессиональной юридической защиты. Какие пути оказания бесплатной юридической помощи населению, по мнению Ассоциации юристов России, наиболее приемлемы?

— Необходимо добиться того, чтобы независимо от имущественного статуса гражданина в необходимых случаях ему была гарантирована квалифицированная юридическая помощь. На сегодняшний день в решении этой проблемы появились тенденции, которые вызывают критику адвокатского сообщества. Речь идет о стремлении властей переложить задачу оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам на специально созданные государственные структуры, хотя нормы действующего Закона об адвокатской деятельности[1] четко называют субъектов – как обеспечивающих, так и финансирующих такую помощь. Финансовое обязательство, касающееся оплаты труда «бесплатных» адвокатов, в большинстве субъектов Российской Федерации не выполняется.

Чтобы заполнить этот своеобразный вакуум в виде неоплачиваемых обязательств за работу с малоимущими гражданами и поддержать принцип доступности юридической помощи, были созданы в качестве эксперимента сроком на один год государственные юридические бюро[2]. Сейчас уже можно сказать, что данная мера оказалась неэффективной. На создание десяти государственных бюро (по одному в десяти субъектах Российской Федерации – Республике Карелии, Чеченской Республике, Волгоградской, Иркутской, Магаданской, Московской, Самарской, Свердловской, Томской и Ульяновской областях) потребовались значительные бюджетные средства. На мой взгляд, эти бюро объективно не могут кардинально изменить ситуацию с доступностью юридической помощи, а значит, доступностью правосудия для малообеспеченных граждан. Мы надеемся, что наша Ассоциация не окажется в стороне от решения вопросов обеспечения равного доступа к правосудию.

Это проблема общественно-политическая, проблема реализации государственной политики в области осуществления гражданами своих прав.

— Планирует ли Ассоциация юристов России проводить сертификацию юристов для поддержания на должной высоте их профессионального уровня?

— В Ассоциации эта идея не обсуждалась. В Федеральной палате адвокатов и адвокатских палатах субъектов Российской Федерации проведение специальных процедур, направленных на поддержание квалификации ее членов, не планируется. Соответствующие меры однозначно определены Законом об адвокатской деятельности, на этот акт и следует ориентироваться. На «входе» в адвокатскую профессию стоит строгий «страж» – квалификационная комиссия, которая призвана оценить уровень профессиональных знаний претендента. И она со своей задачей справляется.

---

[1] Федеральный закон от 31 мая 2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 28 октября 2003 г., 22 августа, 20 декабря 2004 г.).

[2] Постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 г. №534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам».

При этом присваиваемый статус адвоката, конечно, не дает оснований для самоуспокоения. Адвокат на протяжении всей карьеры обязан повышать свой профессиональный уровень.

— Какие дисциплинарные проступки наиболее характерны для адвокатов?

— Бывают случаи оказания недостаточно квалифицированной помощи, когда адвокатом не сделано всего того, что можно и должно было сделать.

Встречается и явная халтура, недобросовестное отношение к проблемам доверителя, что часто ведет к нарушению процессуальной дисциплины. Самый распространенный пример – неявка на судебное заседание.

Сталкиваемся и с фактами нарушения финансовой дисциплины.

Конечно, проблема достойного выполнения профессионального долга актуальна и в иных корпоративных сообществах. Однако к адвокатскому предъявляются повышенные требования, что я могу объяснить особым статусом адвоката – он находится вне жесткой иерархии, вне подчинения, обладает возможностью варьировать свой заработок в зависимости от собственных возможностей. И одна из задач квалификационной комиссии – добиться того, чтобы принятые в адвокатское сообщество юристы не злоупотребляли предоставленными им правами защитника, не допускали некорректного, непрофессионального поведения. Попутно хочу упомянуть об идее введения адвокатских «чинов», которая высказывается некоторыми моими коллегами. На мой взгляд, она абсурдна. Адвокат – свободная профессия. В этом, как мне кажется, заключается ее особая привлекательность для тех, кто хочет без оглядки на начальство отстаивать свою позицию, защищая интересы доверителя. В адвокатуре иерархия чинов не только невозможна, но и вредна.

— Но настоящих специалистов, дорожащих своей профессиональной честью, среди адвокатов несоизмеримо больше. Существует ли в адвокатском сообществе практика поощрения хорошей работы?

— Безусловно, адвокатское сообщество традиционно отмечает выдающихся представителей нашей профессии, для которых она является образом жизни и настоящим призванием. За каждым вынесенным оправдательным решением, восстановленной репутацией, защищенным достоинством всегда стоит конкретный адвокат, чья работа часто малозаметна и редко освещается прессой. Но только благодаря кропотливому труду адвокатов весы правосудия все же удается держать в равновесии.

— Каково Ваше отношение к обсуждаемому сейчас законопроекту о борьбе с коррупцией в судейском корпусе?

— Вопросы кадровой политики всегда были и остаются весьма острыми. В этом я полностью согласен с А.А. Ивановым и вполне разделяю его озабоченность нынешним кадровым наполнением судебной системы вообще и арбитражной в частности. Однако я не могу целиком поддержать его мнение о возможных путях решения указанной проблемы. Нельзя рассматривать факт работы лица в качестве адвоката как негативное обстоятельство, непреодолимое препятствие на пути к креслу судьи. Вспомним, есть страны, в которых нельзя стать судьей, не проработав перед этим продолжительный срок адвокатом, более того, чтобы претендовать на должность судьи, требуется рекомендация

адвокатского сообщества. Предлагаемый план борьбы с коррупцией в судебной системе превращает адвоката в фигуру «страдательную». Полагаю, неправильно видеть в семейно-родственных связях основу для неизбежной коррупции. Адвокатская общественность справедливо усмотрела в таких предложениях умаление значимости адвокатской деятельности в целом и недооценку профессиональных качеств самих адвокатов.

Огорчает то, что заложенные в проект идеи принадлежат нашим коллегам-юристам.

— Давайте поговорим о новшествах правовой жизни. Как Вы относитесь к идее электронного правосудия?

— Конечно, положительно. Возможность быть максимально информированным о судебных делах, о ходе и участниках процесса – благо, которое стало доступным благодаря развитию технологий, и я приветствую возможность перевести многовековую письменную форму ведения процесса в удобный электронный вид. Ведь протоколы до сих пор пишутся от руки секретарем судебного заседания, и сколько в связи с этим приходится слышать нареканий от сторон! Претензии вызывает практически все – от качества протоколирования до сроков ознакомления с текстом. Однако решать вопрос о переводе процессуальных форм в «электронный формат» необходимо комплексно, не отдавая предпочтения ни одной из ветвей процесса. Так, арбитражный процесс не может являть собой образец технического совершенства и передовой оснащенности, в то время как уголовный и гражданский будут пребывать в состоянии «времен очаковских и покоренья Крыма». Кроме того, задача модернизации процессуальных форм отправления правосудия должна решаться на правовой основе, для чего необходимо внести соответствующие нормы в процессуальные кодексы.

— Надо ли прописать в процессуальных кодексах механизм сбора доказательств адвокатом?

— Думаю, надо, поскольку право адвоката на сбор доказательств в нашей стране в значительной степени остается декларативным. Необходима дополнительная процессуальная регламентация сбора доказательств, чтобы гарантировать реальное осуществление права адвоката на опрос свидетелей и иных лиц, которые могут иметь ценные сведения. В настоящее время лишь в случае согласия следователя собранная адвокатом информация может быть приобщена к материалам дела в качестве доказательства. И добросовестные адвокаты активно ищут доказательства, но нередко это вызывает резкое противодействие со стороны следственных органов, так как принцип состязательности, к сожалению, многие представляют неверно. Согласно доминирующему стереотипу прежних лет, все данные собирают правоохранительные органы, а адвокат может лишь оценивать полученную информацию, возражать и предлагать свою интерпретацию. В действительности же активная защита предусматривает самостоятельный сбор доказательств. Принцип состязательности в уголовных делах должен начать работать еще до поступления дела в суд. Пока же поединок между представителями обвинения и защиты проходит в явно неравных условиях, сторона обвинения имеет очевидные преимущества.

— Ваш взгляд на возможность введения норм о конфискации и заочном решении?

— Я думаю, что все общественно значимые вопросы следует обсуждать внутри юридического сообщества. При этом профессионалы должны предлагать взвешенный, обоснованный подход к решению любых проблем. Например, в УК РФ под предлогом борьбы с коррупцией предлагается вернуть норму о конфискации, причем практически не изменив ее по сравнению с советскими временами; в УПК РФ хотят восстановить норму, которая дает возможность удлинять срок задержания без предъявления обвинения. Выдвигается небесспорная идея о возможности вынесения заочных решений. Все эти нововведения, если они будут реализованы, не должны оставлять лазеек для злоупотреблений. Мне кажется, что юридическое сообщество такого рода предложения должно оценивать весьма критически и свою точку зрения активно доводить до российской общественности.

— Как Вы относитесь к использованию технических средств контроля при домашнем аресте?

— Моя многолетняя практика, подтверждаемая опытом моих коллег, свидетельствует о том, что в следственном изоляторе находится немало людей, которым в силу незначительности совершенных ими деяний там не место. Применение средств электронного слежения, позволяющих контролировать поведение лица, в отношении которого возникло подозрение либо которому предъявлено обвинение в совершении правонарушения, направлено на сокращение применения такой крайней меры, как заключение под стражу. Это способствует некой гуманизации нашего уголовного процесса, поэтому я приветствую внедрение таких средств.

— Как решается вопрос о возмещении текущих расходов адвоката в процессе?

В УПК РФ отсутствуют нормы, которые гарантировали бы адвокату право на компенсацию расходов, связанных с ведением дела по назначению. К примеру, адвокат проживает в областном центре, а дело рассматривается далеко за его пределами, что подразумевает командировку. Однако норма о возмещении адвокату затрат не предусмотрена. При этом соответствующие расходы других участников процесса УПК РФ учитывает, и так или иначе они компенсируются.

Сейчас Адвокатская палата ведет активную работу, в результате которой должна быть внесена поправка в Закон в этой части.

— Следует ли страховать профессиональную деятельность адвоката на случай возмещения убытков клиенту при проигрыше дела?

— Полагаю, сейчас это в России неактуально. Институт страхования деятельности адвоката возник в других правовых системах и неприменим к российской адвокатуре. За рубежом существуют адвокаты, специализирующиеся в области юридического сопровождения бизнеса. Страхование непосредственно затрагивает их деятельность, поскольку неправильная консультация, повлекшая для клиента определенный имущественный урон, предусматривает

ответственность адвоката. Пока эта проблема в России выглядит иначе, чем в других странах. У нас значительно больше половины адвокатского сообщества занимается в основном уголовными делами. Поэтому вопрос о страховании адвокатов несколько преждевременен, и подвергать все адвокатское сообщество обязательному страхованию равносильно установлению некоего налога на само занятие адвокатской деятельностью.

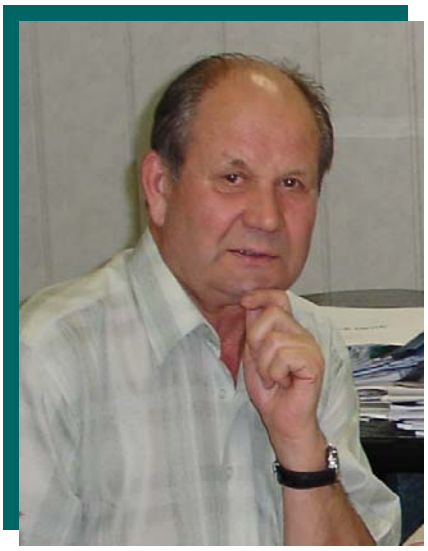
— **Нужны ли адвокатам профсоюзы?**

— Сама эта идея мне кажется несколько сомнительной, хотя такие организации существуют, они даже прошли необходимую регистрацию. Адвокаты – члены адвокатских палат не являются наемными работниками, они относятся к категории самозанятых граждан со всеми вытекающими отсюда последствиями. И поскольку у адвоката нет иного работодателя, кроме доверителя (клиента), то речь о профсоюзе как таковом, на мой взгляд, идти не может. При всем моем откровенно скептическом отношении к таким организациям, думаю, сам факт их появления неслучаен. Он свидетельствует о недостаточной работе органов адвокатского самоуправления, в том числе Федеральной палаты адвокатов, в сфере защиты профессиональных, социальных прав адвокатов. У нас много насущных вопросов, которые нам только предстоит решить, и мы не можем сделать это так быстро, как хотелось бы. Поэтому на сегодняшний день я склонен рассматривать эти профсоюзы как некие структуры, которые позволяют отчетливее увидеть те болевые точки, которые реально существуют в адвокатском сообществе. Чем эффективнее мы будем реагировать на чаяния нашей корпорации, тем меньше будет поводов для создания таких профсоюзов.

— **Евгений Васильевич, благодарим Вас за интересную беседу.**

Опубликовано в журнале
«Законодательство» №7, 2006 г.

Почему все рвутся в адвокаты?



На вопросы «Советской Сибири» отвечает Владимир ХРОМОВ, член Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, президент Адвокатской палаты Новосибирской области.

– ***Владимир Петрович, скажите, пожалуйста, сегодня сложно быть адвокатом?***

– Быть адвокатом всегда сложно. И нынешнее время – не исключение. Произошла смена формации государственного строя. Приняты новые законы. Старая правоприменительная практика уже не действует, а новая пока проходит «обкатку».

В декабре 2005 года состоялся учредительный съезд всероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России». Выступая на нем, Президент России В. В. Путин с горечью отметил, что за последние 10 – 15 лет заметно снизился профессионализм во всех видах деятельности, в том числе и юридической. И мы видим, что квалификация судей, работников правоохранительных органов действительно упала, да и адвокаты этого не избежали.

Еще одно явление времени – недоверие, возникшее между работниками судов, правоохранительных органов и адвокатами. Думаю, что основывается оно зачастую не на фактах, а на расхожей молве. Хотя отдельные негативные явления в работе адвокатов иногда случаются, существуют они и в правоохранительных органах, но массового характера не приобрели. В до-перестроечное время судьи, прокуроры и адвокаты проводили совместные производственные совещания по улучшению своей деятельности. Сегодня эта практика забыта, и сложные вопросы решаются годами по переписке, что, конечно же, отрицательно сказывается на работе адвоката.

– ***Юристов готовят во многих учебных заведениях, но адвокатом становится далеко не каждый.***

– Это вопрос профессионализма. С одной стороны, получение статуса адвоката стало более доступным, а с другой – претендент должен сдать квалификационный экзамен и показать свои практические навыки.

За последние 10 лет в стране на 93 процента увеличилось количество вузов, имеющих юридические факультеты. И Новосибирск не стал исключением. Еще не так давно в городе был один юридический факультет Томского государственного университета – старейшего учебного заведения Сибири. Сегодня более 25 факультетов различных вузов, даже техникумы и колледжи готовят юристов. Увы, многие созданы на коммерческой основе, и организация учебного процесса в них не соответствует даже минимальным стандартам. И, как следствие, общее снижение уровня и профессиональной грамотности юристов.

Сотрудники правоохранительных органов, да и адвокаты с таким, с позволения сказать, высшим образованием, допускают в текстах не только орфографические ошибки, но и неграмотное построение фраз в официальных документах, что затрудняет порой вынесение обоснованного решения в судебном процессе. Да и сами судьи иногда выдают «образцы изящной словесности», в которых даже опытному юристу трудно разобраться, не говоря уж о простых гражданах.

Эти вопросы обсуждались на учредительном съезде «Ассоциации юристов России».

– ***По этим причинам прием в адвокатуру ограничен и очередь на сдачу экзаменов 1,5 – 2 года?***

– В том числе и по этим. Мы стараемся не допускать в наши ряды недоучек, специалистов с низкой квалификацией и недостаточным опытом практической работы. Ведь именно от квалификации адвоката, его знаний и, если хотите, от его порядочности и отношения к порученному делу часто зависит судьба вполне конкретного человека, его семьи.

В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» образована квалификационная комиссия. В 2004 году комиссия рассмотрела 200 жалоб граждан и представлений судебно-следственных органов. В 2005 году – 130. Уменьшение количества жалоб и представлений – хороший показатель наведения порядка в нашем сообществе. Работа квалификационной комиссии оказывает положительное влияние и на профессиональный уровень адвокатов, и на дисциплину труда.

– ***В 2003 г. был подготовлен проект закона «О государственной поддержке адвокатской деятельности и адвокатуры в Новосибирской области», а в 2004 г. – проект закона «Об оказании бесплатной юридической помощи гражданам РФ на территории Новосибирской области». Законы не приняты. Как это отражается на адвокатской деятельности?***

– Все, как обычно, упирается в финансовое обеспечение. Если говорить об областном законе — конечно, он нужен. Например, в федеральном законе об адвокатуре написано, что в необходимых случаях местная власть должна оказывать помощь в предоставлении помещения. Но на деле некоторые адвокатские образования работают в помещениях, состояние которых не отвечает элементарным санитарным нормам, не говоря уж об удобствах и конфиденциальности общения с гражданами. Не исключено, что к концу этого года и наша Адвокатская палата Новосибирской области может лишиться помещения – здание продано коммерсантам, и цены за аренду уже возросли на 60 процентов.

Отсутствие областного закона «Об оказании бесплатной юридической помощи гражданам РФ на территории Новосибирской области» ущемляет права социально незащищенных и низко оплачиваемых граждан. В местных бюджетах нет даже соответствующей статьи. По некоторым категориям дел мы традиционно оказываем бесплатную юридическую помощь, но нуждающихся в ней гораздо больше.

– ***И все же адвокатские услуги достаточно дорогие. Не является ли это серьезным препятствием для обращения граждан за квалифицированной юридической поддержкой?***

– С 1994 года защита интересов граждан по назначению органов следствия и суда идет за счет государства. Но случается, когда человек далеко не бедный требует «бесплатного» адвоката.

А в гражданском процессе бесплатных услуг пока не предусмотрено. Но досужие разговоры о непомерных гонорарах несколько преувеличены. Высокооплачиваемых адвокатов всего несколько процентов, остальные из-за низкой платежеспособности населения получают гонорары умеренные и даже небольшие. Справедливости ради нужно учитывать, что практически 40 процентов заработка адвоката уходит на налоги, оплату технического персонала, содержание помещения, телефонов, обслуживание оргтехники, правовой базы.

– ***Есть и другая сторона участия адвоката в судебном процессе. Иногда можно услышать жалобы клиентов: «Гонорар получил, а дело проиграл», даже пытаются вернуть оплату за юридические услуги.***

– К сожалению, такие случаи происходят. Но далеко не всегда виноват адвокат. Здесь имеются свои тонкости и сложности. Например, клиент что-то недоговаривает или даже скрывает неопровержимые факты, и все выясняется только в суде. Естественно, в таких случаях решение будет не в его пользу. Поэтому говорить нужно правду и только правду.

– ***В прошлом году Правительство РФ приняло постановление «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам». Ваше отношение к такому эксперименту?***

– Согласно указанному постановлению правительства на территории некоторых субъектов Федерации должны быть созданы 10 юридических бюро. Они будут оказывать юридические услуги по гражданским делам: давать устные и письменные консультации по правовым вопросам, участвовать в качестве представителей в гражданском судопроизводстве и т. д. Деньги, выделенные на развитие юридических бюро, немалые – от 4 до 6 миллионов рублей на каждое.

На техническое обустройство, содержание персонала и помещения юридических бюро уйдет большая часть выделенных средств. Договоры же на оказание юридических услуг бюро будут заключать с нами, адвокатами. Поэтому нетрудно подсчитать, что если бы эти средства пошли непосредственно на оплату труда адвокатов, то малоимущие смогли бы получить необходимой помощи во много раз больше.

– ***А вообще, что есть истина в суде, и какова роль адвоката в ее выяснении?***

– В Уголовно-процессуальном кодексе понятие истины отсутствует. Суд – процесс состязательный. Он должен дать оценку доказательствам обвинения и защиты и вынести свое решение. Участие адвоката в процессе выстраивается только в интересах подзащитного, он не имеет права занимать позицию, противную клиенту, кроме одного случая, - когда имеет место самооговор. Адвокат прежде всего должен найти причинно-следственную связь. Простейший пример: человек лишил жизни другого человека. Что это? Заранее продуманное и тщательно спланированное убийство или, например, самозащита, или преступление совершено в состоянии аффекта, или произошло случайное стечение обстоятельств... Как видите, адвокату нужно не только в совершенстве знать законы, но и проявить аналитические способности, достаточно точно и аргументировано построить защитительную речь и убедить суд в логичности и

доказательности своей позиции.

Что же касается гражданских процессов, то закон запрещает адвокату вести дело, если нет правовых оснований для удовлетворения или поддержания позиции клиента. Но и здесь трудно переоценить поддержку защиты, особенно если она логически выстроена и четко аргументирована.

– ***И еще один вопрос, который сегодня волнует многих: «Обязан ли адвокат хранить тайну, доверенную ему клиентом?»***

– Адвокатская тайна имеет многовековую историю. В ее понятие входят любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи доверителю, а также все виды деятельности в рамках закона. Разглашение доверенной тайны, по сути, дискредитирует саму профессию, в основе которой, прежде всего – доверие между адвокатом и его подопечным. Это положение закреплено Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и гарантировано статьей 48 Конституции Российской Федерации.

Правда, в 2001 году принят Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Статья 7.1 этого закона, обусловленная обязательствами России перед Европейским сообществом по борьбе с преступлениями, обязывает адвокатов, нотариусов, юристов сообщать обо всех подозрительных финансовых операциях, которые можно квалифицировать как легализацию (отмывание) доходов или финансирование терроризма.

Но, как правило, у лиц, «отмывающих» преступно нажитое имущество и тем более финансирующих терроризм, состоят на службе свои юристы, которые участвуют в преступных сделках вместе со своими хозяевами.

– ***Считаете ли вы, что правосудие одинаково справедливо для всех?***

– Гражданское правосудие – это спор между сторонами. Выигравшие считают решение справедливым, проигравшие часто с ним не согласны.

Что касается уголовного преследования, то здесь тоже две стороны – государство и гражданин. Именем государства выносится приговор, но подсудимый, его родственники считают вердикт суда, как правило, несправедливым. Но все же основная часть дел решается судами в соответствии с законом.

За рубежом создан банк данных о судебных решениях. Любой человек может свободно зайти на сайт суда и ознакомиться с ходом процесса, доказательной базой и с его решением. Таким образом, граждане имеют возможность узнать, как вершится правосудие в их стране. У нас в России эта тема обсуждалась, кое-где подобные проекты начали появляться, но стоит это очень дорого.

– ***Большинство граждан не доверяют ни правоохранительным органам, ни судам, ни всей правовой системе. Что, на ваш взгляд, нужно сделать, чтобы восстановить доверие?***

– От работников правоохранительных органов, ведущих ежедневную борьбу с преступностью, трудно требовать особой доброты и снисходительности. Но в последнее время работники оперативно-розыскных и следственных органов сами нарушают законодательство. Например, пытаются не допустить того или иного адвоката к защите по уголовному делу. Некоторое время назад вообще произошел вопиющий случай – женщину-адвоката при выходе из изолятора временного содержания Первомайского района подвергли обыску. Мы

обратились с жалобами в МВД РФ, в Генеральную прокуратуру. И получили, мягко говоря, странный ответ – оказывается, произвели не обыск, а досмотр, который не нашел своего подтверждения.

Главная гарантия защиты прав человека – общественный контроль и гласность. Здесь могут помочь средства массовой информации, но и от журналистов требуются профессионализм и объективность в подаче информации. И, конечно, гарантом соблюдения прав граждан должна стать независимая адвокатура.

Беседовала
Ирина Тарасова.

«Советская Сибирь»
от 1 сентября 2006 г. №170

Полемика вокруг реформы

Г.Н.Нилус,

член Совета Федеральной палаты адвокатов России (специально для адвокатского сообщества Новосибирской области)

Система юридической помощи малоимущим нуждается в совершенствовании

Реальное обеспечение государством гарантированного статьей 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4.XI 1950 г.)[1] права на доступ к правосудию и справедливому разбирательству является одним из основных признаков любого демократического общества.

Это право распространяется и на малоимущих, под которыми в Российской Федерации понимаются лица, доход которых (или душевой доход семей которых) ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством[2].

Для обеспечения этого права государство должно создать такую систему юридической помощи малоимущим, которая, во-первых, устранит экономические препятствия для доступа малоимущих к правосудию, во-вторых, обеспечит им реальную возможность получения бесплатной квалифицированной юридической помощи для защиты своих прав в любых судах, правомочных выносить решения по «гражданским, торговым, административным, социальным или налоговым делам»[3].

Создание именно такой системы юридической помощи рекомендовано Комитетом министров всем государствам-членам Совета Европы в Рекомендации № R (93) 1 «Об эффективном доступе к закону и правосудию для беднейших слоев населения» (принята 8 января 1993 г.). При этом Комитет министров прямо указал, что отсутствие в государстве такой системы лишает малоимущих возможности практически осуществлять права человека, которые должны обеспечиваться без каких бы то ни было различий (статья 14 Конвенции о правах человека).

---

[1] Далее по тексту – Конвенция по правам человека.

[2] Федеральный закон от 5 апреля 2003 г. N 44-ФЗ "О порядке учета доходов и расчета среднедушевого дохода семьи и дохода одиноко проживающего гражданина для признания их малоимущими и оказания им государственной социальной помощи".

[3] См. Резолюцию (78) 8 Комитета министров о юридической помощи и консультациях (принята Комитетом министров 2 марта 1978 года).

К сожалению, в настоящее время в Российской Федерации право малоимущих на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи существенно ограничено. В частности, положения Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации обеспечили право подозреваемого и обвиняемого на защитника по назначению независимо от их гражданства и признания малоимущими[1]. Однако малоимущие потерпевшие, гражданские истцы и частные обвинители в уголовном судопроизводстве лишены права на бесплатную квалифицированную помощь адвоката по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда.

В гражданском судопроизводстве малоимущим гражданам Российской Федерации предоставлено и реально обеспечено право на помощь адвоката исключительно в суде первой инстанции и только по делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью[2]. Малоимущим ветеранам Великой Отечественной войны – гражданам Российской Федерации – обеспечено право на получение квалифицированной юридической помощи бесплатно по всем вопросам во всех видах судопроизводства, за исключением вопросов, касающихся предпринимательской деятельности[3]. Помимо этого малоимущим гражданам Российской Федерации гарантирована бесплатная юридическая помощь при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий, а также помощь по вопросам реабилитации вследствие политических репрессий[4]. Право на бесплатную юридическую помощь также предоставлено: всем несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних[5]; военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами[6].

Свою лепту в совершенствование системы бесплатной юридической помощи малоимущим вносит и Министерство юстиции Российской Федерации: во исполнение Постановления Правительства Российской Федерации от 22 августа 2005 года с 1 января 2006г. Минюст России начинает эксперимент по оказанию малоимущим гражданам бесплатной юридической помощи по гражданским делам в Карелии, Чечне, Волгоградской, Иркутской, Магаданской, Московской, Самарской, Свердловской, Томской и Ульяновской.

Цель эксперимента – оптимизировать «механизм по реализации государственной политики в области оказания бесплатной юридической помощи малоимущим» по гражданским делам, то есть решить один из самых наболевших вопросов реального обеспечения права малоимущих на доступ к правосудию в гражданском судопроизводстве, в котором бесплатная

---

[1] См. статью 50 УПК РФ.

[2] См. подпункт 1 пункта 1 статьи 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

[3] См. подпункт 2 пункта 1 статьи 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

[4] См. подпункты 3 и 4 пункта 1 статьи 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

[5] См. пункт 3 статьи 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

[6] См. статью 3, пункт 3 статьи 22 Федерального закона от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ "О статусе военнослужащих".

юридическая помощь малоимущим в настоящее время оказывается только адвокатами и только по очень ограниченному числу дел. Министерство юстиции предложило распространить такую помощь на все дела, рассматриваемые и разрешаемые в порядке гражданского судопроизводства. Сама по себе идея является безупречной. К сожалению, способ реализации этой идеи не соответствует давно выработанным и признанным во всем мире основным принципам организации предоставления малоимущим бесплатной юридической помощи: независимость от государства лиц, оказывающих малоимущим юридическую помощь бесплатно, эффективность помощи и разумные затраты на нее.

Итак, до 1 января 2006 г. в 10 регионах будут созданы 10 государственных юридических бюро, заключены срочные трудовые договоры со 150 юристами, не являющимися адвокатами, арендованы или получены безвозмездно помещения под эти бюро, закуплено оборудование, бумага и прочее для того, чтобы вновь созданные государственные учреждения могли с 1 января 2006 г. оказывать малоимущим бесплатную юридическую помощь по всем делам, рассматриваемым и разрешаемым в порядке гражданского судопроизводства.

У меня в связи с этим три вопроса:

Первый вопрос – будут ли работающие в этих бюро юристы действительно независимы от государства?

Второй – будет ли в соответствии с положениями части 1 статьи 48 Конституции Российской Федерации помощь таких юристов квалифицированной, то есть соответствующей определенным профессиональным стандартам?

И **третий вопрос** – являются ли затраты на эксперимент разумными?

Проанализировав применительно к этим трем вопросам постановление Правительства от 22 августа 2005г. №534, я считаю способ решения Минюстом проблемы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим неправильным и нетехнологичным.

Начнем с того, что в Российской Федерации адвокатам не принадлежит монополия на ведение всех дел малоимущих, рассматриваемых и разрешаемых в порядке гражданского судопроизводства. Однако в Резолюции (78) 8 Комитета Министров о юридической помощи и консультациях, принятой Комитетом Министров 2 марта 1978 года, в числе необходимых мер по устранению экономических препятствий для доступа к правосудию малоимущих[1], правительствам государств-членов рекомендовано оказание юридической помощи малоимущим только лицами, имеющими право практиковать в качестве адвоката в соответствии с юридическими нормами данного государства. Комитет Министров принял такое решение с учетом того, что государство несет ответственность за надлежащее отправление правосудия в отношении малоимущих, которое невозможно без обеспечения последних независимой бесплатной квалифицированной юридической помощью.

Поскольку в России адвокатура является сообществом независимых от государства профессиональных советников по правовым вопросам и не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, предоставление бесплатной юридической помощи малоимущим в ходе судебного производства должно быть возложено исключительно на адвокатов.

---

[1] лиц, находящихся в экономически неблагоприятном положении

Игнорируя указанные рекомендации Комитета Министров, Минюст России предложил малоимущим бесплатную юридическую помощь сотрудников государственных бюро.

Между тем, определенные вопросы, по которым малоимущие нуждаются в юридической помощи, требуют реальной, а не формальной независимости от государства лица, оказывающего такую помощь. К числу таких вопросов относится оспаривание малоимущими решений, действий и бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих, а также неисполнение судебных актов по искам против государства.

Достаточно указать на то, что после вынесения Европейским Судом по правам человека 7 мая 2002 года Постановления по делу «Бурдов против Российской Федерации» по вопросу неисполнения решений Шахтинского городского суда Ростовской области о перерасчете размеров компенсации заявителю, пострадавшему вследствие работы по ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС, а также пени за просрочку выплаты упомянутой компенсации, количество аналогичных исков в национальные суды и количество жалоб против Российской Федерации о признании нарушений властями положений пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека резко увеличилось. В настоящее время наибольшее число жалоб против России приходится на заявителей, проживающих в трех федеральных округах – Центральном, Северо-Западном и Южном. Согласно Постановлению Правительства РФ от 22 августа 2005г. в регионах этих федеральных округов также будут созданы государственные бюро. Очевидно, что у юристов этих государственных бюро могут возникнуть проблемы с оказанием малоимущим юридической помощи по этой категории дел. Для полноты освещения проблемы необходимо отметить, что исполнение судебных актов по денежным обязательствам Российской Федерации судебными приставами не производится и возлагается на органы федерального казначейства и ведомства-должники, при этом механизм принудительного исполнения решений не предусмотрен. В результате сложился порядок, согласно которому исполнение судебных актов фактически стало зависеть от усмотрения органов, в отношении которых они вынесены и которые исполняют эти акты в пределах остатка финансирования. Что касается исполнения судебных актов по обязательствам[1]субъектов Российской Федерации, то такое исполнение также практически невозможно из-за иммунитета бюджетных средств.

Адвокаты обращаются по вопросам неисполнения указанных видов судебных актов в Европейский Суд по правам человека[2]. А что будут делать якобы независимые от государства юристы государственного бюро? Объяснять, малоимущим, что все средства защиты в национальной юрисдикции исчерпаны,

---

[1] выплата задолженности по государственным пенсиям, пособиям «чернобыльцам», ежемесячным пособиям на детей, возмещения вреда здоровью вследствие трудового увечья, выплата компенсаций военнослужащим за участие в боевых действиях, возмещение вреда по случаю потери кормильца родственникам военнослужащего, погибшего при исполнении обязанностей, предоставление в соответствии с установленными законодательством гарантиями жилья или субсидий на строительство жилья «чернобыльцам», а также уволенным в запас военнослужащим и др.

[2] Статьи 38 и 39 Конвенции, а также правило 62 Регламента Европейского Суда предусматривают возможность заключения с заявителями мировых соглашений по включенным в список жалобам на внутригосударственном уровне. В случае достижения суд исключает дело из своего списка посредством вынесения постановления, в котором дается лишь краткое изложение фактов и достигнутого решения. Однако практика работы по этой категории жалоб выявила системную проблему, связанную с тем, что российские власти, признавая свою ответственность за нарушения прав заявителя, фактически лишены возможности произвести соответствующие выплаты заявителю.

а обращаться в наднациональную юрисдикцию им не позволяет их аффилированность с ответчиком? Рискнет ли Минюст России принять на себя бремя ответственности за умножение потока жалоб российских граждан в Европейский Суд на неисполнение судебных актов[1]?

Второй вопрос к Минюсту России связан с требованиями к квалификации тех юристов, которых Федеральная регистрационная служба наймет для оказания бесплатной юридической помощи малоимущим. По моему мнению, предъявление к этим юристам только одного квалификационного требования – наличия диплома о высшем юридическом образовании – является безответственным шагом по отношению к малоимущим. Очевидно, что диплом – это всего лишь необходимое стартовое условие для специализации и приобретения квалификации в рамках этой специализации. С учетом того, что в рамках данного эксперимента малоимущим предполагается оказывать юридическую помощь по гражданским делам, государству будут нужны 150 квалифицированных специалистов в области семейного, трудового, гражданского, жилищного, пенсионного, наследственного и других отраслей права, а не просто юристы с дипломом о высшем юридическом образовании. Очень сомнительно, что Минюст России найдет таких специалистов вне адвокатуры.

Третий вопрос связан подходом Минюста России к расходованию государственных средств. Как известно, монополия на предоставление юридической помощи малоимущим гражданам в уголовном судопроизводстве предоставлена независимому от государства профессиональному сообществу адвокатов. Адвокатура также обладает монополией на оказание бесплатной помощи малоимущим по очень ограниченной категории гражданских дел. Для государства преимущество такой организации бесплатной юридической помощи заключается в том, что оно тратит деньги только на вознаграждение и компенсацию расходов адвокатам, оказывающим такую помощь. Все остальное – офисы, материально-техническое обеспечение работы адвокатов и даже возмещение ущерба за некачественно оказанную адвокатом помощь – это расходы адвокатуры. Так вот вместо того, чтобы распространить по рекомендации Комитета Министров монополию адвокатуры на оказание бесплатной юридической помощи малоимущим на все остальные дела, рассматриваемые и разрешаемые в порядке гражданского судопроизводства, и оплачивать эти услуги из федерального и региональных бюджетов, государство потратит деньги и силы на организацию и обеспечение (в порядке эксперимента) новых государственных учреждений, и будет самостоятельно нести имущественную ответственность перед малоимущими, в случае оказания юристом бюро некачественной юридической помощи. Таким образом, проблема оказания малоимущим бесплатной юридической помощи решена Минюстом максимально затратным для государства способом.

Знает ли обо всех этих проблемах Министерство юстиции Российской Федерации? Знает. Причем настолько знает, что даже подстраховалось от подобного рода аргументов, разрешив бюро по своему усмотрению поручить оказание юридической помощи адвокату. Только вот непонятно, предусмотрены ли в сметах расходов государственных бюро расходы на вознаграждение адвокатам, а если предусмотрены, то зачем тогда нужны юристы государственных бюро? В качестве посредников между государством и малоимущим?

---

[1] В связи с этим возникает большое количество других вопросов, но формат и размер данной публикации не позволяют поднимать их.

Таким образом, все меры и усилия органов государственной власти Российской Федерации не привели к созданию эффективной системы юридической помощи малоимущим. В настоящее время стало очевидным, что с точки зрения соответствия национального законодательства Российской Федерации положениям Конвенции о защите прав человека и другим общепризнанным принципам и нормам международного права из российской системы юридической помощи малоимущим необоснованно исключены инвалиды, когда подобная помощь является необходимой для защиты их личности и имущества, за исключением случаев, когда они сами являются объектом судебного преследования[1]; малоимущие лица без гражданства и иностранцы, постоянно проживающие на территории Российской Федерации[2]. Помимо этого, право малоимущих на доступ к правосудию ограничено в разных видах судопроизводства с помощью различных «фильтров». Например, как уже было отмечено, в уголовном судопроизводстве правом на такую помощь обладают только малоимущий подозреваемый и обвиняемый, но не малоимущий потерпевший. В гражданском и административном судопроизводстве малоимущие обладают правом на получение квалифицированной юридической помощи только по тем категориям дел, которые указаны в подпунктах 1, 2, 4 пункта 1 статьи 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». При этом право малоимущих на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи в гражданском судопроизводстве по делам, указанным в подпункте 1 пункта 1 указанного Федерального закона ограничено только судом первой инстанции.

Таким образом, существование в Российской Федерации весьма несовершенной системы бесплатной юридической помощи малоимущим существенно ограничивает их право на доступ к правосудию и делает практически неэффективным реализацию малоимущими некоторых гарантированных Конвенцией о правах человека и Конституцией Российской Федерации гражданских и политических прав.

Это означает, что существующая система юридической помощи малоимущим нуждается в совершенствовании.

По мнению автора, единственным способом достижения указанной цели является разработка и внесение соответствующих изменений в законодательство Российской Федерации.

Представляется необходимым разработать проекты федеральных законов: о внесении изменений в уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное, административное законодательство Российской Федерации, о внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; о внесении изменений в подпункт 27 пункта 2 и пункт 4 статьи 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»[3]. Также необходимо разработать проект федерального закона о

---

[1] Декларация о правах инвалидов (утв. Резолюцией тринадцатой сессии Генеральной Ассамблеи ООН 3447(XXX) от 9 декабря 1975 г.).

[2] Рекомендация № R (93) 1 об эффективном доступе к закону и правосудию для беднейших слоев населения (принята Комитетом министров 8 января 1993 г.).

[3] внесение изменений в пункт 4 указанной статьи необходимо для включения в федеральные законы положений, которыми определяются объем и порядок осуществления расходов из бюджета субъекта Российской Федерации, необходимых для исполнения органами государственной власти субъекта Российской Федерации полномочия, предусмотренного подпунктом 27 пункта 2 статьи 26.3. Федерального закона от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации

государственной службе юридической помощи для малоимущих (в ходе досудебного производства).

Вследствие изменения законодательства адвокатура приобретет монополию на участие в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда; на участие в качестве представителя стороны или третьего лица в гражданском судопроизводстве по назначению суда; на участие в качестве защитника или представителя в производстве по делу об административном правонарушении по назначению органа, должностного лица, суда, рассматривающего дело об административном правонарушении.

За Федеральной службой государственной регистрации останется монополия на оказание бесплатной юридической помощи малоимущим в досудебном производстве.

Изменения в пункт 4 статьи 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» позволят включить в федеральные законы положения, определяющие объем и порядок осуществления расходов из бюджета субъекта Российской Федерации, необходимых для исполнения органами государственной власти субъекта Российской Федерации полномочия, предусмотренного подпунктом 27 пункта 2 статьи 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и принять Постановления Правительства Российской Федерации «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда»; «О минимальном размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве представителя стороны или третьего лица в гражданском судопроизводстве по назначению суда»; «О минимальном размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника или представителя в производстве по делу об административном правонарушении по назначению органа, должностного лица, суда, рассматривающего дело об административном правонарушении».

Мои коллеги, другие представители юридического сообщества могут не согласиться с предложенным мною способом совершенствования системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим. Любые замечания, предложения, уточнения будут восприняты мною с благодарностью. Единственное, чего, по моему мнению, адвокаты не должны делать – это соглашаться на компромиссы, утешая себя тем, что компромисс – это еще не поражение. Как бы в этом случае нам не оказаться в роли героя Бернарда Шоу, который «Не упустил ни одной возможности упустить возможность».

законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Обсуждены итоги эксперимента…

В Федеральной палате адвокатов России подвели итоги реализации государственной политики в области оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам в свете проводимого Минюстом России эксперимента.

Имеющиеся в Федеральной палате адвокатов сведения показали, что настоящего делового сотрудничества между государственными юридическими бюро и адвокатскими палатами достигнуть не удалось. Это не было обусловлено нежеланием адвокатов участвовать в эксперименте. Напротив, адвокатское сообщество заинтересованно отнеслось к тому, чтобы в ходе эксперимента убедить государство в необходимости упрочения института оказания гражданам Российской Федерации квалифицированной юридической помощи бесплатно путем более четкого законодательного урегулирования вопросов оказания юридической помощи и реального обеспечения ее доступности для населения, путем повышения уровня и качества этой помощи за счет широкого привлечения к участию в ней адвокатов, путем выделения на реализацию этого проекта достаточных средств из федерального бюджета.

С этой целью Федеральной палатой адвокатов был осуществлен комплекс организационных мероприятий по обеспечению взаимодействия между адвокатскими палатами экспериментальных субъектов РФ и территориальными органами Росрегистрации, при Совете была создана координационная рабочая группа, а адвокатские палаты Московской, Свердловской, Томской и Ульяновской областей выделили адвокатов для укомплектования государственных юридических бюро и их филиалов опытными специалистами.

Адвокатские палаты Волгоградской и Томской областей направили руководителям государственных юридических бюро списки адвокатов (примерно по 50 человек), которые добровольно изъявили желание принимать участие в проводимом эксперименте.

В итоге получили следующий результат – за 6 месяцев с адвокатами заключено всего 35 договоров об оказании юридической помощи малоимущим гражданам бесплатно на постоянной основе и 23 договора об оказании юридической помощи конкретному гражданину. Эти договоры были заключены в Волгоградской, Ульяновской и Свердловской областях. В Чеченской республике, Иркутской, Магаданской, Томской областях и других субъектах РФ адвокаты к участию в эксперименте не привлекались.

Руководителями ряда территориальных органов Росрегистрации без учета реальной ситуации высказывается мнение о деятельности госюрбюро как единственно верном способе решения проблемы оказания юридической помощи малоимущим гражданам бесплатно, без участия адвокатов. Не случайно такая позиция нашла свое отражение в том, что только в сметах государственных юридических бюро Ульяновской, Томской и Свердловской областей предусматривались средства на оплату труда адвокатов, участвующих в оказании юридической помощи малоимущим гражданам.

Реально же итоги эксперимента свидетельствуют о том, что малоимущих граждан «отпугивает» от услуг госюрбюро необходимость сбора значительного количества справок, подтверждающих их имущественное положение, а также низкий уровень профессионализма большинства сотрудников госюрбюро, половина которых имеет стаж по юридической специальности менее двух лет.

Такие же выводы прозвучали в докладе Директора Федеральной регистрационной службы Мовчана С.Н. на расширенной коллегии Министерства юстиции РФ еще 17 марта 2006 г. За полгода ситуация в лучшую сторону не изменилась и как показывает практика, граждане делают выбор в пользу адвокатских образований, где трудятся профессионалы своего дела.

Об этом свидетельствуют показатели работы адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в тех же 10 экспериментальных субъектах РФ в порядке, установленном ст. 26 Федерального закона об адвокатуре. По поступившим в Федеральную палату адвокатов данным в этой работе в первом полугодии 2006 г. приняли участие 25.590 адвокатов, которыми оказана юридическая помощь бесплатно 71.317 гражданам, в том числе ветеранам и инвалидам Великой Отечественной войны – 2.887, гражданам РФ, пострадавшим от политических репрессий – 6.548, несовершеннолетним, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних – 1.372, иным гражданам, указанным в статье 26 Федерального закона – 60.399.

При оказании юридической помощи адвокатами дано 60.129 консультаций в устной и письменной форме, составлено 9.460 заявлений, ходатайств и других документов правового характера, 1.032 раза они представляли интересы граждан в гражданском судопроизводстве. Оказывалась и другая бесплатная юридическая помощь.

Для сравнения: В Свердловской области за первое полугодие 2006 г. одиннадцатью консультантами госюрбюро было принято 290 малоимущих граждан, а в адвокатских образованиях области за это же время оказана юридическая помощь бесплатно 2.460 малоимущим гражданам без вложения в эту работу государственных бюджетных средств. Всего же за пять месяцев эксперимента, по данным Федеральной регистрационной службы, в государственные юридические бюро обратилось 9.968 человек, из них бесплатную юридическую помощь получили только 4.449 малоимущих граждан. Другим обратившимся в оказании юридической помощи было отказано по причине не подтверждения статуса малоимущего.

Вышеизложенная оценка предварительных итогов эксперимента Советом ФПА РФ была доведена письмом в адрес заместителя Директора Федеральной регистрационной службы Трамовой З.М.

РЕШЕНИЕ
Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

6 июня 2006 года ***г. Москва***
(протокол № 6)

Заслушав и обсудив информацию Президента Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации Семеняко Е.В. о практике рассмотрения адвокатскими палатами обращений граждан и организаций на действия (бездействие) адвокатов в 2005 году, Совет Федеральной палаты адвокатов

РЕШИЛ:

1. Принять к сведению информацию Президента Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации Семеняко Е.В. о практике рассмотрения адвокатскими палатами обращений граждан и организаций на действия (бездействие) адвокатов в 2005 году.

2. Подготовить по согласованию с Федеральной регистрационной службой и направить в территориальные органы Росрегистрации и адвокатские палаты субъектов Российской Федерации совместное письмо с рекомендациями по взаимодействию при рассмотрении обращений на действия (бездействие) адвокатов.

3. Утвердить Порядок рассмотрения и разрешения письменных обращений в адвокатских образованиях и адвокатских палатах субъектов Российской Федерации.

Признать утратившими силу Временные рекомендации о порядке рассмотрения и разрешения письменных обращений в адвокатских образованиях и адвокатских палатах субъектов Российской Федерации, одобренные решениями Совета ФПА РФ от 27.05.04 г. с изменениями от 25.06.04 г. (протоколы соответственно №6 и №7).

4. Считать необходимым для адвокатских палат субъектов Российской Федерации осуществлять анализ работы с обращениями граждан и юридических лиц на действия (бездействие) адвокатов. Аналитические справки по данному вопросу ежегодно не позднее 15 февраля направлять в Федеральную палату адвокатов вместе со статистическими сведениями о занятости адвокатов.

5. Опубликовать настоящее решение в издании «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации».

6. Направить копию настоящего решения в адвокатские палаты субъектов Российской Федерации.

Президент
Федеральной палаты адвокатов
Российской Федерации
Е.В. Семеняко

Утвержден
Советом Федеральной палаты
адвокатов Российской Федерации
6 июня 2006 г.
(протокол № 6)

ПОРЯДОК

рассмотрения и разрешения обращений в адвокатских образованиях и адвокатских палатах субъектов Российской Федерации

Настоящий Порядок разработан в соответствии с нормами Федерального закона от 31.05.2002 г. №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и положениями Кодекса профессиональной этики адвоката в целях оказания помощи адвокатским образованиям и адвокатским палатам субъектов Российской Федерации в работе по рассмотрению предложений, заявлений и жалоб граждан и организаций, а также представлений и сообщений на действия (бездействие) адвокатов, направленных в совет адвокатской палаты уполномоченными на то органами и лицами.

I. Общие положения

1.1. Для целей настоящего Порядка рассмотрения и разрешения обращений в адвокатских образованиях и адвокатских палатах субъектов Российской Федерации используются следующие термины:

а) обращение – письменное предложение, представление, сообщение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в адвокатское образование или адвокатскую палату;

б) предложение – рекомендация по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, а также деятельности адвокатских образований или адвокатских палат;

в) заявление – просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, о недостатках в работе органов адвокатского самоуправления, либо критика деятельности этих органов;

г) жалоба – просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц;

д) сообщение – письменное уведомление, направленное в адвокатскую палату судом (судьей) о неподчинении адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, распоряжениям председательствующего в судебном заседании, а также частное определение или

постановление, вынесенное судом (судьей) в других случаях, связанных с нарушением адвокатом норм профессиональной этики, если суд признает это необходимым;

е) представление – письменный акт, направленный в адвокатскую палату органом, уполномоченным в области адвокатуры в случае и порядке, установленных законодательством Российской Федерации, а также письменный акт о необходимости возбуждения дисциплинарного производства, внесенный вице-президентом адвокатской палаты в совет.

1.2. Органы адвокатского самоуправления, руководители адвокатских образований и адвокатских палат должны в соответствии со своими полномочиями рассматривать поступившие жалобы, представления, сообщения и заявления граждан и организаций, принимать по ним необходимые меры и давать ответы.

1.3. Письменное обращение должно в обязательном порядке содержать: наименование адвокатского образования, адвокатской палаты, в которые гражданин направляет письменное обращение, либо фамилию, имя, отчество должностного лица, либо должность соответствующего лица, а также свои фамилию, имя, отчество, почтовый адрес, по которому должны быть направлены ответ, уведомление о переадресации обращения, суть предложения, заявления или жалобы, личная подпись и дата.

Обращения, в которых отсутствуют фамилия, адрес и личная подпись обратившегося, считаются анонимными и к производству для разрешения не принимаются.

Орган адвокатского самоуправления, руководитель адвокатской палаты и адвокатского образования при получении письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу адвоката, руководителя адвокатского образования или адвокатской палаты, а также членов их семей, вправе оставить обращение без ответа по существу и сообщить гражданину о недопустимости злоупотребления правом.

В случае если текст письменного обращения не поддается прочтению, ответ на обращение не дается, и оно не подлежит направлению на рассмотрение в другой орган в соответствии с их компетенцией, о чем сообщается гражданину, направившему обращение, если его фамилия и почтовый адрес поддаются прочтению.

1.4. В случае если в письменном обращении содержится вопрос, на который многократно (два и более раз) давались письменные ответы по существу в связи с ранее направляемыми обращениями, и при этом в обращении не приводятся новые доводы или обстоятельства, руководитель адвокатского образования или адвокатской палаты либо лица, их замещающие, вправе принять решение о безосновательности очередного обращения и прекращении переписки с гражданином по данному вопросу при условии, что указанное обращение и ранее направляемые обращения направлялись в одно и то же адвокатское образование или в одну и ту же адвокатскую палату. О данном решении уведомляется гражданин или орган, направивший обращение.

1.5. Устные обращения граждан рассматриваются в тех случаях, когда изложенные в них факты и обстоятельства очевидны и не требуют дополнительной проверки, а личности обратившихся известны или установлены.

На устные обращения граждан, как правило, дается ответ в устной форме.

1.6. Письменное обращение по вопросам, не относящимся к компетенции руководителей адвокатских образований и адвокатских палат, направляется не позднее чем в семидневный срок по принадлежности в ту организацию или учреждение, в чьем ведении находится разрешение поставленных в обращении вопросов.

Обратившемуся лицу в таком случае на личном приеме или в письменном ответе сообщается, кому направлено на рассмотрение его обращение.

Если обращение не может быть направлено по принадлежности, оно возвращается гражданину или должностному лицу с разъяснением его права обжаловать соответствующее решение или действие (бездействие) в установленном порядке в суд.

1.7. Порядок приема граждан по вопросам, связанным с адвокатской деятельностью и оказанием им квалифицированной юридической помощи адвокатами, в адвокатских образованиях и адвокатских палатах регулируется положением, утверждаемым адвокатской палатой субъекта Российской Федерации и обязательным для всех адвокатских образований и их филиалов, расположенных на территории соответствующего субъекта.

1.8.Сообщения, представления, заявления и жалобы на действия (бездействие) адвокатов, поступившие в адвокатскую палату, запрещается пересылать для разрешения в адвокатское образование.

II. Организация работы с жалобами, заявлениями, представлениями и сообщениями

Работа с обращениями предусматривает следующие стадии: рассмотрение и разрешение.

А. Рассмотрение обращений

2.1. На этой стадии:

- определяется относимость обращения к поводу для возбуждения дисциплинарного производства и его допустимость; устанавливается, нет ли обстоятельств, исключающих возможность дисциплинарного производства;

- определяется лицо (исполнитель), которому поручается разбирательство по существу обращения, порядок и сроки проверки содержащихся в нем вопросов, выработка предложений и подготовка проекта письменного ответа;

- если в обращении содержатся сведения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии, а также о лице, его подготавливающем, совершающем или совершившем, обращение подлежит направлению в соответствующий компетентный орган.

Б. Разрешение обращений, которые не являются поводом для возбуждения дисциплинарного производства

2.2. На этой стадии исполнитель, которому поручено разбирательство по обращению:

- изучает существо изложенных в обращении проблем и вопросов, уточняет, при необходимости, факты и обстоятельства, на которые ссылается заявитель, уясняет суть его требований;

- осуществляет сбор необходимых документов, материалов, получает объяснения, проводит анализ собранных материалов. Лицу, подавшему обращение, в случае необходимости, предлагается представить доказательства, обосновывающие его требования. Общеизвестные обстоятельства и факты, установленные вступившим в законную силу решением суда, доказыванию не подлежат;

- изучает законодательные и иные нормативно-правовые акты, регулирующие затронутые в обращении правоотношения;

- готовит по результатам проверки, если это требуется, письменное заключение, делает выводы и вырабатывает предложения о мерах, необходимых для принятия решения по обращению, составляет проект ответа;

- представляет в установленный срок руководителю адвокатского образования или адвокатской палаты материалы проверки вместе с заключением и проектом ответа заявителю.

В ходе проведения проверки могут приниматься конкретные меры по урегулированию ситуации, послужившей причиной обращения.

Работа по обращению прекращается, если в ходе проверки будет установлено, что автор сообщил ложные сведения о своих данных: фамилии и адресе.

2.3. Письменные обращения, поступившие в адвокатские образования или адвокатские палаты, разрешаются в течение 30 дней со дня регистрации письменного обращения.

В исключительных случаях, когда для разрешения обращения необходимо проведение специальной проверки, направление запросов по истребованию дополнительных материалов либо принятие других мер, руководитель адвокатского образования или адвокатской палаты либо лица, их замещающие, вправе продлить срок разрешения обращения не более чем на 30 дней, уведомив о продлении срока его разрешения гражданина, направившего обращение.

Продление срока разрешения обращения оформляется соответствующей резолюцией руководителя на обращении или прикрепленном к нему клапане.

При этом общий срок разрешения обращения не может превышать двух месяцев.

В случае если окончание срока разрешения обращения приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается непосредственно следующий за ним рабочий день.

2.4. Способами разрешения обращения являются:

- дача разъяснения, если об этом просит заявитель или это вытекает из содержания обращения и не требуется совершение иных действий;

- удовлетворение требований заявителя, т.е. совершение необходимых действий, о которых просит заявитель, если эти требования признаны законными и обоснованными;

- отказ в удовлетворении требований заявителя, если изложенные в обращении обстоятельства не нашли своего подтверждения или требования заявителя признаны необоснованными или не соответствующими закону.

Могут иметь место частичное удовлетворение требований заявителя или частичный отказ в удовлетворении требований заявителя.

2.5. Обращение считается разрешенным, если на него дан мотивированный ответ по всем поставленным вопросам и сообщено об удовлетворении (частичном удовлетворении) или об отказе (частичном отказе) в удовлетворении требований заявителя с обоснованием причин отказа.

При этом день регистрации по журналу исходящей корреспонденции ответа, подписанного руководителем адвокатского образования или адвокатской палаты либо лицами их замещающими, считается датой разрешения обращения.

2.6. В случае поступления в адвокатскую палату жалоб и иных обращений, которые не могут быть признаны допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, а равно поступивших от лиц, не имеющих право ставить вопрос о его возбуждении, или при обнаружении обстоятельств, исключающих возможность возбуждения дисциплинарного производства, президент палаты в срок не позднее 10 дней со дня их поступления отказывает в возбуждении дисциплинарного производства, возвращает эти документы заявителю, указывая в письменном ответе мотивы принятого решения, а если заявителем является физическое лицо, разъясняет последнему порядок обжалования принятого решения.

В. Особенности разрешения жалоб, представлений и сообщений, являющихся допустимыми поводами для возбуждения дисциплинарного производства

2.7. Президент адвокатской палаты, установив, что поступившие сообщение, представление, заявление или жалоба на действия (бездействие) адвоката являются допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, в срок не позднее десяти дней со дня их поступления возбуждает дисциплинарное производство, если отсутствуют обстоятельства, исключающие возможность дисциплинарного производства.

О данном решении письменно уведомляется лицо, обратившееся в адвокатскую палату, которое с этого момента становится участником дисциплинарного производства, заблаговременно извещается о месте и времени рассмотрения дисциплинарного дела квалификационной комиссией.

Дальнейшее разрешение обращения осуществляется в соответствии с процедурой и в сроки, предусмотренные Кодексом профессиональной этики адвоката, за исключением случаев, когда материалы, необходимые для принятия решения, рассматриваются в суде. В таких случаях срок разрешения сообщения, представления или жалобы продлевается на весь период судебного разбирательства.

После разбирательства дисциплинарное дело вместе с заключением квалификационной комиссии направляется в совет адвокатской палаты. Участники дисциплинарного производства извещаются о месте и времени заседания совета.

Совет адвокатской палаты рассматривает поступившие представления, заявления, жалобы и сообщения на действия (бездействие) адвокатов и принимает решения с учетом заключения квалификационной комиссии в порядке, установленном его регламентом.

Решение совета адвокатской палаты по представлению, сообщению, заявлению или жалобе оглашается участникам дисциплинарного производства непосредственно по окончании разбирательства в том же заседании. По просьбе

участника дисциплинарного производства ему в пятидневный срок выдается (направляется) заверенная копия принятого решения.

День оглашения решения совета адвокатской палаты является датой разрешения обращения по существу.

2.8. Руководитель адвокатского образования (филиала адвокатского образования), рассмотрев поступившее к нему обращение, в котором обжалуются действия (бездействие) адвоката и содержится требование о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности принимает одно из следующих решений:

- направляет в 7-дневный срок заявителю ответ, в котором разъясняет порядок привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности и его право на обращение по данному вопросу в адвокатскую палату соответствующего субъекта Российской Федерации;

- направляет поступившее обращение в этот же срок в адвокатскую палату с сопроводительным письмом, с приложением к нему (при наличии таковых) документов, имеющих отношение к обстоятельствам, изложенным в обращении, если сроки привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности истекают.

В этом случае заявителю направляется письменное уведомление о направлении обращения для рассмотрения в адвокатскую палату.

2.9. Президент адвокатской палаты, рассмотрев материалы, поступившие из адвокатского образования, направляет их вице-президенту или лицу, его замещающему, для решения вопроса о внесении представления.

2.10. Вице-президент адвокатской палаты или лицо, его замещающее, при наличии достаточных данных, свидетельствующих о проступке адвоката, который должен стать предметом рассмотрения квалификационной комиссии и совета адвокатской палаты, вносит в совет до истечения десятидневного срока со дня поступления материалов в палату соответствующее представление, которое является допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства.

2.11. О возбуждении дисциплинарного производства письменно уведомляется лицо, чье обращение послужило основанием для внесения в совет адвокатской палаты представления, адвокат, а также руководитель адвокатского образования, из которого поступили материалы и членом которого является адвокат, привлекаемый к дисциплинарной ответственности.

III. Делопроизводство по жалобам, представлениям, сообщениям и заявлениям

3.1. Делопроизводство по поступившим в адвокатское образование, в адвокатскую палату обращениям, ведется отдельно от других видов делопроизводства.

3.2. В случае отзыва обращения его копия хранится вместе с заявлением об отзыве.

Таким же образом в делопроизводстве адвокатской палаты должны храниться копии материалов, возвращенных заявителю в случае отказа в возбуждении дисциплинарного производства (пункт 2 статьи 21 Кодекса профессиональной этики адвоката).

3.3. Прием и первичная обработка обращений осуществляется техническим персоналом адвокатского образования, адвокатской палаты.

Все обращения подлежат обязательной регистрации в течение трех дней с момента поступления.

Обращения, поступившие почтой или с личного приема, в день регистрации и проставления на них штампа с указанием даты регистрации передаются для рассмотрения руководителю адвокатского образования, президенту адвокатской палаты (лицам, их замещающим).

3.4. После разрешения обращения письменный ответ заявителю дается за подписью руководителя адвокатского образования, президента адвокатской палаты (лиц, их замещающих).

3.5. На коллективное обращение ответ дается лицу, чья фамилия в числе заявителей значится первой. При этом излагается просьба сообщить о результатах разрешения обращения другим авторам. В необходимых случаях по требованию лиц, подписавших обращение, ответы направляются всем адресатам.

3.6. Дубликаты обращений регистрируются под тем же входящим номером, что и первоначально поступившие обращения.

Дубликатами считаются обращения одного и того же лица по одному и тому же вопросу с одинаковым текстом, направленные различным адресатам и поступившие в адвокатское образование, адвокатскую палату.

3.7. Повторные, а также дополнительные обращения регистрируются под очередным порядковым номером.

Повторными считаются обращения, поступившие от одного и того же лица по одному и тому же вопросу:

- если заявитель не удовлетворен данным ему ответом по первоначальному заявлению;
- если со времени подачи первого обращения истек установленный срок рассмотрения и ответ заявителю не дан.

В этом случае на письме в свободном от текста месте проставляется отметка – «Повторно». О повторности делается также отметка в соответствующей строке журнала учета.

Не считаются повторными обращения одного и того же автора, но по разным вопросам, а также многократные обращения по одному и тому же вопросу, по которому автору даны исчерпывающие ответы.

Обращение автора по тому же вопросу с дополнительной информацией, поступившее до истечения срока разрешения ранее поступившего обращения, считается дополнительным.

3.8. Дубликаты, повторные и дополнительные обращения приобщаются к первичным обращениям.

Переписка с одним и тем же автором по одним и тем же вопросам может формироваться в отдельное дело.

Ответы на них даются со ссылкой на предыдущие ответы по первичным обращениям.

3.9. Ответ на обращение регистрируется в журнале учета исходящей корреспонденции в день его подписания руководителем адвокатского образования или адвокатской палаты.

3.10. Обращения (в необходимых случаях и конверты к ним), копии ответов заявителям, документы и иные материалы, связанные с разрешением обращений, формируются в отдельные дела в соответствии с утвержденной номенклатурой дел в адвокатском образовании и адвокатской палате.

Документы в этих делах располагаются в хронологическом порядке. Каждое обращение и все документы по их рассмотрению и разрешению составляют в деле самостоятельную группу. Повторные обращения и дополнительные документы подшиваются к данной группе документов.

При формировании дел проверяется правильность направления документов в дело, их полнота (комплектность). Неразрешенные обращения, а также неправильно оформленные документы подшивать в дела запрещается.

3.11. Законченные производством обращения хранятся в течение 3 лет. По истечении срока хранения подлежат уничтожению вместе с приложенными к нему документами, о чем составляется акт.

3.12. Ежегодно по окончании года (по решению руководителей адвокатской палаты или адвокатского образования – с иной периодичностью) проводятся анализ поступивших обращений и работа с ними, о чем составляется справка, копия которой направляется в Федеральную палату адвокатов к 15 февраля.

Результаты анализа могут быть использованы для совершенствования адвокатской деятельности, работы по рассмотрению и разрешению обращений и в иных целях.

Справка после рассмотрения ее руководителем адвокатского образования или президентом адвокатской палаты подшивается в делопроизводство по жалобам и иным обращениям за истекший год.

СПРАВКА
о нарушениях прав адвокатов в 2005 году

Наибольшее распространение получили допросы адвокатов вопреки требованиям действующего законодательства

1. 16 мая 2005 г. следователь прокуратуры ЦАО г. Москвы З.О.Павлов попытался допросить адвоката Адвокатской палаты г.Москвы Г.Н.Ясиновского в качестве свидетеля. Когда же адвокат отказался давать какие-либо показания, в отношении его тем же следователем вначале были допущены угрозы и оскорбления, а затем к адвокату была применена физическая сила и он был подвергнут личному обыску, в процессе которого у него изъяты мобильный телефон, личные и служебные документы, содержащие сведения, составляющие адвокатскую тайну.

По данному факту на имя прокурора г. Москвы направлено письмо, в связи с которым проведена проверка, и следователь З.О.Павлов привлечен к дисциплинарной ответственности.

2. В течение 2005 года адвокат Адвокатской палаты Республики Башкортостан Р.Г.Гусев осуществлял защиту одного из руководителей предприятия – члена Некоммерческого партнерства «Евразия». По этому же делу в качестве свидетеля проходила гражданка С.В.Борисова, с которой адвокат заключил соглашение об оказании юридической помощи.

21 октября 2005 года указанный адвокат с доверительницей прибыл по вызову следователя по особо важным делам прокуратуры Республики Башкортостан А.А.Янузакова для допроса последней в качестве свидетеля. По предъявлению адвокатом соответствующего ордера на представительство интересов С.В.Борисовой, следователь заявил, что намерен допросить Р.Г.Гусева по этому же делу в качестве свидетеля, поскольку ранее длительное время тот являлся работником одного из предприятий. Далее А.А.Янузаков поручил следователю этой же прокуратуры Саитову Э.М. допросить адвоката в качестве свидетеля. В последующем Э.М.Саитов начал заполнять бланк протокола допроса и предупредил Р.Г.Гусева об уголовной ответственности по ст.ст. 307 и 308 УК РФ, т.е. фактически начал процессуальное действие допрос свидетеля. Когда же адвокат отказался отвечать на поставленные вопросы, следователь прекратил допрос. В отсутствие Р.Г.Гусева А.А.Янузаков допросил гражданку С.В.Борисову, т.е. без участия адвоката, и тем самим лишил ее возможности получения юридической помощи. В ходе данного допроса на свидетельницу было оказано психологическое давление.

По жалобе адвоката постановлением Кировского районного суда г. Уфы действия обоих следователей признаны незаконными. В обоснование своего решения суд указал, что в соответствии со ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» проведение следственных действий в отношении адвоката допускается на основании судебного решения.

3. С целью устранить адвокатов от участия в деле в качестве защитника

следователем по особо важным делам Прокуратуры Свердловской области Сальковым Ю.А. и сотрудниками силовых структур этой же области на протяжении значительного времени допускались грубые нарушения прав адвокатов АП Свердловской области Макухи А.Н. и Заяц С.Л., а также конституционного права на защиту гражданина Хакимова Р.М.

В ходе оказания юридической помощи Хакимову Р.М. в отношении вышеназванных адвокатов сформирована и применялась система мер, направленных на воспрепятствование их профессиональной деятельности.

С вышеуказанной целью следователь Сальков Ю.А. 21 февраля с.г. повесткой вызвал на допрос по обстоятельствам, ставшим известными в связи с оказанием юридической помощи, адвоката АП Свердловской области А.Н.Макуху. Когда же адвокат не явился на допрос, сотрудники УБОП и СОБР в помещении следственного кабинета СИЗО №1 г. Екатеринбурга по поручению следователя Салькова Ю.А. 8 апреля 2005 года произвели задержание адвоката Макуха А.Н., заковали его в наручники и доставили к следователю. После отказа адвоката давать какие-либо показания и подписывать сфабрикованный протокол допроса, Сальков Ю.А. пригласил понятых и в их присутствии зафиксировал факт отказа. Далее на основании фиктивного протокола допроса он вынес постановление об отводе адвоката.

Устранив посредством вышеуказанных действий адвоката Макуху А.Н. от участия в уголовном деле, следователь Сальков Ю.А. применил аналогичную схему противодействия профессиональной деятельности в отношении адвоката Заяц С.Л., которая приняла на себя поручение по защите интересов Хакимова Р.М по тому же уголовному делу. 17 мая 2005 года следователь направил Заяц С.Л. повестку о вызове на допрос в качестве свидетеля, пригрозив в устной форме, что в случае неявки адвоката на допрос, подвергнет ее приводу. В качестве основания для производства допроса в этом случае Сальков Ю.А. сослался на показания ее подзащитного Хакимова Р.М. о том, что в момент совершения вмененного в вину преступления, он находился у адвоката Заяц С.Л. в гостях. В дальнейшем Сальков Ю.А. применил отвод адвоката Заяц С.Л. от участия в деле в качестве защитника Хакимова Р.М.

В связи с изложенными обстоятельствами Федеральной палатой адвокатов РФ направлено письмо на имя зам.Генерального прокурора РФ по Уральскому федеральному округу Ю.М.Золотова с просьбой проверить вышеизложенные факты и решить вопрос о привлечении виновных к ответственности. По результатам проверки прокурор Свердловской области отказал в возбуждении уголовного дела и в удовлетворении жалобы. Также, несмотря на очевидную незаконность действий следователя, в удовлетворении жалобы отказал Верх-Исетский суд г. Екатеринбурга.

Аналогично органы предварительного следствия поступили в отношении других адвокатов, участвовавших в уголовных делах в качестве защитников.

1. 21 января 2005 года следователь СУ при УВД ЮЗАО г. Москвы И.Ю.Болдин пытался допросить адвоката Адвокатской палаты Московской области П.В.Смирнова. После отказа адвоката от дачи показаний, указанный следователь сфальсифицировал протокол допроса этого адвоката и на его основе вынес постановление об отводе его от участия в уголовном деле.

По жалобе П.В.Смирнова суд признал действия и решения следователя незаконными, а вынесенное постановление об отводе адвоката отменил.

2. 31 марта 2005 года следователь СУ при УВД Советского района г. Челябинска вызвал на допрос адвокатов Адвокатской палаты Челябинской области Е.Н.Филатову и В.Ф.Каримова по обстоятельствам, ставшим известными в связи с оказанием юридической помощи по уголовному делу. В связи с жалобами названных адвокатов, суд своим постановлением признал действия следователя незаконными.

3. В октябре 2005 года, когда следователь Еткульского РОВД Челябинской области И.А.Кунец потребовал от обвиняемого М.Н.Горохова отказаться от услуг адвоката Адвокатской палаты Челябинской области А.И.Гращенкова. Когда тот отказался совершать требуемое, следователь повесткой вызвал указанного адвоката для допроса в качестве свидетеля по делу в отношении своего доверителя. Данные действия в настоящее время обжалуются в суд.

В 2005 году имели место факты незаконного уголовного преследования адвоката по надуманным основаниям

1. Советским районным судом г. Рязани 3 ноября 2005 года вынесен обвинительный приговор адвокату – председателю коллегии адвокатов «Центральная №11» Адвокатской палаты Рязанской области В.Н. Шулюкину. Он осужден по ст. 308 УК РФ и приговорен к штрафу в размере 10 000 руб. Адвокат признан виновным в том, что он отказался на допросе у старшего следователя прокуратуры Рязанской области В.А.Бочкарева дать показания в качестве свидетеля по уголовному делу в отношении лиц, входивших в состав банды, совершившей ряд тяжких преступлений, в которой активными ее участниками являлись адвокаты Адвокатской палаты области Д.Н.Лукин и Э.А.Суслов. Перед В.Н.Шулюкиным следователем предварительно поставлены вопросы, ответы на которые должны были содержать сведения, составляющие адвокатскую тайну. Когда же он отказался отвечать по вышеизложенной причине на эти вопросы, в отношении его после получения заключения суда было возбуждено уголовное дело. Анализ поставленных вопросов показал, что ответы на них, кроме раскрытия адвокатской тайны, не могут быть признаны доказательствами по основному делу, поскольку они не имеют отношения к преступной деятельности банды и входящих в ее состав адвокатов. Протокол допроса адвоката не обладал бы свойством относимости и поэтому не мог быть признан доказательством по делу. Таким образом, сам вызов на допрос и попытка допроса носили провокационный характер.

На приговор принесена кассационная жалоба, которая в настоящее время соответствующей судебной инстанцией не рассмотрена.

2. 9 июня 2005 года прокурором Новгородской области на основании заключения Новгородского городского (районного) суда возбуждено уголовное дело в отношении адвоката Адвокатской палаты Новгородской области А.В.Мельникова по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 291 УК РФ. Дело принято в производство ст. следователем по расследованию ОВД СУ прокуратуры той же области А.А.Кузьминым.

Из материалов дела усматривается, что инкриминируемые адвокату в вину деяния не содержат по своему характеру состава какого-либо преступления и уголовное преследование в отношении его осуществляется незаконно.

Согласно постановлению о возбуждении дела, А.В.Мельников 14 июня 2005 года якобы передал ст. оперуполномоченному по ОВД ЗООС УФСКН РФ по Новгородской области А.Г. Яценко 28 000 руб. за то, что тот поспособствует

прекращению уголовного дела в отношении Р.Г.Чаадаева, возбужденного по п. «а» ч. 3 ст. 228[1] УК РФ.

А.В.Мельников узнал от своего доверителя Р.Г.Чаадаева о предложении следователя прекратить уголовное дело. Для уточнения этих обстоятельств и наличия реальной возможности прекращения дела он обратился к своему давнему знакомому А.Г. Яценко, который являлся сотрудником информационно-аналитического подразделения и никакого отношения к оперативной или следственной работе не имел. При этом просьба А.В.Мельникова к последнему сводилась к выяснению, по возможности, вышеуказанных обстоятельств.

Несмотря на значительный срок с момента возбуждения уголовного дела, обвинение А.В.Мельникову до настоящего времени не предъявлено, поскольку органами предварительного следствия каких-либо данных, свидетельствующих о наличии в его действиях состава преступления не добыто. Тем самым следственные органы нарушили право А.В.Мельникова на защиту.

Вместе с тем, не видя судебной перспективы у вышеописанного уголовного дела и узнав о наличии денежных претензий гражданки В.Н.Константиновой к А.В.Мельникову в связи с осуществлением им защиты ее сына, следователь А.А.Кузьмин совместно с начальником следственного отдела прокуратуры области Разживиным стали «выбивать» у Константиновой показания о намерении адвоката передать деньги судье.

Для этого А.А.Кузьмин неоднократно вызывал ее в служебный кабинет и требовал дать показания о передаче ею денег адвокату для подкупа судьи, а 7 сентября 2005 года доставил Константинову к себе на допрос под конвоем «спецназа». В ходе «допроса» с участием Разживина в течение 3-х часов от женщины должностными лицами предварительного следствия требовали дать нужные следствию показания. При этом они высказывали угрозы пересмотра приговора в отношении ее сына, осужденного к 10 годам лишения свободы, в сторону увеличения срока наказания и ухудшения условий его содержания в местах лишения свободы.

Как представляется, вышеуказанные действия органов предварительного следствия в отношении адвоката вызваны его активными действиями по уголовному делу об убийстве генерального директора ООО «Тимур» (2001 г.) В.С.Ходорченко, которое расследовано как самоубийство, а также по уголовному делу по обвинению Н.В.Начкебии по ст. 111, ч. 4 УК РФ, которое было направлено в суд без проведения судебно-медицинской экспертизы о причинах смерти гр. Тюлюкина.

Существенное распространение получили незаконные обыски, учиняемые следователями и иными сотрудниками правоохранительных органов, в ходе производства по уголовным делам

1. 6 октября 2005 года следователями следственной группы Генеральной прокуратуры РФ в составе С.А.Шишкина, А.Н.Зинеева, Д.С.Сотиева, А.Н.Николаева и других произведен обыск в помещениях, арендуемых для профессиональной деятельности адвокатами Адвокатской палаты г. Москвы Д.М.Дятлевым и А.А.Мкртычевым по адресу Колпачный пер., д. 5, стр. 5, кабинеты 104 и 105. В ходе обыска были изъяты материалы, входящие в адвокатское производство по делу М.Б.Ходорковского, т.е. составляющие адвокатскую тайну.

2. 28.12.2004 года на основании постановления следователя по особо

важным делам прокуратуры ЗАО г. Москвы Е.В.Яременко с согласия заместителя прокурора этого же округа О.В.Шмуневского произведен обыск в помещениях Адвокатского бюро «Юстина». В результате обыска из производств адвокатов по делам их доверителей изъят ряд документов, содержащих сведения конфиденциального характера и составляющие адвокатскую тайну. Постановлением судьи Дорогомиловского районного суда г. Москвы жалоба на незаконные действия органов предварительного следствия оставлена без удовлетворения в виду того, что «нормами действующего УПК РФ не предусмотрено получение судебного решения для производства обыска в помещениях, в том числе и помещениях адвокатского бюро».

3. 23.03.2005 года начальником уголовного розыска Волгореченского ГОВД Костромской области был произведен обыск лично адвоката Адвокатской палаты Костромской области Е.Г.Румянцевой, досмотр ее вещей и материалов адвокатского производства. Данное процессуальное действие было проведено по окончании ее свидания с доверителем в следственной камере ИВС г.Волгореченска. По жалобе адвоката прокурором г.Волгореченска 13.04.2005 года возбуждено уголовное дело.

4. 6 августа 2005 года следователем прокуратуры Октябрьского района Ханты-Мансийского автономного округа – Югры А.А.Купрюшиным в рамках уголовного дела произведен обыск в служебном кабинете адвоката АП Ханты-Мансийского автономного округа Е.В.Табуевой, находящегося в помещении филиала №29 Коллегии адвокатов ХМАО-Югры. Целью обыска явилось отыскание и изъятие из памяти компьютера, принадлежащего лично названному адвокату, текста заявления в милицию одного из доверителей. Обыск производился в отсутствие А.В.Табуевой. При этом следователем была взломана дверь кабинета и изъят из системного блока компьютера «винчестер» со всеми, находящимися в его памяти документами и другими сведениями, составляющими адвокатскую тайну.

Постановлением судьи Октябрьского районного суда ХМАО-Югры от 24 августа 2005 года по жалобе адвоката А.В.Табуевой производство обыска признано незаконным. Кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам суда Ханты-Мансийского автономного округа от 16 ноября 2005 года в связи с кассационным представлением прокурора решение суда I инстанции оставлено без изменений.

5. 4 марта 2005 года следователем Советского РУВД г. Челябинска Н.П.Васильевой с согласия прокурора произведен обыск в служебных помещениях Адвокатского бюро «Каримов, Филатова и К⁰». В ходе обыска изъяты 3 системных блока компьютеров с информацией, составляющей адвокатскую тайну, исковые заявления, повестки в суд и другие документы, полученные от различных доверителей.

По мнению прокуратуры Челябинской области, производство обыска соответствовало действующему законодательству.

Постановлением судьи Советского района г. Челябинска от 21 марта 2005 года по жалобе адвокатов Е.Н.Филатовой и В.Ф.Каримова обыск признан незаконным. При этом суд в постановлении указал следующее: *«В соответствии со статьей 7 УПК РФ положение о приоритете Уголовно-процессуального кодекса РФ перед иными Федеральными законами распространяется только на случаи, когда положения иных Федеральных законов, непосредственно регулирующих порядок производства по уголовным делам, противоречат Уголовно-процессуальному кодексу РФ.*

Федеральный закон РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» №63-ФЗ от 31.05.2002 г. не противоречит Уголовно-процессуальному кодексу РФ.

Статьей 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» №63-ФЗ от 31.05.2002 г. установлены дополнительные гарантии адвокатам, имеющие цель обеспечения прав и законных интересов граждан, обратившихся за юридической помощью, то есть сохранения и неприкосновенности адвокатской тайны. Указанное положение Федерального закона соответствует положениям, закрепленным в статье 23 Конституции РФ, которая гарантирует право гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, а также право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». Суд также обязал должностных лиц, производящих предварительное расследование, устранить допущенные нарушения.

6. 13 октября 2005 г. адвокат АП Владимирской области А.В.Пискарев после свидания с доверителем в ФГУ «Тюрьма №2» был подвергнут личному обыску сотрудниками. В обоснование своих действий они сообщили, что у них имелись подозрения, что адвокату переданы запрещенные предметы. В результате обыска ничего запрещенного не обнаружено.

Указанные действия обжалованы прокурору.

7. 12 декабря 2005 года адвокаты Адвокатской палаты Новосибирской области С.А.Бекетов, А.В.Беляев, А.Н.Злобин, Д.И.Лочканов, В.Г.Фроленко и О.В.Якименко осуществляли прием посетителей в арендуемых ими адвокатских кабинетах. При этом на видном месте, на доме установлена вывеска о размещении в нем адвокатских кабинетов.

Между 12 и 13 часами указанного дня в помещение ворвались 5 человек, одетых в черную форму, в масках, закрывающих лицо и вооруженных автоматами, которые, как выяснилось в последствии, оказались сотрудниками СОБРа. Данные лица с криками и нецензурной бранью с применением физической силы, направляя огнестрельное оружие на людей, положили на пол всех посетителей и адвоката А.Н.Злобина, приказав держать руки за головой. Вслед за этим в помещение вошел заместитель начальника отдела по борьбе с терроризмом Главного управления МВД РФ в Сибирском федеральном округе Алексеев, который сообщил, что они проводят оперативные мероприятия по информации о возможной подготовке террористического акта. Далее адвоката О.В.Якименко заковали в наручники, а адвокатов А.В.Беляева, С.А.Бекетова и Д.И.Лочканова поставили лицом к стене, затем залезали в карманы адвокатов, запрещая наблюдать за их действиями. В ходе такого обыска были изъяты деньги, мобильные телефоны и личные документы. После осмотра этих предметов, они были возвращены.

Нескольких посетителей сотрудники СОБРа завели в отдельную комнату и избили, сопровождая свои действия нецензурной бранью.

Когда же в помещение адвокатов вошла адвокат В.Г.Фроленко, один из сотрудников СОБРа наставил на нее штатный нож и произвел опрос.

Бесчинства в отношении адвокатов и граждан в помещении адвокатов продолжалось в течение 40 минут.

По данному факту прокурором Дзержинского района г. Новосибирска возбуждено уголовное дело.

Попытки незаконного привлечения адвокатов к негласному сотрудничеству

1. 11 февраля 2005 года начальник СУ УФСКН РФ по Республике Башкортостан полковник К.Ф.Гайсин в ходе беседы с адвокатом Адвокатской палаты Республики Башкортостан А.М.Латыповым по предъявлении им ордера на осуществление защиты подозреваемой Э.Г.Гумеровой, предпринял попытку склонить его к негласному сотрудничеству. После отказа адвоката от предложения, его с целью оказания психологического давления в течение 4-х часов удерживали в помещении службы под надуманным предлогом получения адвокатом гонорара непосредственно от доверительницы. В дальнейшем у адвоката произведена выемка денег и предпринята попытка его допроса в качестве свидетеля по делу в отношении его доверительницы. Изложенные действия должностных лиц органов наркоконтроля стали предметом обсуждения на заседании Совета Адвокатской палаты Республики Башкортостан, а также были обжалованы в суд и прокуратуру. Решением суда действия должностных лиц управления ФСКН РФ по Республике Башкортостан признаны незаконными и они привлечены к дисциплинарной ответственности, в адрес руководства управления прокурором внесено представление об устранении нарушений уголовно-процессуального законодательства.

2. В течение февраля 2005 года адвоката Адвокатской палаты Тамбовской области К.С.Овакимяна сотрудники УФСБ по Тамбовской области неоднократно склоняли к негласному сотрудничеству по делам в отношении его доверителей супругов Нечаевых и С.В.Замараева. Когда адвокат отказался от предложенного, в его адрес сотрудниками УФСБ были высказаны угрозы преследования за данный отказ. В дальнейшем в отношении К.С.Овакимяна 01.06.2005 г. было возбуждено уголовное дело, и его обвинили в покушении на дачу взятки врачу-эксперту, который являлся его доверителем по делу и защиту которого он осуществлял. Именно в связи с данным делом К.С.Овакимяна склоняли к негласному сотрудничеству. Следствие по делу продолжается.

Иные нарушения законодательства в отношении адвокатов

1. В период с 23 октября 2004 года по 12 апреля 2005 года городской и мобильный телефоны, принадлежащие адвокату адвокатской палаты Ханты-Мансийского автономного округа А.Г.Варфоломееву, были поставлены на прослушивание, которое осуществлялось ОВД ОСБ ХМАО-Югра. Эти действия осуществлялись по постановлению судьи г. Нижневартовска С.П.Перевезенкова, удовлетворившего представление следователя.

Постановлением президиума суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югра от 26 августа 2005 года по жалобе адвоката А.Г.Варфоломеева постановление судьи Нижневартовского суда отменено.

2. 29.04.2005 г. начальником отдела режима и охраны ФГУ ИЗ-99/1 управления ФСИН по г. Москве для привлечения адвоката АП г. Москвы О.И.Михалкиной к административной ответственности был составлен протокол об административном правонарушении. При этом вмененное адвокату в вину правонарушение выразилось в передаче, минуя администрацию учреждения, находящемуся под стражей доверителю В.В.Квачкову для подписи доверенности и ознакомлении его с письмом супруги.

При рассмотрении дела в суде мировой судья признал, что указанные в протоколе предметы не входят в перечень, запрещенных законом для передачи

лицам, содержащимся в следственном изоляторе, и прекратил производство за отсутствием состава правонарушения.

3. 18.05.2005 года начальник УВД г. Пятигорска затребовал от заведующего Пятигорским филиалом Северо-Кавказской коллегии адвокатов С.А.Гумменикова документы финансово-хозяйственной деятельности, ссылаясь на служебную необходимость на основании ст. 11 Закона «О милиции».

В удовлетворении требования ему было отказано в связи с тем, что эти сведения составляют адвокатскую тайну. Повторных требований не последовало.

4. В течение длительного времени в учреждении ОД-1/7 (п. Пакино, Ковровский р-н, Владимирская обл.) нарушаются права граждан и адвокатов при организации свиданий. При свиданиях адвокаты и подзащитные общаются через стекло и решетку посредством телефонной связи.

О данном нарушении направлены письма прокурору области и начальнику Управления исполнения наказаний МЮ РФ по Владимирской области.

5. В анализируемый период времени также имел место случай реанимации незаконных правил допуска адвокатов в следственные изоляторы г. Москвы для свидания с доверителями, к которым применена мера пресечения заключение под стражу.

Управлением Федеральной службы исполнения наказаний Министерства юстиции Российской Федерации по г. Москве издано и направлено руководству следственных изоляторов Москвы письмо от 18 мая 2005 года №50/27-2078, в котором предложено предоставлять свидания защитникам с содержащимися под стражей подзащитными при предъявлении ими документа о допуске к участию в деле, выдаваемого органом, в производстве которого находится конкретное уголовное дело. Письмо носит директивный характер и принято к исполнению руководством следственных изоляторов, дислоцированных на территории города Москвы.

Введение такого правила противоречит части второй статьи 48 Конституции Российской Федерации, подпунктам «а» и «б» части 3 статьи 49 УПК РФ и статье 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которым защитник участвует в уголовном деле, а, следовательно, осуществляет свои права с момента задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, при предъявлении ордера, выдаваемого адвокатским образованием. Одним из прав, предоставленных защитнику, является право беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность, без ограничения числа свиданий и их продолжительности.

Таким образом, действующим законодательством не предусмотрено представление каких-либо иных документов, кроме ордера, для получения адвокатом свидания с находящимся под стражей доверителем.

Кроме того, введением дополнительных правил допуска адвоката на свидание с доверителем УФСИН МЮ РФ по г. Москве нарушил конституционное право граждан Российской Федерации на защиту.

В связи с данным нарушением закона Федеральная палата адвокатов РФ направила в адрес заместителя Генерального прокурора РФ письмо. Исполнение его было поручено прокурору г. Москвы. Полученный ответ, который подписан начальником отдела по надзору за соблюдением законов при исполнении наказаний В.Г.Овчинниковым, вызвал, по меньшей мере, удивление. Данный ответ, противоречащий известному постановлению Конституционного Суда РФ, хотя содержащий ссылку на него, является

классическим примером неудачного отстаивания ведомственного интереса. При этом не учтено то обстоятельство, что для получения подтверждения участия в деле, которое предлагается получать от адвоката для допуска на свидание с доверителем, тот должен предъявить все тот же ордер, утвержденный приказом Министерства юстиции РФ. После нашего обращения по этому же вопросу к директору Федеральной службы исполнения наказания незаконное указание было отменено.

Комиссия по защите профессиональных и социальных прав адвокатов Федеральной палаты адвокатов РФ

Конституционный суд встал на сторону защитников

Уникальное решение принял Конституционный суд страны. Оно напрямую касается 50-тысячного отряда адвокатов России и неисчислимого количества граждан, которые обращаются к ним за помощью.

А вот не менее многочисленных трудящихся правоохранительных органов принятое решение скорее всего расстроит. Главный суд страны сказал, что тайна отношений защитника и клиента – понятие незыблемое, которое нарушать без специального судебного решения никак нельзя. Даже если это очень хочется следователям и оперативным работникам.

«Российская газета» опубликовала определение Конституционного суда, инициаторами которого стали 21 адвокат столичной юридической фирмы. Именно они пожаловались судьям на творимый, на их взгляд, произвол.

А выразился произвол в следующем. Под самый новый год, точнее 29 декабря 2004 года, в офисе юрфирмы «Юстина» и на рабочих местах адвокатов прошел обыск. Основанием для обыска стало постановление следователя, который решил, что именно в помещении адвокатов изготавливаются и, естественно, хранятся поддельные документы. Как выражаются юристы, обыск прошел «в рамках возбужденного прокуратурой Западного округа Москвы уголовного дела». Адвокатов все случившееся возмутило. Тем более что кроме обыска были изъяты и некоторые документы. Защитники, недовольные тем, что произошло, ссылались на статью 8-ю, пункт 3 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», в которой сказано, что обыскивать их служебное помещение можно только на основании судебного решения.

Ссылаясь на эту норму закона, адвокаты пошли в Дорогомиловский районный суд. Но там нарушений не разглядели и сказали, что никаких уголовно-процессуальных норм следователь не нарушал. А о законе об адвокатуре не вспомнили. Это решение суда адвокаты обжаловали в судебную коллегию по уголовным делам Московского городского суда. Там с адвокатами согласились, решение суда отменили и отправили дело снова в Дорогомиловский суд, попросив рассмотреть его с учетом адвокатского закона и другими судьями. Новое рассмотрение защитникам не помогло. Дорогомиловский суд решил, что следственные действия, то есть обыск, проведены в рамках уголовного дела, которое было возбуждено не против адвокатов. И вот тогда, после второго отрицательного решения районного суда, 21 адвокат написали жалобу в Конституционный суд.

Что просили адвокаты? Они говорили, что статьи УПК, согласно которым можно производить обыск по постановлению следователя, не состыковываются с адвокатским законом, по которому обыскивать место работы защитника можно только по решению суда.

Наталья Козлова, «Российская газета»

Чем руководствовались судьи, принимая столь важное решение, «РГ» спросила у начальника Управления конституционных основ уголовной юстиции Конституционного суда РФ **Петра Кондратова**:

– К числу важнейших прав граждан, гарантируемых в правовом государстве, Конституция Российской Федерации (часть 1 статьи 49) относит право на получение квалифицированной юридической помощи. Такая помощь может понадобиться человеку в любой сфере: при производстве по уголовным и гражданским делам, при заключении различного рода договоров, оформлении наследства, обращении в государственные органы и учреждения.

Непременное условие, обеспечивающее получение качественной юридической помощи, – это наличие доверительных отношений между гражданином и адвокатом. Ведь адвокат может находить адекватные решения возникших у его клиента проблемных ситуаций и просчитывать возможные их последствия, только если последний сообщит ему всю информацию. Но чтобы сообщить, в принципе, постороннему человеку какие-либо сведения о себе, нужно быть уверенным, что они потом не станут всеобщим достоянием и не будут обращены ему во вред. Именно поэтому как международные документы (в частности, пункт 22 Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями), так и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (статья 8) в качестве важнейшего принципа адвокатской деятельности провозглашают обеспечение адвокатской тайны. Одним из элементов этого принципа является закрепленное в законе об адвокатуре правило, допускающее производство оперативно-розыскных и следственных действий в отношении адвоката лишь по судебному решению.

Устанавливая такое правило, законодатель защищает не только адвоката и его профессиональную деятельность, но, прежде всего, граждан, обратившихся или могущих обратиться к адвокату за помощью, от произвольного вмешательства правоохранительных органов в их личную жизнь.

Однако Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, регламентирующий производство следственных действий, подобного правила не предусматривает. Это давало основание органам предварительного расследования производить обыски, выемки и другие следственные действия в служебных помещениях адвокатов без судебных решений. При этом они ссылались на статью 7 УПК, по которой в случае противоречия какого-либо федерального закона этому Кодексу, применяться должен Кодекс.

Конституционный Суд счел такое положение неправильным. Основываясь на правовой позиции, изложенной еще в Постановлении от 29 июня 2004 года №13-П, он указал, что приоритет Уголовно-процессуального кодекса перед другими законами не является безусловным. Он, в частности, не относится к случаям, когда эти другие законы приняты позже или являются специально предназначенными для регулирования соответствующих отношений.

Кроме того, Конституционный Суд подчеркнул, что в силу статьи 18 Конституции Российской Федерации в случае коллизии между различными законодательными актами применять необходимо тот закон, который предусматривает больший объем гарантий прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, выбирая из двух законов – УПК Российской Федерации и Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», – какой должен быть применен при производстве обыска в помещении адвокатского образования, следует руководствоваться последним, поскольку именно он в наибольшей мере обеспечивает защиту прав как самого адвоката, так и обращающихся к нему за помощью граждан.

Компетентно

Евгений Семеняко, президент Федеральной адвокатской палаты РФ

– Состоявшееся решение Конституционного Суда России касается принципиального вопроса деятельности защитника – адвокатской тайны, то есть конфиденциальности отношений доверителя и адвоката в рамках выполнения им профессиональных обязанностей по оказанию юридической помощи.

Это основной и фундаментальный принцип и обязанность юриста (адвоката), который должен соблюдаться как адвокатами, так и всеми другими участниками правоприменительной деятельности. И не случайно этот принцип, реализацию которого должно обеспечивать государство, относится к общепризнанным положениям международного права, которые по нашей Конституции являются составной частью Российской правовой системы.

Важно также отметить, что сохранение, так называемой, адвокатской тайны в действительности служит обеспечению права каждого гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23, часть 1 Конституции Российской Федерации) и является гарантией того, что информация, конфиденциально доверенная человеком в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле человека использована в других целях.

Однако на практике это основополагающее положение закона нередко игнорируется, о чем свидетельствует поступающая к нам в Федеральную палату адвокатов информация из самых различных регионов России. Наши коллеги пишут о нарушении адвокатской тайны при проведении обысков, выемок, других следственных, а также оперативно-розыскных мероприятий без судебного контроля, как того требует статья 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Состоявшимся решением Конституционный Суд России определил, что действия, связанные с проведением следственных и оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката, в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности, не могут быть совершены без принятия об этом специального судебного решения. Тем самым суд совершенно определенно подтвердил важность обеспечения адвокатской тайны всеми участниками судопроизводства и правоохранительной деятельности.

Адвокатское сообщество удовлетворено принятием этого принципиально важного решения. Сделан важный шаг на пути укрепления и развития правового государства, соблюдения прав и свобод российских граждан. С не меньшим удовлетворением хотел бы отметить, что инициатором разрешения в Конституционном Суде России этого сложнейшего вопроса правоприменительной деятельности в интересах гражданского общества, то есть всех нас, граждан России, стали именно мои коллеги из адвокатской фирмы «Юстина».

Дословно

Виктор Буробин, президент Адвокатской фирма «Юстина», кандидат юридических наук

Международно-правовые акты закрепляют обязанность правительств признавать и соблюдать конфиденциальность общения между адвокатом и доверителем в рамках их отношений, связанных с выполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей.

В демократических государствах реальной гарантией этого является судебный контроль при вмешательстве государства в адвокатскую тайну. Теперь такой контроль обязателен и в России.

В решении Конституционного Суда выработана абсолютно новая для России правовая позиция, согласно которой при коллизии различных правовых актов должен применяться тот из них, который предусматривает больший объём прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии.

Теперь законодателю предстоит внести в уголовно-процессуальное регулирование соответствующие изменения в части обеспечения адвокатской тайны, выявленные Конституционным Судом при рассмотрении этого дела, а правоприменителям непосредственно руководствоваться этим решением.

Опубликовано
в «Российской газете»
(Федеральный выпуск)
№3984 от 31 января 2006 г.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
Конституционного суда Российской Федерации

по жалобе граждан С.В.Бородина, В.Н.Буробина, А.В.Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

город Москва **8 ноября 2005 года**

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д.Зорыеина, судей Н.С.Бондаря, Г.А.Гаджиева, Ю.М.Данилова, Г.А.Жилина, М.И.Клеандрова, Л.О.Красавчиковой, Н.В.Мельникова, Ю.Д.Рудкина, Н.В.Селезнева, А.Я.Сливы, В.Г.Стрекозова, О.С.Хохряковой, Б.С.Эбзеева, В.Г.Ярославцева,

заслушав в пленарном заседании заключение судьи Н.В.Селезнева, проводившего на основании статьи 41 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» предварительное изучение жалобы граждан С.В.Бородина, В.Н.Буробина, А.В.Быковского и других,

Установил:

1. В связи с расследуемым прокуратурой Западного административного округа города Москвы уголовным делом 29 декабря 2004 года в порядке, установленном статьей 182 УПК Российской Федерации, на основании постановления следователя, предполагавшего, что в помещении адвокатского бюро «Адвокатская фирма «Юстина» изготовляются и хранятся поддельные документы, был произведен обыск на рабочих местах адвокатов, а также изъят ряд документов.

Считая, что обыск в служебном помещении, используемом для адвокатской деятельности, в силу пункта 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» мог быть произведен только на основании судебного решения, адвокаты обжаловали постановление следователя в Дорогомиловский районный суд города Москвы, который, однако, не усмотрел в действиях следователя нарушений норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерациии оставил жалобу без удовлетворения. Постановление суда первой инстанции было отменено кассационной инстанцией – судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда в связи с ненадлежаще проведенной проверкой

приведенных в жалобе доводов о необходимости применения пункта 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», и материал направлен на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей. При новом рассмотрении дела Дорогомиловский районный суд города Москвы, сославшись на то, что следственные действия производились в связи с уголовным делом, возбужденным не в отношении адвокатов, вторично оставил жалобу без удовлетворения.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации граждане С.В.Бородин, В.Н.Буробин, А.В.Быковский, В.В.Вакула, В.И.Гвоздяр, В.А.Злобин, А.В.Киселев, М.А.Кривочкин, Д.С.Малюгин, А.В.Неробеев, С.Б.Летров, В.Ю.Плетнев, И.Б.Покусаев, С.В.Старовойтов, С.В.Степин, В.А.Тарасенко, Ю.А.Томашевский, С.Б.Туктамишев, Е.П.Федоров, О.А.Шаманский и Д.А.Шубин – адвокаты, входящие в адвокатское бюро «Адвокатская фирма «Юстина», оспаривают конституционность следующих положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: статьи 7, согласно которой суд, прокурор, органы предварительного расследования не вправе применять федеральный закон, противоречащий Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (часть первая); установив несоответствие федерального закона данному Кодексу, они обязаны принять решение в соответствии с Кодексом (часть вторая); статьи 29, определяющей полномочия суда; статей 182 и 183, устанавливающих основания и порядок производства обыска и выемки.

По мнению заявителей, названные статьи, как не предусматривающие обязательное получение решения суда для производства обыска и выемки в помещениях, используемых для адвокатской деятельности, исключают возможность применения в таких случаях пункта 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ограничивают возможность соблюдения адвокатской тайны и тем самым влекут ущемление гарантированных Конституцией Российской Федерации права на неприкосновенность частной жизни (статья 23, часть 1), права адвоката на занятие избранной деятельностью (статья 37, часть 1) и права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (статья 48, часть 1).

2. Статья 7 УПК Российской Федерации, которая, как указывают заявители, послужила основанием для неприменения пункта 3 статьи 8 Федерального закона от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» органом предварительного расследования при вынесении постановления о производстве обыска в помещении адвокатского бюро, а судом – при рассмотрении жалобы адвокатов на данное постановление и позволила произвести обыск в соответствии с нормами уголовно-процессуального закона без судебного решения, ранее уже была предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации.

В сохраняющем свою силу Постановлении от 29 июня 2004 года №13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 УПК Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации признал, что федеральный законодатель, кодифицируя нормы, регулирующие производство по уголовным делам, вправе – в целях реализации конституционных принципов правового государства, равенства и единого режима законности, обеспечения государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовной юстиции – установить приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных

отношений. При этом Конституционный Суд Российской Федерации подчеркнул, что в случае коллизии законов приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации действует лишь при условии, что речь идет о правовом регулировании уголовно-процессуальных отношений, поскольку в соответствии со статьей 71 (пункт «о») Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 10, 49, 50, 76 (часть 1) и 118 (часть 2) уголовное судопроизводство представляет собой самостоятельную сферу правового регулирования, а юридической формой уголовно-процессуальных отношений является уголовно-процессуальное законодательство как отдельная отрасль в системе законодательства Российской Федерации, и установление новых норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения, по общему правилу, должно быть согласовано с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации.

Из сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в названном Постановлении правовой позиции следует, что приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими федеральными законами не является безусловным: он может быть ограничен как установленной Конституцией Российской Федерации (статья 76, часть 3) иерархией федеральных конституционных законов и обычных федеральных законов (к их числу относится и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации), так и правилами о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

На необходимость учета особенностей предмета правового регулирования тех или иных законодательных актов при разрешении возникающих в процессе их применении коллизий с другими законами Конституционный Суд Российской Федерации указывал также в постановлениях от 27 марта 1996 года №8-П по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне», от 27 февраля 2003 года №1-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 130 УПК Российской Федерации, от 24 апреля 2004 года №9-П по делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «О федеральном бюджете на 2002 год», «О федеральном бюджете на 2003 год», «О федеральном бюджете на 2004 год».

О безусловном приоритете норм уголовно-процессуального законодательства не может идти речь и в случаях, когда в иных (помимо Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, закрепляющего общие правила уголовного судопроизводства) законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленные в том числе их особым правовым статусом. В силу статьи 18 Конституции Российской Федерации, согласно которой права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием, разрешение в процессе правоприменения коллизий между различными правовыми актами должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии.

Таким образом, статья 7 УПК Российской Федерации по своему конституционно-правовому смыслу не исключает применение в ходе

производства процессуальных действий норм иных – помимо Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации – законов, если этими нормами закрепляются гарантии прав и свобод участников соответствующих процессуальных действий, а потому не может расцениваться как нарушающая конституционные права заявителей.

3. Согласно статье 48 (часть 1) Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Как одно из наиболее значимых данное право провозглашается в международно-правовых актах (статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьи 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Государство, соответственно, обязано не только обеспечить подготовку квалифицированных юридических кадров и определить квалификационные требования в отношении лиц, оказывающих юридическую помощь, на что обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 28 января 1997 года №2-П по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 УПК РСФСР, но и создать надлежащие условия гражданам для реализации этого конституционного права, а лицам, оказывающим юридическую помощь, в том числе адвокатам, – для эффективного осуществления их деятельности.

Одним из таких условий является обеспечение конфиденциальности информации, с получением и использованием которой сопряжено оказание юридической помощи, предполагающей по своей природе доверительность в отношениях между адвокатом и клиентом, чему, в частности, служит институт адвокатской тайны, призванный защищать информацию, полученную адвокатом относительно клиента или других лиц в связи с предоставлением юридических услуг. Эта информация подлежит защите и в силу конституционных положений, гарантирующих неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (статья 23, часть 1, Конституции Российской Федерации) и тем самым исключающих возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности, утверждающих недопустимость разглашения сведений о частной жизни лица без его согласия и обусловливающих обязанность адвокатов и адвокатских образований хранить адвокатскую тайну и обязанность государства обеспечить ее в законодательстве и правоприменении.

Ограничения названных конституционных прав, сопряженные с отступлениями от адвокатской тайны, как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 14 мая 2003 года №8-П по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах», допустимы лишь при условии их адекватности и соразмерности конституционно значимым ценностям и могут быть оправданы лишь необходимостью обеспечения указанных в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации целей защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Поскольку адвокатская тайна подлежит обеспечению и защите не только в связи с производством по уголовному делу, но и в связи с реализацией своих полномочий адвокатом, участвующим в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном производстве, а также оказывающим гражданам и юридическим лицам консультативную помощь, федеральный законодатель, реализуя свои дискреционные полномочия, вытекающие из статей 71 (пункты «в», «о»), 72 (пункт «л» части 1) и 76

(части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, был вправе осуществить соответствующее регулирование не в отраслевом законодательстве, а в специальном законе, каковым является Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Данным Федеральным законом определяется понятие адвокатской тайны и устанавливаются гарантии ее сохранения, в частности в виде превентивного судебного контроля: в силу пункта 3 его статьи 8 проведение следственных действий, включая производство всех видов обыска, в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только по судебному решению, отвечающему, как следует из части четвертой статьи 7 УПК Российской Федерации, требованиям законности, обоснованности и мотивированности, – в нем должны быть указаны конкретный объект обыска и данные, служащие основанием для его проведения, с тем чтобы обыск не приводил к получению информации о тех клиентах, которые не имеют непосредственного отношения к уголовному делу.

4. Статьи 29 и 182 УПК Российской Федерации в части, касающейся определения оснований и порядка производства следственных действий, в том числе обыска, в отношении отдельных категорий лиц, включая адвокатов, не содержат указания на обязательность судебного решения в качестве условия производства обыска в служебных помещениях, используемых для адвокатской деятельности, – они закрепляют прямое требование о получении судебного решения только для производства обыска в жилище. Это, однако, не означает, что ими исключается необходимость получения соответствующего судебного решения в случаях, предусмотренных пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Таким образом, статьи 29 и 182 УПК Российской Федерации не могут рассматриваться как нарушающие гарантированные статьями 23 (часть 1), 37 (часть 1) и 48 (часть 1) Конституции Российской Федерации права заявителей. Что касается статьи 183 УПК Российской Федерации, определяющей основания и порядок производства выемки, то каких-либо доказательств ее применения в деле заявителей не представлено, а потому в силу статей 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» их жалоба не может быть принята Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению.

Исходя из изложенного и руководствуясь пунктом 2 части первой статьи 43 и частью первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации

Определил:

1. Положения статей 7, 29 и 182 УПК Российской Федерации в их конституционно-правовом истолковании, вытекающем из сохраняющих свою силу решений Конституционного Суда Российской Федерации, и в системном единстве с положениями пункта 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предполагают возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения.

В силу статьи 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» выявленный в настоящем Определении конституционно-правовой смысл положений статей 7, 29 и 182 УПК Российской Федерации является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

2. В части, касающейся проверки конституционности статей 7, 29 и 182 УПК Российской Федерации, признать жалобу граждан С.В.Бородина, В.Н.Буробина, А.В.Быковского и других не подлежащей дальнейшему рассмотрению в заседании Конституционного Суда Российской Федерации, поскольку для разрешения поставленного заявителями вопроса не требуется вынесение предусмотренного статьей 71 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» итогового решения в виде постановления.

3. В части, касающейся проверки конституционности статьи 183 УПК Российской Федерации, отказать в принятии жалобы граждан С.В.Бородина, В.Н.Буробина, А.В.Быковского и других к рассмотрению, поскольку в этой части она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба признается допустимой.

4. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

5. Настоящее Определение подлежит опубликованию в «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» и «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

Председатель
Конституционного Суда
Российской Федерации **Д.В.Зорькин**

Судья-секретарь
Конституционного Суда
Российской Федерации **Ю.М.Данилов**

№ 439-0

Президенту Федеральной палаты
адвокатов Российской Федерации

Е.В. Семеняко

С П Р А В К А

о результатах изучения проблем взаимодействия между адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации и территориальными органами Федеральной регистрационной службы (по материалам анкетирования адвокатских палат)

Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации, созданной немногим более трех лет назад и Федеральной регистрационной службой, которая в этом году будет отмечать свое двухлетие, накоплен некоторый опыт взаимодействия в работе по вопросам адвокатской деятельности и адвокатуры и вскрыты определенные проблемы, которые требуют разрешения. В этих целях Федеральная палата адвокатов разработала и направила в адвокатские палаты субъектов Российской Федерации анкеты, в которых просила высказать свои предложения по совершенствованию взаимодействия с органами Росрегистрации.

Необходимо отметить, что 12 апреля 2006 года на совместном совещании руководства Федеральной палаты адвокатов и Управления по контролю в сфере адвокатуры и нотариата Федеральной регистрационной службы было принято решение провести одновременное анкетирование адвокатских палат и территориальных органов Росрегистрации. Проект анкеты для территориальных органов Росрегистрации был подготовлен Федеральной палатой адвокатов и передан руководству Управления. Однако по неизвестной причине Управление по контролю в сфере адвокатуры и нотариата никаких анкет в территориальные органы не направляло.

Разрабатывая анкету, Федеральная палата адвокатов учитывала, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, действует на основе принципов независимости, самоуправления и корпоративности, исключающих вмешательство в ее деятельность, а на органы Росрегистрации возложены функции контроля и надзора в сфере адвокатуры. При этом мы исходили, что данные функции распространяются не только на адвокатов, адвокатские образования и адвокатские палаты, а также на органы государственной власти, организации и учреждения, которые в силу законодательства Российской Федерации вовлечены в сферу адвокатской деятельности и адвокатуры.

Так, в соответствии с подпунктом «а» пункта 4 Указа Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 года №314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» федеральная служба является органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности. Согласно подпункта «б» пункта 2 под функциями по контролю и надзору понимаются «осуществление действий по контролю и надзору за исполнением органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами и гражданами

установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами общеобязательных правил поведения».

В Федеральную палату адвокатов поступило из адвокатских палат субъектов Российской Федерации и изучено 70 анкет, что составляет более 80% от общего числа направленных.

Анализ поступивших заполненных анкет показал следующее.

Согласно подпункту 2 пункта 2 статьи 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в состав квалификационных комиссий адвокатских палат, осуществляющих прием квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на присвоение статуса адвоката, а также рассмотрение жалоб на действия (бездействие) адвокатов, включаются два представителя от территориального органа Росрегистрации.

Данные анкет свидетельствуют о том, что в настоящее время в составе указанных комиссий работают 4 руководителя Главных управлений (Управления) Росрегистрации (Республика Башкортостан, Белгородская, Калининградская и Камчатская области), 53 заместителя руководителей Главных управлений (Управлений), 55 руководителя отделов по контролю в сфере адвокатуры и 25 других сотрудников управлений (в основном консультанты и специалисты). Представители органов Росрегистрации из числа консультантов и специалистов по одному из двух представлены в составах квалификационных комиссий 28 субъектов Российской Федерации, а в комиссиях Сахалинской и Тульской областей, а также Ханты-Мансийском автономном округе оба представителя относятся к категории не руководящих сотрудников органов Росрегистрации.

В качестве предложений по улучшению работы квалификационных комиссий, повышению значимости принимаемых решений и возможности более оперативно содействовать их реализации ряд президентов адвокатских палат (Амурская, Кемеровская, Калужская и Тульская области) высказались за то чтобы территориальные органы Росрегистрации в состав комиссий направляли представителей не ниже начальника отдела или заместителя руководителя территориального органа Росрегистрации.

В частности, президент Адвокатской палаты Кемеровской области предлагает органам Росрегистрации направлять в квалификационную комиссию адвокатских палат субъектов Российской Федерации представителей, имеющих юридический стаж не менее 5 лет после получения юридического образования, занимающих должности заместителя руководителя органа ФРС и начальника отдела по контролю в сфере адвокатуры.

Президент Адвокатской палаты Камчатской области по данному вопросу внес следующее предложение:

- разработать общее положение о представителях территориальных органов Росрегистрации в квалификационных комиссиях адвокатских палат;
- исключить представительство в квалификационных комиссиях адвокатских палат руководителя территориального органа Росрегистрации при рассмотрении внесенного им представления о лишении статуса адвоката, поскольку он заинтересован в удовлетворении представления и не будет объективен при разбирательстве дисциплинарного дела;
- законодательно исключить право руководителя территориального органа Росрегистрации обращаться в адвокатскую палату с представлениями о возбуждении дисциплинарных производств, либо не включать вообще в состав

квалификационной комиссии представителей территориального органа Росрегистрации, заменив их представителями администрации субъекта Российской Федерации.

Необходимо отметить, что сотрудники органов Росрегистрации принимают самое активное участие в работе квалификационных комиссий. Так, за 2005 год и 5 месяцев 2006 года в 70 субъектах Российской Федерации проведено 1012 заседаний комиссий и только в 59(5,8%) из них, представители органов Росрегистрации участия не принимали. Изучение показало, что это происходило, в основном, по причинам, не зависящим от адвокатских палат. В частности, в 41 случаях – по причине занятости, 16 – по другим уважительным причинам (болезнь, отпуска, командировки) и лишь в двух случаях это произошло по вине адвокатской палаты Чеченской Республики, не уведомившей представителей органа Росрегистрации о времени проведения заседания квалификационной комиссии. Представители органов Росрегистрации не присутствовали на заседаниях квалификационных комиссий только в 19 субъектах Российской Федерации (в Калининградской области – 8 раз, Калужской области – 7 раз, Ивановской области – 6 раз, Чеченской Республики, Владимирской и Самарской области по 5 раз, Кировской и Новосибирской области по 3 раза). На долю перечисленных 8 субъектов Российской Федерации приходится 72% случаев неучастия представителей Росрегистрации в заседаниях комиссий.

Таким образом, можно констатировать, что участие представителей органов Росрегистрации в деятельности при принятии решений, отнесенных к их компетенции, обеспечено в достаточной мере; взаимодействие адвокатских палат и государственных органов, уполномоченных в сфере адвокатуры, осуществляется; контрольные функции государства за приемом претендентов в члены адвокатских палат и за рассмотрением дисциплинарных дел адвокатов реализуются.

Одним из важнейших направлений взаимодействия адвокатских палат субъектов Российской Федерации и территориальных органов Росрегистрации является работа с жалобами граждан и юридических лиц на действия (бездействие) адвокатов, которых только в 2005 году поступило 8830 (в адвокатские палаты – 7204, территориальные органы Росрегистрации – 1241, в Управление по контролю в сфере адвокатуры и нотариата – 215 и Федеральную палату адвокатов – 170). Необходимо отметить, что 64 из 70 руководителей адвокатских палат субъектов Российской Федерации высказали удовлетворение уровнем взаимодействия с территориальными органами Росрегистрации в ходе работы с обращениями. Только президенты адвокатских палат Амурской, Архангельской, Калужской, Камчатской, Кемеровской и Читинской областей не удовлетворены уровнем взаимодействия по данному направлению работы без объяснения причин этого.

Президенты 24-х адвокатских палат внесли предложения по улучшению работы с обращениями граждан и юридических лиц. Более половины этих предложений сводятся к тому, чтобы органы Росрегистрации вносили представления с предложениями о лишении адвоката статуса только при наличии оснований, предусмотренных в пункте 1 статьи 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Президент Адвокатской палаты Чувашской Республики внес предложение о том, чтобы по ходатайству президента адвокатской палаты орган Росрегистрации применял в качестве обеспечительной меры временное изъятие удостоверения у адвоката, игнорирующего требования органов адвокатской палаты по

обеспечению дисциплинарного разбирательства, возбужденного в связи с обращениями его доверителей. Ряд президентов адвокатских палат (Карачаево-Черкесская Республика. Магаданская область, Ямало-Ненецкий автономный округ и др.) предлагают ежеквартально проводить совместные с территориальными органами Росрегистрации заседания по вопросам рассмотрения жалоб граждан и юридических лиц на действия (бездействие) адвокатов.

Президент Тюменской области полагает ошибочной практику простой переадресовки (без вынесения соответствующего представления, а направление с сопроводительным письмом) представлений следователей на действия (бездействие)адвокатов, которые сами по себе, как документы, изготовленные неуполномоченными лицами, являются недопустимым поводом возбуждения дисциплинарного производства. По его мнению, необходимо, чтобы в сообщениях, поступающих от органов Росрегистрации, не ставился вопрос об обязательном рассмотрении направляемых материалов на заседании квалификационной комиссии, а предлагалось бы провести проверку, по результатам которой, при наличии достаточных оснований, вице-президент адвокатской палаты мог бы внести представление о возбуждении дисциплинарного производства.

Президент Адвокатской палаты Республики Калмыкия полагает, что любое заявление (жалоба) на действия (бездействие) адвоката должна рассматривать адвокатская палата субъекта в порядке дисциплинарного производства.

Адвокатская палата Кемеровской области вносит предложение законодательно закрепить невозможность обращения в органы Росрегистрации и адвокатские палаты субъектов Российской Федерации процессуальных противников адвоката с жалобами и представлениями на качество осуществляемой защиты с целью того или иного воздействия на адвоката.

Наиболее радикальное предложение внес президент Адвокатской палаты Камчатской области. В частности, он предлагает «в законе предусмотреть положение о том, что должностные лица, направившие обращение (представление) в отношении адвоката о привлечении того к дисциплинарной ответственности, несут ответственность за обоснованность такого обращения (представления) и обязаны принести официальное извинение, в случае прекращения дисциплинарного производства за отсутствием в деянии адвоката состава дисциплинарного проступка и нарушения Кодекса профессиональной этики адвоката, за причиненный ему вред.

Вред, причиненный адвокату в результате необоснованного обращения (представления) о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности, на основании которого было возбуждено дисциплинарное производство, возмещается государством в полном объеме независимо от вины должностного лица, направившего указанное обращение (представление).

Территориальный орган Росрегистрации, в таком случае, при решении вопроса о направлении либо отказе в направлении представления в адрес президента адвокатской палаты будут тщательно проверять обоснованность обращений (жалоб) граждан на действия адвокатов, что прекратит практику формальных направлений материалов для решения вопроса о возбуждении дисциплинарных производств, а также вынесения таких вопросов на квалификационную комиссию и совет адвокатской палаты.

В настоящее время территориальные органы Росрегистрации занимают позицию не оказания помощи и содействия в работе адвокатских образований, а лишь инициатора дисциплинарных производств ...".

Предложения президентов адвокатских палат Ивановской и Пензенской областей сводятся к тому, чтобы органы Росрегистрации вопрос внесения представлений о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвокатов предварительно согласовывали с руководством адвокатских палат.

В целях совершенствования взаимодействия с органами Росрегистрации в рамках деятельности квалификационной комиссии президент Адвокатской палаты Удмуртской Республики предлагает распространить практику деятельности этой палаты. Так, в указанной палате внедрена практика проведения предварительных (до возбуждения дисциплинарных производств) проверок жалоб и сообщений граждан и юридических лиц на действия (бездействие) адвоката. Данное положение президент Адвокатской палаты Удмуртской Республики объясняет тем, что 10-дневный срок недостаточен для принятия объективного решения по возбуждению дисциплинарного производства. В качестве доказательства эффективности этих мер он приводит такой довод, что за 3 года ни один отказ в возбуждении дисциплинарного производства в Удмуртской Республике не был оспорен. При этом президент не сообщил, каким образом поступает палата с жалобами и обращениями, которые являются безусловным основанием для возбуждения дисциплинарных производств.

По другим вопросам взаимодействия президенты адвокатских палат Новосибирской, Тверской и некоторых других областей считают, что региональные органы Росрегистрации должны направлять в адвокатские палаты копии реестров не раз в год, а минимум один раз в квартал, а президент Адвокатской палаты Тюменской области считает достаточным – один раз в полугодие. Это объясняется, прежде всего, необходимостью представления соответствующих документов в налоговые органы. Кроме того, президент Адвокатской палаты Тюменской области предлагает копии реестров направлять на электронных носителях в областную прокуратуру, областной суд и судебный департамент, что позволит им также контролировать и пресекать незаконное участие в судах лиц, лишенных статуса адвоката.

Президент Адвокатской палаты Калининградской области предлагает, чтобы территориальный орган Росрегистрации направлял информацию в адвокатскую палату о включении каждого адвоката в реестр.

Президент Адвокатской палаты Пермского края полагает недопустимым, когда руководитель Главного управления Федеральной регистрационной службы по Пермскому краю принимает решение о включении в реестр адвокатов лица (гр. Матвеев С.Н.) без сдачи им квалификационного экзамена и, не являющегося членом адвокатской палаты.

Президенты адвокатских палат труднодоступных регионов (Ямало-Ненецкий АО и др.) вносят предложение ускорить выдачу удостоверений вновь принятым адвокатам отдаленных районов, установив срок в 10 дней, либо наделить этими полномочиями руководителей адвокатских палат.

Президент Адвокатской палаты Кемеровской области по данному вопросу считает, что «со дня принятия присяги претендент получает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты. Однако приступить к своей профессиональной деятельности адвокат фактически не может еще более месяца, так как органами Росрегистрации он вносится в региональный реестр и

ему выдается удостоверение адвоката лишь в месячный срок со дня получения уведомления.

Если бы в день принесения присяги присутствовал представитель органа Росрегистрации (являющийся, как правило, членом квалификационной комиссии), и мог внести адвоката в региональный реестр, издав тут же соответствующее распоряжение и выдать ему удостоверение адвоката, то претендент реально получал бы статус адвоката со дня принятия присяги и мог приступить к осуществлению своей профессиональной деятельности. Такой опыт имеется в Адвокатской палате Мурманской области».

Адвокатская палата Республики Калмыкия внесла предложение ведение реестра адвокатов передать в Федеральную палату адвокатов, так как адвокатское сообщество должно само вести учет «своих» адвокатов.

В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти в лице Федеральной регистрационной службы обеспечивают:

а) гарантии независимости адвокатуры, соблюдение адвокатской тайны, защиту адвоката, членов его семьи и их имущества;

б) осуществление финансирования деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством РФ;

в) содействие адвокатуре в осуществлении адвокатской деятельности иным образом.

В направленной анкете по изучению взаимодействия Федеральная палата адвокатов РФ просила руководителей адвокатских палат сообщить, каким образом органы Росрегистрации исполняют перечисленные задачи.

Имеющаяся в Федеральной палате адвокатов РФ статистика свидетельствует о том, что в 2005 году органами дознания и предварительного следствия допущено около 500 нарушений профессиональных прав адвокатов, в том числе 140 случаев нарушений адвокатской тайны и более 300 случаев вмешательства в адвокатскую деятельность и воспрепятствования ей.

Среди нарушений, связанных с обеспечением адвокатской тайны, выделяются, в первую очередь, попытки допросов адвокатов в качестве свидетелей по обстоятельствам, ставшим им известным в связи с оказанием юридической помощи конкретным лицам; производство обысков в служебных помещениях адвокатских образований; проведение по назначению следователей оперативных мероприятий в отношении адвокатов и другие.

Как показало изучение, пока адвокатам и адвокатскому сообществу приходится в одиночестве защищать свои права и добиваться обеспечения гарантий своей профессиональной независимости и это не всегда приводит к положительному результату. Из 330 поданных в правоохранительные и судебные органы жалоб на допущенные нарушения прав адвокатов, удовлетворена только половина. Хотя при совместных с органами Росрегистрации усилиях этот показатель мог бы быть значительно выше. Так, настойчивость и принципиальная позиция руководителя Главного управления Федеральной регистрационной службы по Омской области Будылки В. М. позволила добиться возбуждения уголовного дела в отношении сотрудников милиции за избиение адвоката Бадера В.В.. К сожалению, такой случай единичен. Проблемы обеспечения защиты гарантий независимости адвокатов в прошлом году остро стояли в Астраханской, Вологодской и Смоленской областях, а также в городе Москве.

В соответствии с пунктом 8 статьи 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета. В 2005 году около 35 тысяч адвокатов исполняли поручения об участии в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению.

Во многих субъектах Российской Федерации из-за низкого уровня платежеспособности населения этот вид оплаты труда является, зачастую, основным и единственным источником заработанной платы адвокатов. Отсюда серьезной проблемой является несвоевременная оплата или вовсе неоплата труда адвокатов за участие в уголовном судопроизводстве по назначению. К сожалению, эта проблема носит системный характер и характеризуется следующими показателями. Так, если в 2004 году задолженность по оплате труда адвокатов по назначению составляла примерно 101 млн. рублей, то в 2005 году она возросла до 192 млн. 800 тыс. рублей. Кроме того, за прошлые годы не погашена задолженность по оплате труда адвокатов, участвовавших в уголовном судопроизводстве на сумму 18 млн. рублей. Основными должниками являются: органы МВД – 51,4 млн. рублей, суды – 29 млн. рублей, прокуратура - 22,3 млн. рублей и мировые судьи – 6,6 млн. рублей.

Как показывает приведенная статистика, сохраняется тенденция невыполнения правоохранительными и судебными органами в полном объеме требований федерального законодательства и обязательств государства по оплате труда адвокатов.

Более того, имели место случаи, когда судебные и правоохранительные органы отдельных субъектов (Республика Адыгея, Саратовская область и др.) вопреки требованиям Постановления Правительства РФ и совместного приказа МЮ РФ и Минфина РФ самоуправно пытались изменить порядок оплаты пытались изменить порядок оплаты труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению, путем введения почасового учета занятости адвоката в течение дня по нескольким уголовным делам.

Однако органы Росрегистрации во многих случаях оказывались безучастными в этом вопросе. Только руководитель Управления Федеральной регистрационной службы по Тульской области Седухин А.В. проявил обеспокоенность ненормальным положением дел в данном вопросе и оказал действенную помощь в погашении задолженности по оплате труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению. В 14 других субъектах Российской Федерации (Республика Бурятия, Карачаево-Черкесская Республика, Архангельская, Астраханская, Тверская и др. области) органы Росрегистрации содействие в обеспечении адвокатской деятельности ограничили лишь участием в подготовке проектов региональных нормативных актов об оказании юридической помощи бесплатно. Однако изучение нормативных документов субъектов Российской Федерации, регламентирующих бесплатную юридическую помощь малоимущим гражданам, свидетельствует о том, что не во всех этих документах определен порядок финансирования труда адвокатов за счет средств региона. Такой порядок не урегулирован в 23 из 49 принятых нормативных акта.

Так, Государственная дума Ярославской области в своем законе от 24 июня 2003 года «Об организации деятельности адвокатуры на территории Ярославской области» в пункте 2 статьи указала, что «Выплата компенсации адвокатам, оказывающим юридическую помощь гражданам Российской

Федерации бесплатно, производится в порядке, установленном Правительством Российской Федерации», тогда как согласно пункту 9 статьи 25 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» обязанность определения порядка компенсации расходов адвокату, оказывающему юридическую помощь гражданам бесплатно, возложена на субъекты Российской Федерации.

И еще одна проблема, которая волнует адвокатское сообщество, и решение которой во многом зависит как от органов государственной власти, так и от органов Росрегистрации субъектов Российской Федерации. Это касается размещения адвокатских образований и арендной платы за арендуемые ими помещения.

К сожалению, горячей поддержки со стороны органов Росрегистрации в этом вопросе адвокатские палаты не получили. Президент Адвокатской палаты Новосибирской области замечает, что в области не принят закон о поддержке адвокатской деятельности, выделение адвокатам служебных помещений не предусмотрено, многократно возросла аренда служебных помещений адвокатских образований, в том числе и для коллегий адвокатов в районах Новосибирска, собственником которых является мэрия. В этой ситуации, по его мнению, реагирование органа Росрегистрации могло бы быть весьма кстати. Только руководители регистрационных служб по Нижегородской и Тульской областям поддержали ходатайства адвокатских палат о снижении или хотя бы сохранении ставок арендной платы. Органы Росрегистрации по Астраханской и Омской областям оказали содействие адвокатским образованиям в получении служебных помещений, а также помещений в зданиях районных и городских судов.

Лишь органы Росрегистрации по Республике Калмыкия оказывали содействие в учреждении юридических консультаций во всех судебных районах республики.

Всего принимали участие в оказании помощи адвокатским образованиям по материально-техническому обеспечению 13 территориальных органов Росрегистрации.

Несмотря на перечисленные недочеты 63 президента адвокатских палат субъектов Российской Федерации высказали общее удовлетворение уровнем взаимодействия с территориальными органами Росрегистрации. Особенно деловые отношения установлены в Республике Мордовия, Кабардино-Балкарской Республике, Алтайском крае, Владимирской, Липецкой, Омской и ряде других областей.

Уровнем взаимодействия не удовлетворены в полном объеме адвокатские палаты Амурской, Камчатской, Кемеровской и Новосибирской областей. Удовлетворены с оговорками адвокатские палаты Республики Дагестан, Ивановской и Калужской областей.

По мнению Адвокатской палаты Кемеровской области «взаимодействие возможно только с равными партнерами на основании заключенных договоров о взаимодействии в той или иной сфере. Наделение государственного органа функциями контроля и надзора ставит адвокатуру в зависимое положение от государства, что противоречит самой идее существования адвокатского сообщества, как независимого субъекта, осуществляющего правозащитную функцию, в том числе от произвола самого государства».

Адвокатская палата Амурской области не удовлетворена уровнем взаимодействия, так как считает, что территориальный орган Росрегистрации не оказывает ей никакого содействия в разрешении возникающих проблем.

Аналогичные претензии имеются к органу Росрегистрации у Адвокатской палаты Республики Дагестан.

Наиболее острые претензии к территориальному органу Росрегистрации высказывает Президент Адвокатской палаты Камчатской области: «В настоящее время территориальные органы Росрегистрации занимают позицию не оказания помощи и содействия в работе адвокатских образований, а лишь инициатора дисциплинарных производств. Росрегистрация ни разу за весь период времени не интересовалась проблемами адвокатских образований, оказанием им какой-то помощи. Фактически взаимодействия нет, а есть попытки со стороны территориального органа Росрегистрации диктовать правила поведения и необходимость принятия определенных решений адвокатской палате с постоянными ссылками на то, что решения адвокатской палаты могут быть изменены в судебном порядке, в случае, если не устроят территориальный орган Росрегистрации».

Самым болезненным для адвокатских палат является вопрос осуществления органами Росрегистрации контроля и надзора в сфере адвокатуры. Большинство президентов адвокатских палат высказали мнение, что они оптимальны и должны оставаться в пределах ныне действующего законодательства. Только президент Адвокатской палаты Камчатской области высказал свою особую точку зрения, которая сводится к тому, что органы Росрегистрации не могут иметь права судебного обжалования коллегиальных решений квалификационной комиссии и совета адвокатской палаты. Нельзя использовать судебный орган для разрешения вопросов, отнесенных к исключительной компетенции указанных органов, с учетом, в том числе, представителей судебного сообщества в квалификационной комиссии.

Право на обжалование решения совета должно оставаться у заявителя, чьи лично права нарушены, либо адвоката, дело которого рассмотрено. Однако и суд не может обязать голосовать совет адвокатской палаты, так как решил судья.

Президенты адвокатских палат Вологодской, Кемеровской и Сахалинской областей считают, что осуществление контрольных и надзорных функций за деятельностью адвокатских палат со стороны государства в лице Росрегистрации противоречит концептуальным основам Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Предложения адвокатских палат по повышению уровня взаимодействия с органами Росрегистрации сводятся к следующему:

- заключить соглашение между Федеральной регистрационной службой и Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации о взаимодействии в рамках действующего законодательства, где были бы прописаны все неурегулированные вопросы. В соответствии с таким соглашением могли бы работать адвокатские палаты субъектов Российской Федерации, избегая возможных разногласий с территориальным органом Росрегистрации (Адвокатская палата Кемеровской области).

- урегулировать вопрос о перечне и порядке предоставления в территориальные органы Росрегистрации различных сведений, информаций, отчетов, материалов;

- систематически проводить совместные совещания, семинары, учебу, деловые встречи и т.д.;

- представить территориальному органу Росрегистрации право внесения представления о возбуждение дисциплинарного производства (Адвокатская палата Удмуртской Республики);

- дополнить подпункт 9 пункта 6 раздела 11 Положения о Федеральной регистрационной службе, где указать, что Росрегистрация от имени государства обеспечивает доступность для населения юридической помощи, выполнение гарантий независимости адвокатуры и содействует адвокатской деятельности, для чего принимает меры по обеспечению надлежащего финансирования адвокатов, оказывающих юридическую помощь бесплатно, выделению адвокатским образованиям служебных помещений и средств связи (Адвокатская палата Новосибирской области);

- наделить орган Росрегистрации законодательно реальными правами с выделением денежных средств, которые орган Росрегистрации может использовать в сфере взаимодействия с адвокатурой (Адвокатская палата Омской области);

- выработать единую практику о праве прекращения статуса адвоката по подпункту 1 пункта 1 статьи 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в связи с подачей заявления адвокатом при имеющимся возбужденном в отношении него дисциплинарном производстве, а также об изменении членства в палате в аналогичном порядке (Адвокатская палата Псковской области).

- на деле закрепить адвокатскую независимость путем исключения из функций органов Росрегистрации самого понятия контроль и надзор. Уже одна организация есть, которая по закону имеет право надзирать за соблюдением законодательства. (Адвокатская палата Республики Калмыкия)

- Других предложений не поступило.

Вывод: результаты анкетирования показали, что взаимодействие адвокатских палат субъектов Российской Федерации с территориальными органами Росрегистрации в целом налажено. По оценке большинства руководителей адвокатских палат каких-либо изменений в действующее законодательство по данному вопросу вносить не следует. Мнения отдельных президентов адвокатских палат по данному вопросу, указанные в настоящей справке, на общую позицию существенного влияния не оказывают.

На основании анализа результатов проведенного анкетирования по вопросу взаимодействия между адвокатскими палатами и территориальными органами Федеральной регистрационной службы считаю возможным внести следующие предложения:

1. Содержание настоящей справки довести до сведения членов Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации.

2. На заседании Совета Федеральной палаты адвокатов рассмотреть предложения президентов адвокатских палат, изложенные в анкетах.

3. Копию настоящей справки направить в Федеральную регистрационную службу для сведения.

4. Результаты изучения проблем взаимодействия между адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации и территориальными органами Федеральной регистрационной службы опубликовать в Вестнике Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации.

Руководитель отдела по взаимодействию
с ФРС, правоохранительными органами и
Федеральной палаты адвокатов

16 августа 2006 года

Н.Н.Соколов

Правовое сотрудничество.

Сотрудничество Российской Федерации с ЕС и его государствами – членами в правовой сфере является важным направлением построения общего пространства свободы, безопасности и правосудия.

Россия принимает последовательные меры по выполнению принятой на прошлом Московском саммите Россия – Евросоюз «дорожной карты» по формированию правовой инфраструктуры этого пространства.

В частности, Российская Федерация является участницей 11 договоров ООН по борьбе с терроризмом. В сентябре текущего года Россией подписан еще один такой договор – Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, инициатором заключения которой она являлась. Идет подготовка к ратификации названной конвенции.

Осуществляются процедуры, необходимые для подписания Россией 3 открытых для подписания в мае 2005 года конвенций Совета Европы: о предупреждении терроризма, отмывании преступных доходов и торговле людьми.

Готовятся предложения о дополнительных правовых мерах по реализации резолюции 1532 Совета безопасности ООН в отношении выявления и замораживания активов должностных лиц, сокращения масштабов подкупа со стороны частного сектора, соблюдения международных стандартов в области транспарентности и обмена информацией.

В Правительство РФ внесен пакет документов по ратификации Конвенции ООН о борьбе с коррупцией (2003 г.).

Осуществляется подготовка проектов федеральных законов, необходимых для ратификации и выполнения в России Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию.

Проводится работа по подготовке к присоединению к Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (1999 г.), а также к Конвенции Организации экономического и социального развития о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при заключении коммерческих сделок (1997 г.).

Парламентом России принят в первом чтении проект федерального закона «О противодействии коррупции», который направлен на создание единой системы предотвращения коррупции и борьбы с ней.

Российские законодатели активно обсуждают правительственный проект федерального закона «О противодействии терроризму», в котором более полно (по сравнению с действующим Федеральным законом от 25.07.1998 г. №130-ФЗ «О борьбе с терроризмом») отражены положения международных актов, принятых в этой области, и реалии, сложившиеся в России к настоящему времени. В частности, большое внимание уделено разработке нового понятия

«терроризм», которое определено на основе анализа самого явления и с учетом международной практики.

В сентябре 2005 г. в российский парламент внесен пакет законопроектов, необходимых для ратификации и выполнения Российской Федерацией заключенной в рамках Совета Европы Конвенции о защите физических при автоматизированной обработке персональных данных (1981 г.). Среди этих документов проект федерального закона «О персональных данных».

Рассматривается вопрос о подписании (с последующей ратификацией) Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам.

Россия намерена активно развивать сотрудничество с Евроюстом и начать практическую проработку вопроса о заключении соответствующего соглашения.

Следует сказать и о том, что в апреле 2005 г. Российской Федерацией подписаны заключенные в рамках Совета Европы Конвенция о передаче осужденных лиц (1983 г.) и Дополнительный протокол к ней (1997 г.). В настоящее время проводится работа по подготовке к их ратификации.

Продолжается работа по приведению российского законодательства в соответствие с положениями Римского статута Международного уголовного суда (1998 г.).

Принимаются меры по укреплению судебной системы, в том числе по обеспечению ее независимости. В частности, существенно повышены размеры денежного содержания судей и прокуроров.

Мы по-прежнему заинтересованы в развитии такого направления сотрудничества, как обучение и повышение квалификации работников юстиции, в том числе судебных приставов. Как известно, процесс правосудия не завершается принятием судебного решения. Важно это решение исполнить.

Центральным органом по конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г. в России назначен Минюст России.

В рамках реализации указанной конвенции, а также Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 г. мы активно взаимодействуем с зарубежными партнерами, особенно с европейскими. Достаточно сказать, что за 8 месяцев текущего года из государств – членов ЕС в Россию поступило запросов об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам в 3 раза больше, чем за аналогичный период прошлого года. Из России в страны ЕС таких запросов направлено в 1,5 раза больше.

В начале октября текущего года совместно с Гаагской конференцией по международному частному праву и Минюстом Финляндии в Москве по этой теме проведен специальный международный семинар.

Рассматривается вопрос о присоединении России к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. Осуществляется подготовка к ратификации Российской Федерации Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления 1993 г.

В этой связи полагаем, что настало время наладить сотрудничество России и Европейской правовой сети по гражданским и торговым делам.

Существенное возрастание опасности для мирового сообщества таких угроз, как трансграничная организованная преступность, международный терроризм, незаконный оборот наркотиков, объективно обусловливают необходимость дальнейшего укрепления договорных основ европейского антикриминального сотрудничества, в первую очередь в сфере выдачи и правовой помощи.

Как известно, в ходе межгосударственного взаимодействия нередко возникают проблемы, связанные с выполнением общеевропейских договоров в уголовно-правовой сфере, а также выявляются определенные пробелы в правовом регулировании.

Например, имеются проблемы в толковании и применении договорных норм о возможности отказа в исполнении запросов о сотрудничестве. При этом отсутствует эффективный механизм разрешения таких споров между государствами – участниками.

Во многом не урегулированы вопросы, связанные с оказанием правовой помощи в связи с привлечением к ответственности юридических лиц (особенно административной и гражданско-правовой ответственности), хотя такая помощь становится все более актуальной.

Как известно, в итоговых документах состоявшегося в мае 2005 г. в Варшаве Третьего саммита Совета Европы содержится обязательство способствовать реализации и дальнейшему развитию юридических инструментов и механизмов правового сотрудничества с учетом 26-й Конференции европейских министров юстиции, которая по инициативе российской делегации приняла резолюцию «О функционировании конвенций Совета Европы о правовом сотрудничестве по уголовным делам».

В этой связи Комитет министров Совета Европы поручил Европейскому комитету по проблемам преступности рассмотреть вопрос об эффективном применении европейских механизмов сотрудничества в уголовно-правовой сфере и представить необходимые предложения.

Во исполнение данных решений Минюст России подготовил проект Третьего дополнительного протокола к Европейской конвенции о выдаче, в котором предусматривается механизм разрешения споров относительно толкования и применения данной конвенции и протоколов к ней. Указанный проект направлен в Секретариат Совета Европы на рассмотрение, по результатам которого проект может быть дополнен субстантивными предложениями других государств.

Аналогичный подход может быть применен и к совершенствованию Европейской конвенции о правовой помощи по уголовным делам 1959 г.

Мы надеемся на сотрудничество с ЕС и его государствами – членами в модернизации европейских конвенций в уголовно-правовой сфере путем разработки соответствующих дополнительных протоколов. При этом может быть использован представляющий значительный интерес опыт Евросоюза, в том числе связанный с регламентацией применения европейского ордера на арест.

Следует также отметить поступательное развитие межведомственного сотрудничества Минюста России с министерствами юстиции государств – членов ЕС. В настоящее время Минюст России имеет соглашения о межведомственном взаимодействии с зарубежными партнерами из 15 государств – членов ЕС.

Наиболее плодотворно развиваются наши отношения с коллегами из Финляндии, Франции, ФРГ, Швеции, Италии.

Встречи министров юстиции и внутренних дел Российской Федерации и «тройки» ЕС, проходящие с 2001 г., уже стали традиционными. Вместе с тем полагаем, что такие встречи не должны превращаться во взаимные отчеты их участников. Считаем, что на них должны обсуждаться наиболее актуальные вопросы взаимодействия России и ЕС в сфере юстиции и внутренних дел, а по результатам встреч должны приниматься итоговые документы, которые служили бы базой для дальнейшего развития сотрудничества по конкретным направлениям. При необходимости в целях подготовки таких документов могли бы проводиться встречи экспертов и (или) старших должностных лиц.

В частности, в связи с истечением в 2007 г. срока действия Соглашения о партнерстве и сотрудничестве 1994 г. необходимо приступить к проработке вопросов новой договорной регламентации взаимодействия в сфере юстиции и внутренних дел с учетом во многом изменившихся реалий и перспектив.

Журнал Российской правовой академии МЮ РФ «Юстиция» №1 2006 г.

О некоторых вопросах, возникающих в связи с признанием статьи 405 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ

(тезисы к выступлению на семинаре судей Верховного Суда РФ)

Дискуссия о конституционности ст.405 УПК РФ, начало которой уходит еще в те годы, когда новый УПК РФ только разрабатывался, наконец-то получила свое логическое завершение.

11 мая 2005 г. Конституционный Суд РФ принял решение, которым постановил следующее. Во-первых, признать статью 405 УПК Российской Федерации в той мере, в какой она в системе действующего уголовно-процессуального регулирования пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда, не допуская поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора, не позволяет тем самым устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела, не соответствующей Конституции Российской Федерации. А, во-вторых, впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство пересмотр в порядке надзора по жалобе потерпевшего, его представителя и по представлению прокурора обвинительного приговора, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела, допускается лишь в течение года по вступлении их в законную силу .

Не касаясь существа названного постановления и аргументации, выдвигаемой «сторонниками» и «противниками» положений, закрепленных законодателем в ст. 405 УПК РФ (поскольку эти вопросы выходят за пределы предмета данной публикации), нельзя не отметить тот факт, что правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом РФ в постановлении от 11 мая 2005 г., а чуть ранее, в постановлении от 4 марта 2003 г., позволяют говорить о концептуальных ошибках разработчиков нового уголовно-процессуального законодательства. Видимо, по этой, прежде всего, причине подавляющая часть жалоб, поступающих в Конституционный Суд РФ, касается вопросов уголовного судопроизводства, о чем Председатель Конституционного Суда РФ, высказывая озабоченность такой ситуацией, информировал Президента страны.

Всецело разделяя правовые позиции, изложенные в постановлении от 11 мая 2005 г., необходимо иметь ввиду, что федеральный законодатель, как это уже имело место не единожды, вряд ли оперативно отреагирует на констатацию факта нарушения конституционных прав граждан, и по этой причине, представляется весьма актуальным и своевременным в процессуальной литературе открыть дискуссию по вопросу об основаниях пересмотра судебного решения в порядке надзора не в пользу осужденного.

Вопросы, возникающие в связи с постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г.

Какие же вопросы первостепенной важности можно выделить в связи с признанием ст.405 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ? Думается, что к числу таких вопросов можно отнести следующие: **а)** вправе ли суды пересматривать оправдательные приговоры до внесения соответствующих изменений в уголовно-процессуальное законодательство?; **б)** в связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. может ли иметь место пересмотр судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного, если решение вынесено до 11 мая 2005 г.?; **в)** распространяется ли действие Постановления Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. на такие судебные решения, которыми уголовно-правовой статус лица, как виновного, (так и невиновного) в совершении преступления и подлежащего (или не подлежащего) уголовной ответственности и наказанию не определялся судом (например, судебные решения, вынесенные по результатам проверки законности и обоснованности постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, постановления о прекращении уголовного дела, решения об экстрадиции, заключения о наличии признаков преступления)?; **г)** какие нарушения могут быть отнесены судебной практикой к существенным (фундаментальным) нарушениям, повлиявшим на исход дела и влекущим отмену оправдательного приговора?

Предлагаемые варианты разрешения поставленных вопросов.

1. Вправе ли суды пересматривать оправдательные приговоры до внесения соответствующих изменений в уголовно-процессуальное законодательство? Конституционный Суд РФ в постановлении от 11 мая 2005 г. подтвердил ранее сформулированную им правовую позицию (в постановлении от 17 июля 2002 г.) относительно обязанности федерального законодателя сформулировать безусловные основания отмены оправдательного приговора, с тем, чтобы исключить произвольное применение закона, поскольку речь идет о пересмотре такого решения судебной власти, которое уже вступило в законную силу и которым, следовательно, окончательно решены вопросы о виновности лица и мере наказания. Вместе с тем, Конституционный Суд РФ не только не устанавливал какого-либо моратория на пересмотр оправдательных приговоров, а, напротив, ориентировал правоприменителя иметь ввиду (до внесения соответствующих изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации при решении вопросов, связанных с пересмотром вступивших в законную силу судебных решений по основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного или оправданного), что сохраняет свое

значение сформулированная Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 17 июля 2002 года №13-П правовая позиция, согласно которой пересмотр и отмена судебного решения в надзорном порядке, если это влечет ухудшение положения осужденного, должны быть обусловлены достаточно кратким сроком (абз. 3 п. 5 пост. и п.2 резолютивной части постановления).

Таким образом, положительный ответ на поставленный вопрос, вытекает непосредственно из постановления Конституционного Суда РФ. Иное, т. е. ожидание правоприменителем внесения соответствующих изменений в УПК РФ, противоречило бы смыслу, заложенному в постановление, и влекло за собой продолжение нарушения конституционных прав граждан, потерпевших от преступлений.

2. В связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. может ли иметь место пересмотр судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного, если решение вынесено до 11 мая 2005 г.?

В соответствии с определением (не путать с постановлением) Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г., решения Конституционного Суда РФ, действительно, имеют обратную силу, т. е. распространяются на правоотношения, возникшие до вынесения постановления или определения, если к этому моменту приговор не исполнен или исполнен частично. Формально и постановление от 11 мая 2005 г. имеет обратную силу. Вместе с тем, при решении вопроса о возможности пересмотра судебного решения, вступившего в законную силу до 11 мая 2005 г., следует иметь ввиду следующее.

В соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном уголовном деле, не соответствующим Конституции РФ, является новым обстоятельством, влекущим возобновление производства по уголовному делу. Поскольку закон (п. 2 ч. 2 ст. 413 УПК РФ) в качестве новых признает лишь такие обстоятельства, которые устраняют преступность и наказуемость деяния, то следует признать, что пересмотр судебного решения в сторону ухудшения положения лиц, дела о которых были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, не допустим. По этой же причине не могут быть пересмотрены и судебные решения, вынесенные в отношении лиц, не являвшихся участниками конституционного судопроизводства. Иное, противоречило бы равенству всех граждан перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ).

3. Распространяется ли действие Постановления Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. на такие судебные решения, которыми уголовно-правовой статус лица, как виновного, (так и невиновного) в совершении преступления и подлежащего (или не подлежащего) уголовной ответственности и наказанию не определялся судом (например, судебные решения, вынесенные по результатам проверки законности и обоснованности постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, постановления о прекращении уголовного дела, решения об экстрадиции, заключения о наличии признаков преступления)?

В п.п. 1.3 п. 1 Постановления от 11 мая 2005 г., Конституционный Суд РФ констатировал следующее. «Содержание ст.405 УПК РФ свидетельствует о том, что устанавливаемый ею запрет на пересмотр в порядке надзора судебных решений распространяется лишь на такие решения, которыми уголовно-правовой статус лица как виновного (или невиновного) в совершении преступления и подлежащего (или не подлежащего) уголовной ответственности и наказанию определяется судом. Постановлениями по результатам

рассмотрения жалоб на принятые в ходе досудебного производства решения об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении уголовно-правовой статус лиц, в отношении которых эти решения вынесены, судом не определяется. В них дается лишь оценка законности и обоснованности решения органа дознания, дознавателя, следователя или прокурора, и либо жалоба оставляется без удовлетворения, либо соответствующее должностное лицо обязывается устранить допущенные нарушения. Сам по себе пересмотр таких судебных постановлений не может расцениваться как ухудшающий или улучшающий положение лиц, по делам которых они вынесены, и тем самым – как подпадающий под действие предписаний статьи 405 УПК РФ». Иными словами, названные судебные решения могут быть отменены в сторону ухудшения положения лица по каждому из традиционных оснований, предусмотренных ст.379 УПК РФ.

Поскольку при разрешении вопросов в стадии исполнения приговора уголовно-правовой статус лица определен вступившим в законную силу приговором (лицо считается осужденным) и постановлением судьи, вынесенным в порядке, установленном главой 47 УПК РФ, этот статус не определяется, то все ошибки, допущенные судьей, подлежат устранению в общем порядке, установленном главой 48 УПК РФ. Каких-либо существенных нарушений для их исправления не требуется.

4. Какие нарушения могут быть отнесены судебной практикой к существенным (фундаментальным) нарушениям, повлиявшим на исход дела и влекущим отмену оправдательного приговора?

О терминологии.

а) Конвенция (европейская) о защите прав человека и основных свобод (п.2 ст.4 Протокола №7 (в редакции Протокола №11) предусматривает возможность пересмотра «окончательного» судебного решения, если в ходе предыдущего разбирательства было допущено существенное нарушение, повлиявшее на исход дела.

б) В Постановлении от 17 июля 2002 г. Конституционный Суд РФ указал, что право не привлекаться повторно к суду или повторному наказанию не препятствует повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или если в ходе предыдущего разбирательства допущено существенное нарушение (т. е. имеющее фундаментальный, принципиальный характер).

в) В Постановлении от 11 мая 2005 г. Конституционный Суд РФ подтвердил свою позицию и указал, что «Конвенция о защите прав человека и основных свобод, устанавливая право не привлекаться повторно к суду или повторному наказанию, не препятствует повторному рассмотрению дела в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами соответствующего государства, если имеются сведения о новых или вновь открывшихся обстоятельствах или, если в ходе предыдущего разбирательства было допущено имеющее фундаментальный, принципиальный характер существенное нарушение, повлиявшее на исход дела». «Отсутствие возможности пересмотра окончательного судебного решения в связи с имевшим место в ходе предшествующего разбирательства существенным (фундаментальным) нарушением, которое повлияло на исход дела, означало бы, что – вопреки

принципу справедливости и основанным на нем конституционным гарантиям охраны достоинства личности и судебной защиты прав и свобод человека (статья 17, часть 1, статьи 19, 21, 46 и 52 Конституции Российской Федерации) – такое ошибочное судебное решение не может быть исправлено. Это вступало бы также в противоречие с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод».

Как известно, официальными языками Конвенции являются: английский и французский, и в текстах на этих языках нарушение, влекущее пересмотр «окончательного» судебного решения, обозначено, как «a fundamental» и «un vice fondamentai» соответственно. В официальном (ратифицированном Государственной Думой Федерального Собрания РФ) тексте Конвенции на русском языке, такое нарушение обозначено, как «существенное». Введение Конституционным Судом РФ в оборот таких терминов как «фундаментальное» и «принципиальное», означает лишь то, что данное нарушение должно быть настолько серьезным, что выходит за рамки общепризнанных.

Подводя итог сказанному, можно констатировать, что термины «фундаментальное, принципиальное и существенное» – равнозначны по содержанию. Поэтому нет никаких оснований нарушения, влекущие пересмотр в порядке надзора оправдательного приговора, называть иначе, как «существенные» (как они и обозначены в тексте Конвенции на русском языке), тем более, что УПК РФ такого понятия не содержит, что исключает вероятность смешения этих понятий. Разумеется, достаточно широкое понятие «существенное» нарушение, о котором ранее говорилось в УПК РСФСР, не является тождественным, понятию «существенное» нарушение, о котором говорится в Конвенции и решениях Конституционного Суда РФ.

Критерии отграничения существенных нарушений от нарушений несущественных.

Отграничение существенных нарушений от несущественных, посредством формирования судебной практики – задача, сколь совершенно необходимая, столь и чрезвычайно ответственная. При решении вопроса о разграничении оснований, влекущих пересмотр оправдательного приговора от оснований, не влекущих такого пересмотра, следует иметь ввиду, что имеется вероятность несовпадения оснований, которые будут выработаны практикой с основаниями, которые в дальнейшем будут регламентированы в законе. На практике это будет означать то, что после отмены оправдательного приговора, лицо будет осуждено, причем осуждено необоснованно, поскольку основание для отмены оправдательного приговора не отвечало критериям, сформулированным (позднее) законодателем.

В связи с этим, представляется, что, во-первых, перечень «существенных» нарушений, по крайней мере, до внесения соответствующих изменений в закон, должен быть минимальным, а, во-вторых, наработанная судебная практика должна быть обобщена и Верховным Судом РФ должны быть внесены соответствующие предложения в Государственную Думу с тем, чтобы эта практика была легализована.

При решении вопроса о пересмотре оправдательного приговора, судьям следует иметь ввиду, что выделение существенных («фундаментальных, принципиальных») нарушений, в качестве оснований самостоятельных и отличных от традиционных, предполагает, что в случае обнаружения судом нарушений, влекущих отмену обвинительного приговора, такие нарушения должны игнорироваться (если они не подпадают под критерии, выработанные в

международном праве) и не влечь за собой отмены оправдательного приговора. А это потребует изменения психологии судей, «привыкших» в течение десятилетий принимать решения об отмене оправдательных и обвинительных приговоров по одним и тем же основаниям.

Признаки существенного нарушения.

Впервые, в упоминаемом выше, постановлении от 17 июля 2002 г. Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, смысл которой заключается в том, что отождествление кассационных и надзорных оснований искажает правовую природу надзорного производства, поскольку закон не разграничивает основания отмены приговора, не вступившего в законную силу и приговора, которым окончательно решены вопросы о виновности лица и мере наказания. Данная правовая позиция распространяется не только на основания, влекущие ухудшение положения осужденного, но и на основания, по которым приговор может быть пересмотрен в пользу осужденного. Тем не менее, федеральный законодатель до настоящего времени не разграничил кассационные и надзорные основания и это позволяет предположить, что в настоящее время пересмотр судебных решений в сторону улучшения положения осужденного осуществляется по основаниям, не согласующимся с положениями Конвенции. Применительно к пересмотру оправдательных приговоров, Конституционный Суд РФ неоднократно указывал о том, что законодатель обязан сформулировать «безусловные основания с достаточной определенностью, точностью и ясностью, с тем, чтобы исключить произвольное применение закона судом». «Неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших». «Исходя из критерия, установленного пунктом 2 статьи 4 Протокола №7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (в редакции Протокола №11), круг оснований такого пересмотра – в силу его исключительного характера – должен быть уже предусмотрен для обжалования в порядке апелляционного и кассационного производства судебных решений, не вступивших в законную силу».

Таким образом, общие признаки, по которым нарушение, допущенное в предыдущем разбирательстве, может быть отнесено к существенному, влекущему отмену оправдательного приговора, сформулированы в Конвенции и в решениях Конституционного Суда РФ. К числу таких признаков можно отнести следующие.

Во-первых, нарушение должно являться безусловным основанием отмены приговора; во-вторых, неисправление этого нарушения, искажало бы смысл правосудия и смысл приговора, как акта правосудия; в-третьих, перечень этих нарушений должен быть более узким, по сравнению с основаниями пересмотра судебных решений в суде апелляционной и в суде кассационной инстанции и, в-четвертых, нарушение не могло повлиять, а повлияло на исход дела, т. е. повлияло на выводы суда о невиновности подсудимого либо на выводы о совершении им менее тяжкого преступления, чем было предъявлено, либо на выводы о назначении наказания.

Надзорные основания (основания отмены или изменения приговора), предусмотренные в уголовно-процессуальном законе, на протяжении достаточно длительного периода их применения доказали эффективность надзорного производства в условиях единства целей и задач кассационного и надзорного

производства и единства оснований отмены обвинительного и оправдательного приговора и поэтому, наверное, нет необходимости правоприменителю (как, впрочем, и законодателю) изобретать какие-либо новые основания. Достаточно определиться: какие нарушения могут быть признаны судебной практикой существенными, влекущими пересмотр судебного решения, вступившего в законную силу, а какие нет? Напомним, что общими основаниями, влекущими отмену или изменение судебного решения в порядке надзора, как в сторону улучшения, так и в сторону ухудшения положения осужденного, в соответствии со ст. 409 ч.1, ст. 379 УПК РФ, являются:

а) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции;

б) нарушение уголовно-процессуального закона;

в) неправильное применение уголовного закона;

г) несправедливость приговора.

Основаниями отмены или изменения судебных решений, вынесенных с участием присяжных заседателей, являются основания, предусмотренные пунктами 2-4 части первой ст. 379 УПК РФ. Основания отмены или изменения определения и постановления суда первой инстанции, определения суда кассационной инстанции, определения и постановления суда надзорной инстанции предусмотрены в ч. 2 ст. 409 УПК РФ.

1. Несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела (ст. 379 п. 1, ст. 380 УПК РФ).

Надзорное основание, предусмотренное в п. 1 ст. 379 УПК РФ, предполагающее проверку приговора с точки зрения его обоснованности, не отвечает не только назначению надзорного производства, но и не согласуется с современной доктриной уголовного процесса, реализованной законодателем в новом УПК РФ. Во всех случаях, перечисленных в ст.380 УПК РФ, суд надзорной инстанции, как известно, проверяет насколько собранные доказательства и установленные обстоятельства дела позволяют применить ту или иную норму материального права, т.е. подкреплен ли приговор достаточными и допустимыми доказательствами, была ли допущена ошибка в его обосновании и т.п. Названное надзорное основание неразрывно связано с концептуальным положением прежнего УПК относительно необходимости установления по каждому делу объективной истины. Но ведь в новом уголовно-процессуальном законе такое положение отсутствует и истиной (юридической) признается то, что установлено судом при условии соблюдения процессуальных процедур. В этой связи, сохранение названного надзорного основания для отмены судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного, выглядит, по меньшей степени, нелогичным. Позиция КС РФ по поводу допустимости пересмотра оправдательного приговора по данному основанию.

В своих решениях Конституционный Суд РФ неоднократно констатировал, что «суд надзорной инстанции не вправе отменить вступивший в законную силу оправдательный приговор со ссылкой на его необоснованность, если в ходе предыдущего судебного разбирательства не было допущено нарушение, отвечающее критерию, указанному в п. 2 ст. 4 Протокола №7. Соответственно, и прокурор (надо полагать и потерпевший) не вправе ставить перед судом

надзорной инстанции вопрос о пересмотре приговора со ссылкой на необоснованность, не подпадающую под этот критерий» (см. пост. КС от 17 июля 2002 г.). «Во всяком случае, суд надзорной инстанции не вправе отменить вступивший в законную силу оправдательный приговор со ссылкой на его необоснованность, если в ходе предыдущего разбирательства не было допущено нарушение, отвечающее критерию, указанному в пункте 2 статьи 4 Протокола №7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Соответственно, и прокурор или потерпевший не вправе ставить перед судом надзорной инстанции вопрос о пересмотре приговора со ссылкой на необоснованность, не подпадающую под этот критерий. Иное противоречило бы статьям 15 (часть 4), 46, 50 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации». (см. пост. КС от 11 мая 2005 г.).

Таким образом, можно утверждать, что оправдательный приговор не может быть отменен по основаниям, предусмотренным ст.380 УПК РФ, а это означает, что оправдательный приговор в надзорной инстанции может и должен проверяться исключительно с точки зрения его законности и он может быть отменен лишь в случае нарушения уголовно-процессуального закона либо неправильного применения уголовного закона. Это правило распространяется и на проверку справедливости приговора. Оправдательный приговор может быть признан несправедливым лишь в случае неправильного применения уголовного закона (нарушение требований Общей части УК РФ), но не по мотиву его необоснованности (см. правовую позицию КС РФ).

2. Нарушения уголовно-процессуального закона (ст. 379 п. 2, ст. 381 УПК РФ).

Действующий УПК РФ не разделяет процессуальные нарушения на существенные либо несущественные. Тем не менее, ст. 381 УПК предусматривает «условные» нарушения (часть 1) и «безусловные» нарушения (часть 2). Очевидно, что все «безусловные» основания, предусмотренные в ч. 2 ст. 381 УПК РФ, не могут автоматически рассматриваться в качестве существенных, влекущих отмену оправдательного приговора. Представляется, что из 11 оснований, перечисленных в данной статье, только три, по крайней мере, до внесения соответствующих изменений в закон, могут рассматриваться в качестве таковых: **а)** постановление приговора незаконным составом суда; **б)** нарушение тайны совещания судей; **в)** отсутствие подписи судьи на соответствующем судебном решении. Неисправление этих нарушений искажало бы смысл правосудия и смысл приговора, как акта правосудия. Отсутствие протокола судебного заседания (п.11 ч.2 ст.381 УПК РФ) в качестве существенного нарушения может рассматриваться лишь в том случае, когда приговор не был предметом пересмотра суда кассационной инстанции.

Обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми (п. 9 ч. 2 ст. 381 УПК РФ) вряд ли следует рассматривать в качестве основания для отмены оправдательного приговора в порядке надзора, поскольку по мотиву необоснованности приговор не может быть отменен (см. п.1).

Все иные «безусловные» основания, предусмотренные в ч.2 ст.381 УПК РФ, «ориентированы» на защиту прав подсудимого от необоснованного осуждения. Нарушение прав подсудимого, не может рассматриваться в качестве основания для отмены оправдательного приговора. В свете Постановления Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. некоторые из нарушений, традиционно считавшихся в теории и практике уголовного процесса

«условными», следует рассматривать в качестве «безусловных», если, конечно, они повлияли на исход дела (обязательное условие, исходя из положений Конвенции) т. е. на постановление законного приговора. Вопрос о том, является ли нарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 381 УПК РФ существенным, в каждом случае должен решаться судом надзорной инстанции. Вместе с тем, думается, что судейское усмотрение в данном случае должно быть максимально ограничено. Судебной практике хорошо известны нарушения (из числа условных), повлиявшие на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора. Все они, в основном заключаются в ущемлении процессуальных прав осужденного. Поэтому судам при решении вопроса о допустимости отмены оправдательного приговора, следует исходить из того, повлияло ли допущенное нарушение процессуальных прав потерпевшего на постановление законного приговора.

Если, например, суд постановил оправдательный приговор ввиду того, что обвинительное заключение не было утверждено прокурором (вместо того, чтобы возвратить дело прокурору), то такое нарушение следует рассматривать в качестве существенного, поскольку данное нарушение ущемляет права потерпевшего. Если же суд первой инстанции исследовал все представленные прокурором доказательства и пришел к выводу о непричастности подсудимого к преступлению, то постановленный им оправдательный приговор, вряд ли может быть отменен по причине неутверждения прокурором обвинительного заключения. Аналогичная ситуация может иметь место и в случае постановления оправдательного приговора, ввиду отсутствия в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого пункта, части, статьи УК РФ, предусматривающих ответственность за преступление, в совершении которого лицо обвиняется. Если суд, вместо возвращения дела прокурору, постановит оправдательный приговор, то названное нарушение может быть рассмотрено в качестве существенного.

Если при осуществлении судопроизводства в надзорной инстанции будет установлено, что оправдательный приговор постановлен по делу, которое не было возбуждено, то такое нарушение искажающее смысл правосудия и смысл приговора, как акта правосудия, должно рассматриваться в качестве существенного. Наряду с этим, невручение или несвоевременное вручение обвиняемому копии обвинительного заключения, вряд ли можно рассматривать в качестве основания для отмены оправдательного приговора.

Представляется, что нарушение, выразившееся в ущемлении права потерпевшего на обжалование оправдательного приговора либо на участие в заседании суда первой, апелляционной или кассационной инстанции, следует рассматривать в качестве «существенного», поскольку иное, противоречило бы смыслу и духу Постановления КС РФ от 11 мая 2005 г.

3. Неправильное применение уголовного закона (ст. 379 п. 3, ст. 382 УПК РФ),

Незаконность приговора суд надзорной инстанции в качестве надзорного основания констатирует в тех случаях, когда при осуществлении судопроизводства имело место неправильное применение правовых норм Уголовного кодекса РФ или иных законов, применяемых в уголовном судопроизводстве, например, Кодекса об административных правонарушениях, Гражданского кодекса РФ, а также международных договоров, являющихся составной частью законодательства РФ, регулирующего судопроизводство. Неправильное применение уголовного закона при всем различии

конструктивного и содержательного характера между нормами Общей и Особенной части (особенно в части квалификации деяний) частей УК РФ, порождает ошибки, имеющие общие корни: неправильное истолкование закона, противоречащее его точному смыслу. Следует отметить, что с принятием и введением в действие УК РФ, нарушения требований Общей части Уголовного кодекса РФ в большинстве своем связаны не только и не столько с ошибочным толкованием закона, сколько с ошибками, допускаемыми при исчислении сроков погашения судимости и сроков давности уголовного преследования, при назначении наказания по правилам ст.ст. 62, 65, 66, 68, УК РФ (исчислении судами меры наказания в случаях, когда наказание назначается «с применением правил арифметики»).

Нарушения требований Общей части УК РФ могут заключаться: в ошибке при исчислении срока давности уголовного преследования; ошибке при определении категории преступления; в ошибке при назначении наказания по совокупности приговоров (суд учел, что по предыдущему приговору осужденный подпадал под действие акта об амнистии, тогда как он не подпадал; суд ошибочно посчитал, что истекли сроки давности исполнения обвинительного приговора; пришел к ошибочному выводу о том, что декриминализировано деяние, за совершение которого лицо было осуждено ранее предыдущая судимость погашена); в ошибке при определении вида рецидива преступлений и вида исправительного учреждения; в арифметических ошибках, допущенных при назначении наказания по правилам ст.ст. 62, 65, 66, 68 УК РФ; в ошибке, допущенной при применении статей, регламентирующих такие обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, как крайняя необходимость, необходимая оборона, добровольный отказ от совершения преступления; в ошибках при признании (непризнании) обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание и в иных ошибках.

Безусловным основанием для отмены приговора является нарушение судом требований ст. 70 УК РФ, выразившееся в неприсоединении неотбытой части наказания по предыдущему приговору (см. пост КС РФ от 17 июля 2002 г.). Иное, по мнению КС РФ, по существу, неправомерно аннулировало бы приговор по предыдущему делу, что по смыслу Конституции РФ, п. 2 ст. 4 Протокола №7 Конвенции – не совместимо с принципами уголовного права, противоречит самой идее правосудия, а потому недопустимо в правовом государстве. Представляется, что неправильное применение уголовного закона во всех случаях, когда положение подсудимого неоправданно улучшено и этим ущемлены права потерпевшего, должно влечь за собой отмену оправдательного приговора.

4. Несправедливость приговора (ст. 379 п. 4, ст. 383 УПК РФ).

Несправедливость приговора – категория скорее социально-этическая, чем правовая.

Несправедливость приговора в качестве основания для отмены оправдательного приговора может быть констатирована лишь тогда, когда суд неправильно применил уголовный закон, например, при применении статей, регламентирующих такие обстоятельства, исключающие уголовную ответственность, как крайняя необходимость, необходимая оборона, добровольный отказ от совершения преступления; в ошибках при признании (непризнании), обстоятельств отягчающих наказание и в иных ошибках. Несправедливым будет приговор и в том случае, когда действия виновного ошибочно квалифицированы по менее тяжкому закону, что повлекло назначение необоснованно мягкого наказания.

К числу существенных нарушений следует отнести и нарушения судом международных договоров Российской Федерации в области прав человека, в первую очередь, положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, если такие нарушения не являются новыми обстоятельствами, влекущими возобновление производства и пересмотр дела в порядке, установленном главой 49 УПК РФ.

Пленума Верховного Суда РФ в Постановлении от 10.10.2003 г., в п. 9 разъяснил: «при осуществлении правосудия суды должны иметь ввиду, что по смыслу ч. 4ст. 15 Конституции РФ, ст.ст. 369, 379 УПК РФ неправильное применение судами общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение судом норе международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование норму международного права». Вместе с тем, сам по себе факт необоснованности приговора в части меры наказания должен рассматриваться в качестве основания к его отмене при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции (в зависимости от усмотрения суда), но не в порядке надзора (где действие судейского усмотрения ограничено безусловными основаниями пересмотра).

5. Основания для пересмотра определения или постановления суда первой инстанции, определения суда кассационной инстанции, определения и постановления суда надзорной инстанции (ст.409 ч.2 УПК РФ)

Представляется, что все названные судебные решения могут быть отменены по основаниям, указанным выше в пунктах 2 и 3. По мотиву необоснованности перечисленные решения не могут быть отменены.

Следует отметить, что нарушение нижестоящим судом надзорной инстанции требований ч. 7 и ч. 8 ст. 410 УПК РФ вряд ли нужно рассматривать в качестве существенного нарушения, поскольку обязательность указаний вышестоящего суда не является абсолютной. Указания суда надзорной инстанции обязательны при повторном рассмотрении данного уголовного дела судом нижестоящей надзорной инстанции, судами кассационной, апелляционной и первой инстанции при условии, что такие указания непосредственно не связаны с вопросами, подлежащими разрешению в приговоре суда, в т.ч. о фактических обстоятельствах дела, оценке достоверности и достаточности доказательств и преимуществе одних доказательств перед другими, о квалификации деяния, о наказании и т.п. Содержащиеся в постановлении (определении) суда надзорной инстанции указания на нарушения, допущенные в предыдущем судебном разбирательстве, имеют столь же обязывающий характер, как и любое иное процессуальное судебное решение и поэтому, невыполнение нижестоящим судом этих указаний при новом рассмотрении дела, может рассматриваться в качестве самостоятельного основания, влекущего отмену судебного решения. Исключение из этого правила составляют случаи, когда вышестоящий суд надзорной инстанции при принятии решения выходит за пределы прав, установленных законом. Например, предрешает вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, предрешает выводы, которые могут быть сделаны нижестоящим судом либо иным образом нарушает требования ч.7 или ч.8 ст.410 УПК РФ.

Вместе с тем, в тех случаях, когда нижестоящий суд не согласен с мнением вышестоящего суда, высказанным в судебном решении этого суда при отмене судебного решения, когда указания вышестоящего суда, по мнению суда, выступают в качестве препятствия для постановления законного, обоснованного и справедливого судебного решения, нижестоящий суд вправе, подчиняясь Конституции РФ и федеральному закону (ст. 120 ч.1 Конституции РФ) принять решение в пределах собственной компетенции (см. Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 2004 г. №380-0 «По запросу Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности ч. 6 ст. 388 и ч. 1 ст. 402 УПК РФ).

6. Основания отмены оправдательного приговора, постановленного судом с участием присяжных заседателей.

Основаниями отмены или изменения приговора, постановленного на основании обвинительного (оправдательного) вердикта присяжных заседателей, являются: **а)** нарушение уголовно-процессуального закона, **б)** неправильное применение уголовного закона и несправедливость приговора (ч. 2 ст. 379 УПК РФ).

Основания отмены приговора, предусмотренные ч. 2 ст. 385 УПК РФ (оправдательный приговор, кроме того, может быть отменен по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего или его представителя лишь при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них) и ч. 3 ст. 386 УПК РФ (приговор, постановленный на основании вердикта присяжных заседателей и противоречащий ему, подлежит отмене с передачей уголовного дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции), предусмотрены для пересмотра судебного решения в кассационной инстанции и не могут быть применены при рассмотрении уголовного дела в суде надзорной инстанции. Оправдательный приговор (и последующие судебные решения), постановленный на основании оправдательного вердикта коллегии присяжных заседателей, подлежит отмене по тем же основаниям, что и оправдательный приговор, постановленный судом без участия присяжных заседателей.

Некоторые выводы.

Суммируя сказанное, можно достаточно обоснованно предположить, что оправдательный приговор в надзорной инстанции может и должен проверяться исключительно с точки зрения его законности, и он может быть отменен лишь в случае существенного нарушения уголовно-процессуального закона либо существенного нарушения, выразившегося в неправильном применении уголовного закона. К числу таких оснований следует отнести:

1. хорошо известные судебной практике нарушения уголовно-процессуального закона, предусмотренные ч. 1 ст. 381 УПК, если они не могли, а, безусловно, повлияли на исход дела (не в пользу осужденного, а также нарушения, предусмотренные п.п. 2, 8, 10, ч. 2 ст. 381 УПК РФ;

2. нарушения, связанные с неправильным применением уголовного (или иного) закона – предусмотренные ст. 382 УПК (за исключением случаев

необоснованности приговора в части меры наказания), включая неправильное применение судами общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, если эти нарушения повлекли неоправданное улучшение положения осужденного и ущемление прав потерпевшего.

Судья Верховного Суда РФ
кандидат юридических наук
В.А. Давыдов

Обзор судебной практики по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ.

В соответствии с планом работы Новосибирского областного суда проведено обобщение судебной практики по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ.

Высокая степень общественной опасности данных преступлений, где объектом преступного посягательства становится здоровье человека, обязывает суды неукоснительно исполнять требования закона о тщательной проверке и оценке собранных по делу доказательств, постановлении законного, обоснованного и справедливого приговора.

Анализ статистических данных свидетельствует о том, что дела данной категории занимают значительное место.

Так, за первое полугодие 2004 года судами области было осуждено 10508 человек.

Из них за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, сильнодействующих и ядовитых веществ – 1340 человек или 12,65% от числа осужденных.

Из них осуждено по:
ст. 228 ч. 1 - 1090 человек;
ст. 228 ч. 2 - 152 человека;
ст. 228 ч. 3 - 35 человек;
ст. 228 ч. 4 - 42 человека;
ст. 229 - 1 человек;
ст. 230 - 1 человек;
ст. 231 - 1 человек;
ст. 234 - 18 человек.

Приведенные статистические данные свидетельствуют о том, что к уголовной ответственности, в основном, привлекаются лица, незаконно приобретающие и хранящие наркотические средства без цели сбыта и, как правило, в незначительных количествах.

Эти выводы подтвердило и изучение поступивших из районных судов дел.

В ходе обобщения изучено 125 уголовных дел в отношении 130 человек.

По 68 делам в отношении 73 лиц постановлены обвинительные приговоры.

В отношении 57 человек привлеченных по ст. 228 п. 1 УК РФ за незаконное приобретение и хранение наркотических средств без цели сбыта в незначительных размерах уголовное преследование прекращено по ст. 10 УК РФ в связи с изменениями в уголовном законе.

По изученным делам органами предварительного следствия и дознания привлечены к уголовной ответственности

ст. 228 ч. 1 УК РФ – 89 человек (68,5%);
ст. 228 ч. 2 УК РФ – 1 человек;
ст. 228 ч. 3 УК РФ – 17 человек;
ст. 228 ч. 4 УК РФ – 19 человек;
ст. 228 – 1 УК РФ (в редакции 2003г.) – 3 человека;
ст. 234 УК РФ - 1 человек.

Постановлены приговоры
ст. 228 ч. 1 УК РФ на 35 человек;
ст. 228 ч. 2 УК РФ на 21 человек;
ст. 228 ч. 3 УК РФ на 5 человек;
ст. 228 ч. 4 УК РФ на 5 человек;
ст. 234 УК РФ на 1 человека;
ст. 228–1 УК РФ на 6 человек.

Данные о личности привлеченных к ответственности.

Анализ изученных дел свидетельствует о том, что большинство преступлений данной категории совершено мужчинами – 96 человек или 73,8%. 34 преступления совершены женщинами.

По возрасту:
до 18 лет – 4 человека;
от 18 до 20 лет – 9 человек (или 7%);
от 21 до 25 лет – 37 человек (или 28,5%);
от 26 до 30 лет – 30 человек (или 23%);
от 41 до 50 лет – 13 человек (или 10%);
свыше 50 лет – 6 человек.

Таким образом, наибольшее число правонарушителей имеют возраст от 21 года до 40 лет.

Лишь двое имели высшее образование и двое – незаконченное высшее.
96 человек или 73,8% имели среднее и средне-техническое образование;
26 человек - неполное среднее;
1 человек - 5 классов;
1 человек - 2 класса;
1 человека были неграмотны.

По роду деятельности:
рабочие различных предприятий, ООО – 26 человек или 20%;
инвалиды – 2 человека;
пенсионеры – 1 человек;
студенты – 5 человек;
учащийся ПТУ – 1;
работники ЖЭУ - 3;
бухгалтер ООО – 1;
охранник ООО – 1;
продавец ЧП – 1;
санитарка – 1;
неработающие – 88 человек или 61,5%.

Эти данные свидетельствуют, что подавляющее большинство преступлений

совершается не работающими лицами.

41 человек или 30% имели непогашенные судимости.

Из них 9 лиц совершили преступление в течение испытательного срока при применении условного осуждения за предыдущее преступление, в том числе 8 – были осуждены к условному наказанию по ст. 228 ч. 1 УК РФ.

Только 25 человек (19,2%) состояли в браке и имели семьи.

Привлечены к ответственности, находившиеся в Новосибирске без регистрации граждане Таджикистана – 2;
Узбекистана – 2;
Азербайджана – 1;
Казахстана – 1.

2 лица – бродяжничали, не имели постоянного места жительства.

Виды и количество наркотиков.

Изучение поступивших дел показало, что предметами незаконных действий являлись следующие виды наркотиков:

опий – 58;
героин – 43;
марихуана – 12;
гашиш – 9;
гашишное масло – 1;
МДМА – 1.

Эти данные свидетельствуют о том, что наиболее распространены в области опий и героин.

По большинству дел задерживались лица, имевшие незначительное количество наркотиков

опий – не превышающий 1 грамма – 29 дел;
героин – не превышающий 1 грамма – 32 дела.

Лишь по 1 делу задержан наркокурьер с 1908 граммами героина; по 5 делам – сбытчики героина в смеси от 20,28 до 195,543 граммов.

Эти данные свидетельствуют о том, что к уголовной ответственности по значительному большинству дел привлекаются лица, приобретающие наркотические средства для личного потребления, либо мелкие сбытчики наркотиков.

Из показаний обвиняемых видно, что по ряду дел они указывали места приобретения наркотиков, в том числе по 26 делам – район Карьера Мочище, но данных о том, чтобы эта информация органами следствия проверялась, принимались меры к выявлению лиц, систематически сбывающих наркотики, в делах не имеется.

По нескольким делам лишь подшиты постановления о выделении дел в отношении не установленных лиц, сбывавших наркотики. Но какие предприняты меры, информация в делах отсутствует.

Качество рассмотрения дел судами

Изучение судебной практики показало, что большинство уголовных дел судами области рассмотрено правильно, с соблюдением требований материального и процессуального закона.

Однако при рассмотрении дел имели место и отдельные недостатки.

Для определения вида средств и веществ (наркотическое, психотропное, сильнодействующее, ядовитое), их названий и свойств, происхождения, способа изготовления или переработки, а также для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические вещества, требуются специальные познания. Суды при рассмотрении дел данной категории должны располагать экспертными заключениями, полученными в соответствии с методиками, утвержденными Постоянным комитетом по контролю наркотиков.

Эти требования по отдельным делам выполнены не были, что повлекло отмену приговоров.

Так, приговором Дзержинского районного суда от 7 июня 2004 года Притчин С.Г. был осужден по ст. ст. 228 ч. 2, 234 ч. 1 УК РФ к 5 годам 6 месяцам лишения свободы.

Он был признан виновным в том, что 15 октября 2003 года в Заельцовском районе незаконно сбыл наркотическое средство и незаконно хранил в целях сбыта ядовитое вещество – уксусной ангидрид.

По представлению прокурора района 13 сентября 2004 года судебная коллегия по уголовным делам приговор в части осуждения Притчина по ст. 234 ч. 1 УК РФ отменена, прекратила в этой части производство по делу, указав, что доказательств совершения незаконного оборота ядовитых веществ не имеется.

В деле отсутствует заключение эксперта о количестве и составе вещества, изъятого у осужденного. Выводы Суда о том, что изъятое вещество является уксусным ангидридом – предположительны и не основаны на достоверных данных – заключении эксперта. В связи с чем, приговор в этой части нельзя признать правильным.

В части осуждения Притчина по ст. 228 ч. 2 УК РФ к 4 годам 6 месяцам лишения свободы приговор оставлен без изменения (судья Павлова Н.Г.).

Допускались судами и ошибки при оценке заключений экспертов. В соответствии с требованиями ст. 88 УПК РФ заключение эксперта не имеет заранее установленной силы, не обладает преимуществами перед другими доказательствами и, как все иные доказательства, подлежит тщательной проверке и оценке в совокупности со всеми обстоятельствами дела.

Анализом поступивших дел установлено, что суды не всегда должным образом оценивали экспертные заключения, что приводило к отмене приговоров.

Несколько приговоров отменено в связи с неубедительными выводами экспертов Госнаркоконтроля в части определения массы героина при наличии смеси.

Так, приговором Куйбышевского районного суда от 22 марта 2004 года Сафронов А.Л. осужден по ст. 228 ч. 1, 228 ч. 4 УК РФ к 7 годам 6 месяцам лишения свободы с частичным в порядке ст. 70 УК РФ присоединением неотбытого наказания по предыдущему приговору, а всего к 8 годам лишения свободы в исправительной колонии строго режима.

Он признан виновным в том, что у неустановленного лица приобрел для личного потребления наркотическое средство героин, массой 1,898 грамма, которое хранил в своей квартире.

2 декабря 2003 года он для личного потребления приобрел героин массой 16,52 грамма, при перевозке которого был задержан работниками милиции.

При обыске в его квартире было обнаружено 512 граммов героина, предназначенного по выводам следствия и суда для сбыта.

В обоснование своих выводов о размере изъятых у Сафронова наркотических средств суд привел заключения экспертов Госнаркоконтроля.

Но суд оставил без внимания то обстоятельство, что из текста заключений усматривается, что во всех случаях у осужденного были изъяты смеси веществ. Сославшись на письмо Постоянного комитета по контролю наркотиков, опубликованное в журнале «Новые лекарственные средства» за 2003 год, определять входящие в состав смеси компоненты эксперты не стали, а указали, что поскольку в смеси содержится диацетилморфин (героин), то все изъятое вещество относится к героину.

Этот вывод экспертов подлежал проверке. Суду путем назначения дополнительной экспертизы либо допроса экспертов следовало проверить, какие вещества входили в состав изъятых у Сафронова смесей. Если и иные её составляющие представляли наркотические средства, с выводами экспертов можно было согласиться.

В том же случае, если компонентами смеси являлись иные не наркотические вещества (лактоза и т.д.), с выводами о том, что вся смесь должна расцениваться, как героин, согласиться нельзя. Уголовным законом предусмотрена ответственность за незаконные действия именно с наркотическими средствами.

Акты иных ведомств, в том числе и Постоянного комитета по контролю наркотиков не могут противоречить закону.

Поскольку от установления размера наркотиков зависит решение вопроса о наличии или отсутствии в действиях осужденного состава ст. 228 ч. 1 УК РФ, решение вопроса о квалификации его действий по другим составам, приговор был отменен с направлением дела на новое судебное рассмотрение, (судья Силкина Р.И.).

Аналогичные ошибки были допущены по делам Ходжабекова Б.У., Череповской Л.П., приговоры в отношении которых судебной коллегией по уголовным делам отменены.

В соответствии со ст. 74 УПК РФ к числу доказательств по делу отнесены заключение и показания эксперта.

По ряду дел органы следствия наряду с заключением эксперта приобщают и справки ЭКЦ ГУВД о виде и размере изъятых наркотиков. Эти справки содержат лишь предварительные выводы, в них отсутствует указание о предупреждении экспертов по ст. 307 УК РФ, в связи с чем из нельзя признать допустимым доказательством.

Эти обстоятельства не учел Ленинский районный суд по делу Волкова В.А., осужденного по ст. 228 ч. 1 УК РФ.

В подтверждение своих выводов о виновности Волкова наряду с другими доказательствами он сослался и на справку ЭКЦ ГУВД.

Определением судебной коллегии по уголовным делам приговор был изменен, ссылка на справку из числа доказательств исключена, (судья Фунтикова О.В.)

Отмена приговоров в связи с допущенными судьями нарушениями норм УПК РФ

Изучение данных кассационной практики показало, что причинами отмены ряда приговоров послужило нарушение судьями первой инстанции уголовно-процессуального закона, ограничение прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдение процедуры судопроизводства.

В соответствии со ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Суд создает необходимые

условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Эти требования закона были нарушены по делу Марковской В.Г., оправданной по приговору Дзержинского районного суда от 17 мая 2004 года по ст. 228 ч. 1, 228 ч. 3 п. «в» УК РФ.

Органами следствия Марковская обвинялась в незаконном приобретении, хранении в целях сбыта и сбыте 9 июня 2003 года гашиша массой 6,1 грамма Рожкову, а так же в незаконном приобретении и хранении 10 июня 2003 года без цели сбыта гашиша массой 0,15 грамма.

Суд постановил оправдательный приговор. Данный приговор определением судебной коллегии по уголовным делам был отменен за нарушением требований ст. 15 и 243 УПК РФ.

Коллегия указала, что суд допустил нарушения принципов состязательности и равноправия сторон.

Как видно из материалов дела, суд удовлетворил ходатайство государственного обвинителя о вызове свидетелей Екимова, Чырганцова и Горкуновой. Но эти свидетели по неустановленной причине в суд не явились. Подтверждений об извещении свидетелей о необходимости явки в суд материалы дела не содержат. Государственный обвинитель возражал закончить дело в их отсутствии.

Суд не выяснил, какие существенные обстоятельства могут сообщить данные свидетели, рассмотрел дело в их отсутствии, чем ограничил права стороны обвинения и нарушил равноправие сторон (судья Алемасов Е.В.).

Данное нарушение уголовно-процессуального закона повлекло отмену приговора.

В соответствии с требованиями ст. 240 УПК РФ в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию.

Приговор суда может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

Эти требования закона были нарушены Каргатским судом по делу Чередник А.А. и Точиева М.А., осужденных по ст. 228 ч. 2 УК РФ (в редакции от 21 ноября 2003 года) к 8 годам лишения свободы каждый. Они были осуждены за незаконное приобретение, хранение и перевозку наркотиков в особо крупном размере без цели сбыта.

В обоснование своих выводов о виновности Передника и Точиева суд сослался на показания осужденных в период следствия.

Но, как видно из протокола судебного заседания, эти показания Чередника и Точиева судом не оглашались и не исследовались.

Отменяя приговор, судебная коллегия указала, что суд нарушил требования ст. 240 УПК РФ.

Допущена по данному делу и другая ошибка.

Органами следствия Череднюк и Точиев обвинялись в незаконном приобретении, хранении и перевозке наркотических средств в целях сбыта.

Суд переквалифицировал их действия на ст. 228 ч. 2 УК РФ (в ред. 2003 года), то есть исключил цель сбыта, но никаких мотивов такого своего решения не привел, не указал, в связи с чем он полагает, что цель сбыта отсутствовала (судья Смагина Г.М.).

В результате обобщения установлено, что судами допускались нарушения требований ст. 307 УПК РФ.

При постановлении приговора должны получить оценку все

доказательства, как подтверждающие выводы суда, так и противоречащие им. Суд в соответствии с требованиями закона должен указать, почему одни доказательства признаны им достоверными, а другие отвергнуты.

Эти требования закона соблюдались не всегда.

Приговором Ленинского районного суда от 24 февраля 2004 года Курбанов Г.А. осужден по ст. 228 ч. 1 УК РФ к 1 году лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Как видно из материалов дела органами предварительного следствия Курбанов обвинялся по ст. 228 ч. 4 УК РФ в незаконном приобретении и хранении в целях сбыта 3299 гр. гашиша.

Принимая решение о переквалификации действий осужденного на ст. 228 ч. 1 УК РФ суд не дал оценки всем доказательствам.

В подтверждение своих выводов суд сослался на показания свидетелей Гутор и Хомкова о том, что в ходе личного досмотра Курбанов признавал, что наркотики принадлежат ему, привезены из Казахстана для личного потребления.

Суд признал эти показания свидетелей достоверными.

Между тем, в период следствия Гутор и Хомков поясняли, что в их присутствии осужденный признавал, приобрел в целях их сбыта в г. Тюмени.

Эти противоречия суд не исследовал и оценки им не дал.

Свидетели Белендир, Неделюк, Якушев, показания которых были оглашены в порядке ст. 281 УПК РФ, на следствии показывали, что Курбанов признавал принадлежность ему наркотиков, заявляя, что они предназначались для продажи.

Показания этих свидетелей суд привел неполно и оценки им не дал.

Судебная коллегия пришла к выводу, что суд допустил нарушения ст. 307 УПК РФ, выводы о приобретении наркотиков без цели сбыта сделал на неполно исследованных доказательствах не получивших оценки.

Приговор отменен, а дело направлено на новое судебное рассмотрение (судья Гуськова Л.Я.).

Допускались судами и другие ошибки. В приговорах имели место противоречивые выводы, что влекло их отмену.

Так, 29 марта 2004 года Куйбышевским судом Чепрасов А.С. был осужден по ст. 228 ч. 1 УК РФ к 2 годам лишения свободы в колонии-поселении.

Он был признан виновным в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта героина массой 30,6 грамма.

В противоречии этим своим выводам суд в описательно-мотивировочной части приговора указал, что в качестве смягчающего наказание обстоятельства признает добровольную выдачу Чепрасовым наркотиков и способствование раскрытию преступления, то есть сослался на обстоятельства, которые в силу примечания к ст. 228 УК РФ влекут освобождение лица от уголовной ответственности.

При наличии таких взаимоисключающих противоречий приговор судебной коллегией был отменен (судья Силкина Р.И.).

Противоречия и небрежность в оформлении приговора допустил Дзержинский районный суд по делу Кост А.В., осужденной по ст. ст. 228 ч. 1, 228 ч. 3 п. «б, в» УК РФ к 5 годам 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Отменяя данный приговор, судебная коллегия указала, что свои выводы о виновности осужденной суд не мотивировал, как и квалификацию преступлений.

Кроме того, как указано в кассационной жалобе Кост, при провозглашении приговора ей было объявлено наказание в 4 года 6 месяцев лишения свободы, а в направленной с СИЗО копии приговора указано «5 лет 6 месяцев». Эти обстоятельства подтверждены и проведенной по делу служебной проверкой.

При наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона приговор отменен, а дело направлено на новое судебное рассмотрение (судья Павлова Н.Г.).

Изучение поступивших на обобщение дел свидетельствует о том, что определенные трудности у судов первой инстанции вызывает применение требований ст. 254 УПК РФ.

В соответствии с указанным законом суд прекращает уголовное дело в случае отказа обвинителя от обвинения.

Эти требования закона выполнялись не всегда.

Приговором Октябрьского районного суда от 9 августа 2004 года в отношении Сиротина С.А., обвинявшегося по ст. ст. 228 ч. 1 и 33 ч. 5, 228 ч. 1 УК РФ, постановлен оправдательный приговор.

Органами следствия Сиротин обвинялся в незаконном приобретении, хранении в целях сбыта, перевозке и сбыте героина массой 0,451 грамма. Его действия были квалифицированы по ст. 228 ч. 4 УК РФ.

Государственный обвинитель просил о переквалификации действий Сиротина на ст. 228 ч. 1, 33 ч. 5 228 ч. 1 УК РФ и прекращении дела в связи с изменениями в законе.

Суд же постановил оправдательный приговор с разъяснением оправданному права на реабилитацию.

Определением судебной коллегии приговор был отменен за нарушением требований ст. 254 и. ч. ст. 24 УПК РФ, в связи с тем, что при отказе государственного обвинителя от обвинения суд должен был прекратить производство по делу, а не постанавливать оправдательный приговор (судья Лучников А.А.).

Вопросы квалификации преступлений.

Анализ поступивших на обобщение уголовных дел показал, что суды по большинству дел правильно разрешали вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств.

Но имели место ошибки при решении вопроса о незаконном изготовлении и переработке наркотических средств.

Советским судом Канюков В.Г. был осужден по ст. ст. 232 ч. 1, 228 ч. 1, 228 ч. 3 п. «в» УК РФ к 5 годам лишения свободы условно с испытательным сроков в 4 года.

Наряду с совершением других преступлений он был признан виновным в том, что незаконно переработал 0,278 граммов ацетилированного опия путем его кипячения и выпаривания.

Президиум областного суда приговор в части осуждения Канюкова по ст. 228 ч. 3 п. «в» УК РФ отменил, прекратив в этой части дело за отсутствием состава преступления, указав, что Канюков кипятил и выпаривал тампоны с ацетилированным опием, получил раствор того же средства.

Данных о том, что была повышена концентрация наркотика, материалы дела не содержат. При таких данных имеется лишь способ употребления наркотического средства, переработка его отсутствует.

Имели место и факты неправильного применения уголовного закона.

В отдельных случаях судами неправильно понималась диспозиция ст. 228-1 УК РФ (в редакции 2003 года), был сделан ошибочный о том, что новый уголовный закон не содержит ответственности за незаконное приобретение и хранение наркотиков в целях сбыта, а ответственность по данной статье наступает лишь при установлении сбыта наркотиков.

Такую ошибку допустил Калининский районный суд по делу Косимовой С.И.

Органами предварительного следствия Косимова обвинялась в том, что незаконно в целях сбыта приобрела 62,3 грамма наркотического средства, содержащего 0,1 грамма героина, и хранила его по месту своего временного проживания до задержания работниками Госнаркоконтроля.

Суд постановил по делу оправдательный приговор по тем основаниям, что уголовная ответственность за вышеуказанные действия Законом от 21 ноября 2003 года устранена, отверг просьбу государственного обвинителя о переквалификации действий Косимовой на ст. 30 ч. 1, 228 ч. 2 УК РФ, сославшись на то, что сбыт наркотиков обвиняемой не вменялся, а потому суд не вправе выйти за рамки обвинения.

Определением судебной коллегии по уголовным делам приговор отменен, в связи с тем, что суд пришел к ошибочному мнению об устранении уголовной ответственности за незаконное приобретение и хранение наркотиков в целях сбыта. Диспозиция нового уголовного закона изложена таким образом, что не устраняет ответственности за приготовление и покушение на сбыт наркотиков, в связи с чем надлежало обсудить вопрос о квалификации с применением требований ст. 30 УК РФ.

Неубедительна и ссылка на пределы обвинения.

Ст. 228 ч. 2 УК РФ содержит более мягкую санкцию. Решение вопроса о покушении или приготовлении к преступлению, а не о наличии оконченного состава, не ухудшает положения Косимовой по сравнению с предъявленным обвинением.

В связи с изменениями, вынесенными Федеральным Законом №162-ФЗ от 21 ноября 2003 года, и опубликованными 12 мая 2004 года размерами средних разовых доз наркотических средств и психотропных веществ, у судов возникали затруднения при квалификации действий лиц, привлеченных к уголовной ответственности за незаконные действия с наркотическими средствами.

Обобщением установлено, что имели место ошибки при квалификации этих преступлений.

По ряду дел судами были оставлены без внимания положения уголовного закона о его действии во времени.

Обратную силу по ст. 10 УК РФ имеет только уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающей наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление.

Эти требования уголовного закона судами учитывались не всегда.

Приговором Новосибирского районного суда от 24 июня 2004 года Седов Ю.Н. был осужден по ст. 228-1 ч. 1 УК РФ (в редакции 2003 года)

по 1 эпизоду к 4 годам лишения свободы;

по ст. 228-1 ч. 1 УК РФ по 2 эпизоду к 4 годам лишения свободы, по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний назначено 4 года 6 месяцев лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Седов признан виновным в том, что 26 февраля 2004 года сбыл 0,298 граммов опия, а 11 марта 2004 года – 0,542 грамма опия.

Определением судебной коллегии по уголовным делам приговор был

изменен, с учетом требований ст. 9 и 10 УК РФ действия Седова переквалифицированы по обоим эпизодам со ст. 228-1 ч. 1 УК РФ (в редакции 2003 года) на ст. 228 ч. 2 УК РФ (в редакции 1996 года), предусматривающую более мягкое наказание, а наказание по каждому эпизоду назначено в 3 года 6 месяцев лишения свободы, а по совокупности преступлений – в 4 года лишения свободы (судья Медведева Л.А.).

Аналогичные ошибки, повлекшие изменение приговоров были допущены Заельцовским районным судом по делу Сафонова Г.А. и Кировским судом по делу Такаевой И.У.

Имели место ошибки и при применении ст. 17 и 69 УК РФ.

В соответствии с диспозицией ст. 17 УК РФ совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено.

Эти положения закона не учел Искитимский районный суд по делу Мишкина И.С.

Мишкин был признан виновным в том, что 26 января 2004 года незаконно без цели сбыта приобрел наркотическое средство гашиш, массой 27,076 грамма и в тот же день изготовил из него 17,23 грамма гашишного масла.

Суд действия Мишкина в части незаконного приобретения и хранения гашиша без цели сбыта квалифицировал по ст. 228 ч. 1 УК РФ (в редакции 2003 года) и отдельно по ст. 228 ч. 1 УК РФ (в редакции 2003 года) квалифицировал его действия по факту изготовления наркотика, назначил наказание по совокупности преступлений по правилам ч. 2 ст. 69 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам изменила приговор, исключила указание о применении ч. 2 ст. 69 УК РФ и назначение наказания по эпизодам, указав, что новой редакцией ч. 1 ст. 228 УК РФ предусмотрена ответственность за незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление и переработку наркотических средств без цели сбыта. Действия Мишина охватываются одним составом преступления, не образуют совокупности и дополнительной квалификации не требуют (судья Лепихина Т.В.).

Другую ошибку при применении вышеуказанного уголовного закона допустил Калининский районный суд по делу Надяк Н.Г.

Надяк был признан виновным в незаконном сбыте наркотических средств 4 и 5 августа 2003 года.

Суд каждый эпизод сбыта квалифицировал по ст. 228 ч. 2 УК РФ (в редакции 1996 года), по каждому эпизоду назначил наказание и назначил наказание по совокупности преступлений по правилам ч. 3 ст. 69 УК РФ.

Определением судебной коллегии по уголовным делам приговор был изменен, исключено указание о назначении наказания по каждому эпизоду преступлений и о применении ст. 69 УК РФ. Как указала судебная коллегия, суд оставил без внимания то обстоятельство, что оба преступления совершены в августе 2003 года, до издания закона от 21 ноября 2003 года. Они квалифицированы одной статьей – ст. 228 ч. 2 УК РФ. Ранее действовавший уголовный закон не предусматривал возможности назначения по эпизодам, в связи с чем, с принятием нового уголовного закона не может быть ухудшено (судья Белобородова Е.В.).

Практика назначения мер уголовного наказания.

Изучение дел показало, что при назначении наказания лицам, осужденным по делам данной категории, судами области, как правило, соблюдались требования ст. 60 УК РФ о назначении справедливого наказания с учетом характера и степени общественной опасности преступления и данных о личности виновного.

Наказание назначалось следующим образом:

ст. УК-	Осуж-дено	Лишение свободы					ст. 73	ст. 82	Другое Наказа-ние
		до 1 года	до 3-х лет	до 5 лет	до 10 лет	св. 10 лет			
редакция 1996 г. 228-1	35	4	3	-	-	-	25	-	3 (штраф)
228-2	21	1	9	9	1	-	1	-	
228-3	5	-	3	2	-	-	-	-	
228-4	5	-	-	3	2	-	-	-	
234	1	-	-	-	-	-	1	-	
редакция 2003 г. 228-1	6	-	-	4	-	-	2	-	
Итого:	**73**	**5**	**15**	**18**	**3**	**-**	**29**	**-**	**3**
Всего:		**41**					**32**		

Приведенные данные свидетельствуют о том, что лицам, осужденным за сбыт наркотических средств, в подавляющем большинстве случаев назначается наказание в виде реального лишения свободы. Такое наказание назначено в отношении 34 человек из 37 осужденных за данный вид преступлений или 91,9%.

Практика назначения наказания, в основном, является правильной.

Вместе с тем изучение данных кассационной практики показало, что отдельные суды не избежали ошибок при назначении наказания.

Имели место факты неправильного применения уголовного закона.

Ошибку при применении ст. 70 УК РФ допустил Октябрьский районный суд по делу Кузьмина С.В., осужденного по ст. 228 ч. 1 УК РФ к 7 месяцам лишения свободы с частичным в порядке ст. 70 УК РФ присоединением наказания, не отбытого по предыдущему приговору, а всего к 8 месяцам лишения свободы.

Назначая такое наказание суд оставил без внимания то обстоятельство, что Кузьмин 18 января 2000 года был осужден по ст. 228 ч. 3 п. «а, б, в» УК РФ к 3 годам лишения свободы и 14 марта 2003 года освобожден условно-досрочно на 1 год 1 месяц 6 дней. Новое преступление совершил в течение этого срока.

В соответствии с ч. 4 ст. 70 УК РФ окончательное наказание по совокупности приговоров должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда.

Неотбытой частью считается весь срок условно-досрочного освобождения.

При таких обстоятельствах по совокупности приговоров Кузьмину надлежало назначить наказание на срок свыше 1 года 1 месяца 6 дней.

Суд же назначил лишь 8 месяцев, в связи с чем неправильно применил уголовный закон.

Определением судебной коллегии по уголовным делам приговор в связи с этим был отменен по кассационному представлению прокурора, а дело направлено на новое судебное рассмотрение.

Допустил ошибку при назначении наказания Первомайский суд по делу Олейник Л.А.

Олейник была признана виновной в том, что 19 февраля 2004 года сбыла Булаткиной 0,4 грамма опия, а 24 февраля 2004 года по предварительному сговору с другим лицом сбыла 0,4 грамма опия.

Суд квалифицировал действия Олейник по первому эпизоду по ст. 228 ч. 2 УК РФ (в редакции 1996 года), по второму эпизоду – по ст. 228 ч. 3 п. «а» УК РФ (в редакции 1996 года). Но наказание назначил только по ст. 228 ч. 3 п. «а» УК РФ.

По ст. 228 ч. 2 УК РФ наказание не назначил, не применил правила ч. 3 ст. 69 УК РФ, чем нарушил требования ст. 17 УК РФ, в соответствии с которой при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ.

По кассационному представлению прокурора определением судебной коллегии по уголовным делам приговор был отменен, а дело направлено на новое судебное рассмотрение (судья Громов Г.А.).

Имели место и факты назначения несправедливого наказания вследствие его мягкости.

Такую ошибку допустил Каргатский районный суд по делу Баркинхоева М.Б., осужденного 15 июля 2004 года.

Баркинхоев был признан виновным в том, что в период с 23 по 26 апреля 2004 года в г. Каргате совершил три эпизода сбыта героина массой от 0,39 до 0,85 граммов.

Его действия суд квалифицировал по ст. 228-1ч. УК РФ и с применением ст. 64 УК РФ назначил наказание в 2 года 6 месяцев лишения свободы.

В обоснование своих выводов суд сослался на положительную характеристику Баркинхоева, наличие троих детей. Эти обстоятельства суд признал исключительными, применил ст. 64 УК РФ.

По кассационному представлению прокурора приговор определением судебной коллегии по уголовным делам отменен за мягкостью.

Судебная коллегия указала, что в нарушении требований ст. 60 УК РФ суд учел только смягчающие наказание обстоятельства, фактически оставив без внимания характер и степень общественной опасности преступления, то обстоятельство, что осужденный систематически сбывал наркотики.

Кроме положительной характеристики, на которую сослался суд, в деле имелась характеристика, в которой было указано, что уроженец г.Назрани временно зарегистрированный в г.Карасуке Баркинхоев имеет обширные связи в преступной среде, занимается скупкой краденого.

Эта характеристика никакой оценки не получила.

С учетом степени общественной опасности преступления назначение Баркинхоеву наказания с применением ст. 64 УК РФ нельзя признать справедливым.

По этим основаниям приговор был отменен, а дело направлено на новое

судебное рассмотрение (судья Асанова А.А.).

За мягкостью был отменен и приговор Ленинского районного суда от 28 июня 2004 года в отношении Больных Н.В., осужденного за сбыт 0,038 грамма героина по ст. 228 УК РФ (в редакции 1996 года) к 5 годам лишения свободы. В силу ст. 73 УК РФ наказание назначено условно с испытательным сроком в 5 лет.

В обоснование такого своего решения суд сослался на то, что Больных имеет 2 детей, по месту жительства характеризуется положительно.

Отменяя приговор, судебная коллегия указала, что суд фактически не учел характер и степень общественной опасности совершенного Больных тяжкого преступления. В связи с чем, назначение наказания с применением ст. 73 УК РФ нельзя признать справедливым, отвечающим требованиям уголовного закона (судья Жигалева Е.Б.).

По тем же основаниям отменен и приговор Октябрьского районного суда в отношении Курилова В.Н.

Изучением поступивших дел установлено, что судами допускались ошибки и при назначении вида исправительной колонии.

Так, в соответствии с разъяснениями, содержащимися в ч. 2 п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2000 года «О практике назначения судами видов исправительных учреждений» исправительная колония строго режима назначается лицу мужского пола при рецидиве преступлений, если осужденный ранее отбывал наказание в виде лишения свободы, либо впервые осужденному к лишению свободы за совершение особо тяжкого преступления в совершеннолетнем возрасте.

С учетом требований ст. 88 УК РФ и п. 13 вышеназванного Постановления Пленума лицо, совершившее особо тяжкое преступление в несовершеннолетнем возрасте, но к моменту вынесения приговора достигшее совершеннолетия и осужденное к лишению свободы, подлежит направлению для отбывания наказания в исправительную колонию общего режима.

Эти требования оставлены без внимания Калининским судом по делу Бердникова А.М., 25 августа 1985 года рождения, осужденного 15 января 2004 года по ст. 228 ч. 4 УК РФ с частичным в порядке ст. 70 УК РФ присоединением не отбытого наказания по предыдущему приговору, а всего к 4 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима.

Принимая такое решение, суд не учел, что Бердников совершил преступление в несовершеннолетнем возрасте и достиг совершеннолетия, когда дело находилось в суде.

При таких данных определением судебной коллегии по уголовным делам от 29 марта 2004 года приговор в части назначения вида исправительной колонии изменен, Бердников для отбывания наказания направлен в исправительную колонию общего режима.

Определенные затруднения у судов вызывает назначение вида исправительной колонии при назначении наказания по совокупности приговоров по правилам ст. 70 УК РФ, когда преступление, за которое осуждается лицо, относится к преступлениям небольшой или средней тяжести.

Так, 18 марта 2004 года Бердским городским судом Боярский А.Н. был осужден по ст. 228 ч. 1 УК РФ к 1 году лишения свободы с частичным в порядке ст. 70 УК РФ присоединением неотбытого по предыдущему приговору наказания, а всего к 2 годам 7 месяцам лишения свободы в колонии-поселении.

Принимая такое решение суд не учел, что по предыдущему приговору Боярский был осужден по ст. 228 ч. 1, 228 ч. 3 п. «в» УК РФ к 2 годам 6 месяцам

лишения свободы и это наказание в порядке ст. 70 УК РФ присоединено к вновь назначенному. То есть, в совокупность приговоров, по которым Боярский отбывает наказание, вошло наказание за тяжкое преступление, предусмотренное ст. 228 ч. 3 п. «в» УК РФ.

При таких данных определением судебной коллегии приговор в части назначения вида режима был изменен, а осужденный в соответствии ст. «б» ч. 1 с. 58 УК РФ направлен для отбывания наказания в исправительную колонию общего режима.

Кассационная практика.

Анализ кассационной практики свидетельствует о том, что в первом полугодии 2004 года из числа обжалованных дел данной категории изменены приговоры в отношении 124 лиц или 9,2% от числа осужденных. Из них в отношении 114 – в связи с изменениями в законе (исключение конфискации имущества, принудительных мер медицинского характера, рецидива и т.д.).

Отменены приговоры в отношении 39 человек (2,9%).

В том числе, с прекращением производства по делу в связи с изменениями в законе – в отношении 22 человек.

Отменены за мягкостью назначенного наказания – 3 приговора.

В порядке надзора 1 приговор частично по ст. 228 ч. 3 п. «в» УК РФ отменен с прекращением производства по делу за отсутствием состава преступления.

16 приговоров в связи с изменениями в уголовном законе изменены с переквалификацией на менее тяжкий состав.

Как показало изучение судебной практики при рассмотрении судами дел о незаконном обороте наркотических средств по большинству дел судами области был правильно применен уголовный закон, приговоры постановлены с соблюдением требований уголовно-процессуального закона.

Но имели место и приведенные выше ошибки, не все суды добились точного и неукоснительного соблюдения законов при осуществлении правосудия.

Судебная коллегия
по уголовным делам
исп. Афонина Л.А.

Обобщение судебной практики по уголовным делам, рассмотренным в особом порядке.

Судебной коллегией по уголовным делам в соответствии с планом работы Новосибирского областного суда изучена практика рассмотрения судами уголовных дел в особом порядке за 2004 год и 4 месяца 2005 года.

В ходе обобщения изучено 127 уголовных дел, рассмотренных в особом порядке, поступившие из судов Новосибирской области.

Всего судами Новосибирской области за 2004 год и 4 месяца 2005 года рассмотрено 880 уголовных дел:

Железнодорожным судом – 5 дел (все в 2004 году),
Заельцовским судом – 4 дела (1 в 2004 году, 3 в 2005 году),
Калининским судом – 2 дела (все в 2005 году),
Кировским судом – 8 дел (все в 2004 году),
Ленинским судом – 91 дело (70 в 2004 году, 21 в 2005 году),
Октябрьским судом – 51 дело (34 в 2004 году, 17 в 2005 году),
Первомайским судом – 35 дел,
Советским судом – 3 дела (2 в 2004 году, 1 в 2005 году),
Центральным судом – 15 дел (12 в 2004 году, 3 в 2005 году),
Доволенским судом – 10 дел (4 в 2004 году, 6 в 2005 году),
Барабинским судом – 10 дел (5 в 2004 году и 5 в 2005 году),
Бердским судом – 18 дел (13 в 2004 году и 5 в 2005 году),
Болотнинским судом – 25 дел (15 в 2004 году, 10 в 2005 году),
Искитимским судом – 27 дел (10 в 2004 году, 17 в 2005 году),
Карасукским судом – 10 дел (5 в 2004 году, 5 в 2005 году),
Каргатским судом – 12 дел (все в 2005 году),
Кочковским судом – 4 дела (1 в 2004 году, 3 в 2005 году),
Коченевским судом – 3 дела (все в 2005 году),
Краснозерским судом 167 – дел (111 в 2004 году, 56 в 2005 году),
Куйбышевским судом – 25 дел (15 в 2004 году, 10 в 2005 году),
Купинским судом – 15 дел (все в 2005 году),
Кыштовским судом – 3 дела (все в 2004 году),
Мошковским судом – 82 дела (62 в 2004 году, 20 в 2005 году),
Новосибирским судом – 38 дел (21 в 2004 году, 17 в 2005 году),
Обским судом – 23 дела (17 в 2004 году, 6 в 2005 году),
Сузунеким судом – 144 дела (102 в 2004 году, 42 в 2005 году),
Татарским судом – 6 дел (5 в 2004 году, 1 в 2005 году),
Тогучинским судом – 10 дел (4 в 2004 году, 6 в 2005 году),
Убинским судом – 10 дел (5 в 2004 году, 5 в 2005 году),
Усть-Таркским судом – 9 дел (5 в 2004 году, 4 в 2005 году),
Чистоозерным судом – 13 дел (11 в 2004 году, 2 в 2005 году),
Чулымским судом – 3 дела (все в 2004 году).

Судами Дзержинского, Ордынского, Черепановского, Здвинского, Маслянинского, Чановского и Колыванского районов дела в особом порядке не рассматривались.

Суды Баганского, Венгеровского, Доволенского, Северного районов сведения о рассмотрении дел в особом порядке не представили.

Анализ изученных дел показал, что в особом порядке судами были рассмотрены дела различной категории.

Большой объем рассмотренных в особом порядке дел (72 %) составляют хищения чужого имущества (кражи, грабежи, мошенничество, присвоение).

28 % рассмотренных дел составляют: незаконный оборот наркотических средств, угоны автомобилей, использование заведомо подложного документа, сбыт продукции, не отвечающей требованиям безопасности, изнасилования (ст. 131 ч. 1 УК РФ), причинение телесных повреждений, в том числе и тяжких (ст. 111 ч. 1 УК РФ).

Особый порядок судебного разбирательства предусмотрен главой 40, а именно ст. ст. 314-317 УПК РФ.

Кроме того, вопросы рассмотрения дел в особом порядке освещены в п. 27-28 Постановления пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 5 марта 2004 года «О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Изучение уголовных дел показало, что особый порядок судебного разбирательства применяется судами в основном правильно, с соблюдением требований уголовно-процессуального закона и разъяснений Пленума Верховного Суда.

Однако при рассмотрении дел данной категории имеют место определенные недостатки, касающиеся как оснований применения особого порядка принятия судебного решения, так и порядка проведения судебного заседания и постановления приговора.

Основания применения особого порядка принятия судебного решения.

Так основаниями для применения особого порядка принятия судебного решения согласно ч. 1 ст. 314 УПК РФ являются:

заявление обвиняемого о согласии с предъявленным ему обвинением и его ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, заявленное в присутствии защитника, по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы.

Ходатайство обвиняемого об особом порядке принятия судебного решения по делу может быть заявлено согласно ст. 315 УПК РФ:

- в момент ознакомления с материалами уголовного дела,
- и на предварительном слушании, когда оно является обязательным в соответствии со статьей 229 УПК РФ.

Анализ уголовных дел, рассмотренных судами Новосибирской области, показал, что имело место рассмотрение дел в особом порядке при отсутствии ходатайства обвиняемого.

Так, по делу Першикова Д.Ф. (Кочковский районный суд) обвиняемым при ознакомлении с материалами уголовного дела было заявлено ходатайство о прекращении уголовного дела.

Ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке заявлено не было. Несмотря на это, судья при назначении судебного заседания принял решение о рассмотрении дела в особом порядке. В судебном заседании подсудимый также не заявил ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке, а лишь утвердительно ответил на вопрос судьи о том, что он поддерживает ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке. После прений сторон по делу постановлен обвинительный приговор без проведения судебного разбирательства.

Таким образом, дело рассмотрено в особом порядке при отсутствии оснований для этого, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.

По некоторым делам обвиняемыми при ознакомлении с материалами уголовного дела указывалось о желании воспользоваться правом, предусмотренным ст. 217 УПК РФ.

При этом, несмотря на наличие в ч. 5 ст. 217 УПК РФ 4 пунктов, предусматривающих право обвиняемого ходатайствовать:

- о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей,
- о рассмотрении дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции,
- о применении особого порядка судебного разбирательства,
- о проведении предварительного слушания по делу,

Не указывалось о том, каким именно правом, закрепленным в данной норме закона, желает воспользоваться обвиняемый.

Данные обстоятельства имели место по делам в отношении Терешина В.Ф. (Каргатский районный суд), Варакан А.В. (Кыштовский районный суд), Щербинина Н.А. (Новосибирский районный суд).

Несмотря на отсутствие данных о том, каким именно правом, предусмотренным ч. 5 ст. 217 УПК РФ, желал воспользоваться каждый из обвиняемых, судебные заседания по этим делам назначены и рассмотрены в особом порядке. При этом судом не принято решения о рассмотрении дела с участием присяжных заседателей, коллегией из трех судей и о проведении предварительного слушания по делу.

По делу в отношении Трошкова Ю.М. (Новосибирский районный суд) обвиняемый при ознакомлении с материалами дела письменно выразил желание воспользоваться правом, предусмотренным п. 1, 2, 3 ч. 5 ст. 217 УПК РФ.

Однако при назначении судебного заседания судьей постановлено удовлетворить ходатайство обвиняемого и рассмотреть дело без проведения судебного разбирательства. Ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных и о проведении предварительных слушаний не рассмотрено.

По изученным делам ходатайства обвиняемого об особом порядке принятия судебного решения по делу заявлено по 70% дел в момент ознакомления с материалами уголовного дела, по 3% дел на предварительном слушании, по 75% дел такое ходатайство было заявлено в присутствии защитника.

Однако по всем изученным делам ходатайства подсудимых о рассмотрении дел в особом порядке поддержаны ими в судебных заседаниях. При этом по всем делам было обеспечено присутствие защитников.

Судами Новосибирской области в особом порядке судебного разбирательства в соответствии с требованиями закона рассмотрены дела только о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает

10 лет лишения свободы.

Кроме ходатайства обвиняемого о рассмотрении дела в особом порядке другим основанием для особого порядка судебного разбирательства является наличие согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего на постановление приговора без проведения судебного разбирательства.

Анализ дел показал, что по всем делам, рассмотренным в особом порядке, было получено согласие государственного обвинителя на применение особого порядка принятия судебного решения.

Согласие потерпевших на рассмотрение дел в особом порядке получено не по всем делам, поскольку имело место рассмотрение дел в отсутствие потерпевших, либо у потерпевшего не выяснялось наличие согласия на удовлетворение ходатайства обвиняемого о рассмотрении дела в особом порядке.

Так, в отсутствие потерпевших, и, следовательно, без их согласия был применен особый порядок принятия судебного решения по следующим делам:

- в отношении Карпеца А.С. (Обской районный суд),
- в отношении Зыкова Г.А. и Лезина А.И. (Бердский районный суд),
- в отношении Дорогова Д.А. и Купарева В.Г. (Центральный районный суд),
- в отношении Погодина А.С. (Советский районный суд),
- в отношении Терешина В.Ф. и Васериса Д.С. (Каргатский районный суд).

В протоколах судебного заседания по этим делам отсутствуют данные о причине неявки потерпевших, а также решение суда о рассмотрении дела в их отсутствие.

По делу в отношении Ранчино С.Ж. (Центральный районный суд) судом принято решение о рассмотрении дела в особом порядке в отсутствие потерпевшей, которая в судебное заседание не явилась, о причине неявки не известила, о дне слушания извещена.

Для рассмотрения дела в особом порядке принятия судебного решения необходимо не только ходатайство обвиняемого об этом, и согласием с ним государственного обвинителя и потерпевшего, но и то обстоятельство, что суд должен удостоверится в том, что:

- обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства;
- ходатайство было заявлено добровольно, и после проведения консультаций с защитником. (ч. 2 ст. 314 УПК РФ).

Основанием для отмены приговора среди прочего явилось и то, что судом не выяснено наличие оснований для применения особого порядка принятия судебного решения по делу.

Так, ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке было заявлено подсудимым в ходе судебного разбирательства. При этом суд не выяснил у подсудимого добровольно ли заявлено данное ходатайство, наличие консультации с защитником, осознание им последствий постановления приговора без проведения судебного разбирательства и при таких обстоятельствах, не принимая решение о рассмотрении дела в особом порядке, постановил приговор без проведения судебного разбирательства.

Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что судами не всегда проверяется наличие достаточных оснований для рассмотрения дел в особом, порядке.

Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора.

Анализ изученных в ходе обобщения дел показал, что судами в основном соблюдается порядок проведения судебного заседания и постановления приговора, регламентируемый ст. 316 УПК РФ.

Так, судебные заседания проводятся с обязательным участием подсудимого и его защитника.

Рассмотрение ходатайства подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения – с изложения обвинения частным обвинителем.

Однако не по всем делам рассмотрение ходатайства подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства начиналось с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения. По некоторым делам государственный обвинитель вообще не излагал существо предъявленного обвинения.

Так, по делам в отношении Баянова В.М. (Куйбышевский районный суд), Ерофеева А.А. и Бычкова К.В. (Барабинский районный суд), Таибова Р.Т. и Пономарева СЮ. (Советский районный суд) государственный обвинитель в судебном заседании не излагал предъявленное подсудимым обвинение. Несмотря на это судом выяснено у подсудимых их согласие с предъявленным обвинением, либо обвинительным заключением. После получения положительного ответа разрешено по существу ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке и постановлен приговор.

После изложения государственным обвинителем обвинения судья должен опросить подсудимого, понятно ли ему обвинение, согласен ли он с ним и поддерживает ли свое ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, заявлено ли это ходатайство добровольно и после консультации с защитником, осознает ли он последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства.

По смыслу закона у подсудимого суду надлежит выяснить не только понятно ли ему обвинение и согласен ли он с ним, но и полностью ли он согласен с обвинением и гражданским иском, если таковой заявлен, поскольку в случае частичного согласия с обвинением и гражданским иском, вытекающим из обвинения, необходимо рассмотрение дела в общем порядке с проведением судебного разбирательства по делу.

Если по делу обвиняется несколько лиц, а ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства заявил лишь один обвиняемый, такое дело в отношении всех обвиняемых должно рассматриваться в общем порядке.

По всем изученным в процессе обобщения делам суды выясняли у подсудимых их согласие с обвинением.

Однако не выясняли у подсудимых их согласие с гражданским иском.

Данные обстоятельства свидетельствуют о недостатках при установлении судами оснований применения особого порядка принятия судебного решения.

По делам в отношении нескольких обвиняемых ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства заявлялось всеми обвиняемыми, поэтому у суда не было оснований для рассмотрения этих

дел в общем порядке.

После опроса подсудимого судья должен выяснить у потерпевшего (при участии последнего в судебном заседании) его отношение к ходатайству подсудимого.

Данное требование закона соблюдается не по всем делам.

Так дело в отношении Козорезова Д.П. (Новосибирский районный суд) рассмотрено с участием потерпевшей Чирковой, однако ее согласие на рассмотрение дела в особом порядке не получено, поскольку ее мнение по ходатайству подсудимого о рассмотрении дела в особом порядке не выяснялось.

Специфичность особого порядка судебного разбирательства заключается в том, что судья не проводит исследование и не дает оценку доказательств, собранных по делу.

Однако эти положения закона соблюдены не по всем делам.

Так, по делу в отношении Минкиной В.Б. (Сузунский районный суд) после решения суда о рассмотрении дела в особом порядке были исследованы доказательства обвинения, т.к. государственным обвинителем были оглашены материалы дела: заявления, протоколы осмотра, выемки и др.

По делам в отношении Реутовой Е.В. и Лежанкина А.А. (Кировский районный суд) судом были оглашены материалы дела, содержащие доказательства обвинения, хотя ходатайств об этом не поступало, и перед оглашением материалов дела подсудимыми были заявлены ходатайства о рассмотрении дел в особом порядке.

По делам:

- в отношении Гохвейс Ю.В. и Гончарова Н.Г. (Обской районный суд),
- в отношении Колчиной Ю.И. (Ленинский районный суд),
- в отношении Ринчино С.Ж. (Центральный районный суд),
- в отношении Боченкова М.Л. и Бузина Ю.С. (Октябрьский районный суд), в судебных заседаниях в соответствии с требованиями закона не исследовались доказательства, собранные по делу.

Несмотря на это, в приговорах они перечислены и указано на то, что этими доказательствами (показаниями свидетелей, потерпевших, протоколами следственных действий) подтверждается обвинение подсудимых.

Вместе с тем, законом предусмотрено исследование обстоятельств, характеризующих личность подсудимых и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, поскольку данные обстоятельства подлежат учету при назначении наказания.

Анализ изученных дел показал, что судами не по всем делам проводится исследование вышеназванных обстоятельств.

Однако они учитываются судом при назначении наказания.

В качестве примера можно привести дело в отношении Ялтонского М.И. (Доволенский районный суд).

Несмотря на особый порядок судебного разбирательства, суд не вправе отказать сторонам в возможности участвовать в прениях, а подсудимому в последнем слове высказаться по обстоятельствам, характеризующим личность подсудимого, обстоятельствам смягчающим и отягчающим наказание.

Анализ изученных дел показал, что по всем делам судом выслушиваются прения сторон и подсудимым предоставляется возможность обратиться к суду с последним словом.

Особый порядок судебного разбирательства специфичен и тем, что если суд придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет лишь обвинительный приговор.

Поэтому в тех случаях, когда суд установит, что по делу есть какие-либо обстоятельства, препятствующие вынесению обвинительного приговора, либо имеются основания для изменения квалификации содеянного, прекращения дела или оправдания подсудимого, то выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает рассмотрение уголовного дела в общем порядке.

Кроме того, при возражении подсудимого, государственного или частного обвинителя, потерпевшего против постановления приговора без проведения судебного разбирательства либо по собственной инициативе судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения дела в общем порядке.

В процессе обобщения анализировались дела, по которым судебное решение принято в особом порядке. Дела, по которым судом вынесено постановление о прекращении особого порядка, и рассмотрении дела в общем порядке, не представлялись для обобщения.

Однако из представленных для обобщения уголовных дел следует обратить внимание на 2 дела.

Так, судом Чистоозерного района 27.08.2004 года рассмотрено в особом порядке дело в отношении Твиритниковой Н.Д. и Грищенко Е.Н., обвиняемых в совершении хищения теленка, принадлежащего колхозу «Б.Юдинский» по предварительному сговору группой лиц. Твиритниковой Н.Д., кроме того, с использованием служебного положения. Их действия органами предварительного расследования были квалифицированы следующим образом. Действия Твиритниковой Н.Д. по ст. 160 ч. 3 УК РФ. Действия Грищенко Е.Н. по ст. 160 ч. 2 УК РФ.

Подсудимые в судебном заседании согласились с предъявленным обвинением.

Несмотря на это суд без проведения судебного разбирательства по делу, установил в приговоре, что Грищенко Е.Н. совершено пособничество в присвоении чужого имущества и квалифицировал ее действия по ст. 33 ч. 5, 160 ч. 2 УК РФ.

Таким образом, судом не выполнено требование закона о прекращении особого порядка судебного разбирательства при наличии оснований для изменения квалификации содеянного и назначении рассмотрения дела в общем порядке.

24.02.2004 года Купинским районным судом в особом порядке рассмотрено дело в отношении Чернова В.В. и Пономаренко Е.Н., которые обвинялись в том, что незаконно приобрели, хранили и сбыли по предварительному сговору группой лиц огнестрельное оружие. Их действия были квалифицированы органами предварительного расследования ч. 2 ст. 222 УК РФ. Прокурором обвинительное заключение в отношении их утверждено по ч. 1 ст. 222 УК РФ. Судьей назначено судебное заседание по уголовному делу в отношении Чернова и Пономаренко, обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного ст. 222 ч. 1 УК РФ.

Несмотря на это приговором суда установлено, что Чернов и Пономаренко совершили преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 222 УК РФ.

Особенностью принятия судебного решения в особом порядке является и назначение наказания.

Так, назначенное подсудимому наказание не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Анализ изученных дел показал, что судами соблюдаются требования закона, а именно ч. 7 ст. 316 УПК РФ, относительно размера наказания.

Вместе с тем встречаются ошибки, касающиеся общих правил назначения наказания.

Так, 21.12.2004 года Бердским районным судом Зыков Г.А. осужден за совершение преступлений, предусмотренных ст. 158 ч. 3 УК РФ, к 2 годам 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком в 2 года.

Согласно приговору им совершено два тайных хищения чужого имущества 29 мая 2004 года и 2 октября 2004 года.

В ходе предварительного расследования ему было предъявлено обвинение по 2 уголовным делам, впоследствии соединенным в одно производство.

Несмотря на это и на требования ч. 1 ст. 17 и ч. 1 ст. 69 УК РФ, предусматривающим уголовную ответственность и назначение наказания отдельно за каждое совершенное преступление, суд квалифицировал два преступления одной статьей уголовного закона и назначил общее наказание за два совершенных преступления.

11 апреля 2005 года Тогучинским районным судом Ершов Г.А. осужден по ст. 159 ч. 1 УК РФ к 1 году лишения свободы, по ст. 327 ч. 3 УК РФ к штрафу в сумме 10 000 рублей. В соответствии со ст. 69 ч. 2 УК РФ путем полного поглощения менее строгого наказания более строгим окончательно определен 1 год лишения свободы условно.

Однако при назначении наказания по совокупности преступлений судом не учтены положения ч. 2 ст. 71 УК РФ, согласно которой штраф при сложении с такими видами наказаний как ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части и лишение свободы, исполняется самостоятельно.

Несмотря на особенности назначения наказания при рассмотрении дел в особом порядке оно должно быть мотивировано в приговоре.

По изученным делам суды в основном выполняют данное требование закона.

Вместе с тем встречаются случаи назначения наказания при отсутствии мотивов назначения конкретного вида наказания.

Так, по делу Чумакова П.Н. (Тогучинский районный суд) в приговоре приведены основания для постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Однако не приведены мотивы принятого судом решения о назначении наказания в виде лишения свободы с применением ст. 73 УК РФ.

Существуют и ограничения для принятия судебного решения в особом порядке.

Так, закон не предусматривает возможности применения особого порядка принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего, поскольку ч. 2 ст. 420 УПК РФ предусматривает осуществление производства по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, в общем порядке, установленном частями второй и третьей настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными 50 главой этого Кодекса.

При этом следует иметь в виду, что в соответствии с законом по делам о

преступлениях несовершеннолетних при производстве судебного разбирательства с участием законного представителя несовершеннолетнего необходимо установить условия его жизни и воспитания, уровень психического развития и иные особенности личности подсудимого, влияние на него старших по возрасту лиц.

Кроме того, при постановлении приговора наряду с вопросами, указанными в ст. 299 УПК РФ, суд обязан решить вопрос о возможности освобождения подсудимого от наказания.

Установление вышеназванных обстоятельств не предусмотрено особым порядком принятия судебного решения.

Несмотря на это, имело место рассмотрение в особом порядке дел в отношении несовершеннолетних.

Так, Барабинским районным судом 21 января 2004 года в особом порядке рассмотрено дело в отношении Ерофеева А.А. и несовершеннолетнего Бычкова К.В. (30 мая 1986 года рождения), которые 06.10.2003 года совершили угон автомобиля, принадлежащего Малову Ю.А.

Ленинским районным судом 31 мая 2004 года в особом порядке рассмотрено дело в отношении несовершеннолетнего Гончарика А.А. (5.10.1987 года рождения), который 06.03.2004 года совершил открытое хищение имущества, принадлежащего Цырукиной.

Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора по делу, рассмотренному в особом порядке судебного разбирательства, должна содержать описание преступного деяния, с обвинением в совершении которого согласился подсудимый, а также выводы суда о соблюдении условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре не отражаются.

Данное требование закона в основном соблюдается судами.

Между тем имеет место оценка судьей доказательств виновности осужденных по делам, рассмотренным в порядке особого производства.

Примеры данных дел приведены выше. Приведение в приговоре доказательств, не исследованных в судебном заседании, свидетельствуют о нарушении судом уголовно-процессуального закона.

При особом порядке судебного разбирательства процессуальные издержки, предусмотренные статьей 131 настоящего Кодекса, к которым относятся суммы, выплачиваемые адвокату за оказание им юридической помощи в случае участия адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению, взысканию с подсудимого не подлежат.

Анализ изученных дел показал, что не все суды выполняют данное требование закона.

Так, по делам, рассмотренным в особом порядке судами Купинского, Обского, Ленинского, Болотнинского, Тогучинского, Центрального, Татарского, Убинского (не по всем делам), Кочковского, Октябрьского, Заельцовского, Советского, Железнодорожного, Доволенского районов, суммы, выплачиваемые взысканы судебные издержки в виде оказания юридической помощи адвокатом.

По одному делу осуждены Твиритникова Н.Д. и Грищенко Е.Н.

При решении вопроса о взыскании судебных издержек в виде оказания подсудимым юридической помощи адвокатом судьей по одному делу приняты два разных решения.

Так, Тривитникова Н.Д. освобождена от их взыскания.

С Грищенко Е.Н. эти судебные издержки взысканы.

Кассационная практика.

По изученным делам два приговора были изменены в кассационном порядке.

Приговор в отношении Щербинина Н.А. (Новосибирский районный суд) изменен в связи с исключением указания о наличии судимостей за 1995 год.

Приговор в отношении Сухаренко Н.В. (Чулымский районный суд) изменен в связи с изменением вида рецидива.

Надзорная практика.

Постановлением Президиума Новосибирского областного суда отменены два приговора по делам, рассмотренным в особом порядке.

Так, приговор мирового судьи 1 судебного участка Новосибирского района в отношении Надточия А.А. отменен из-за не выяснения судом наличия оснований для применения особого порядка принятия судебного решения по делу.

Приговор в отношении Гарахина И.В. (Сузунский районный суд) отменен из-за нарушения судом уголовно-процессуального закона, поскольку подсудимый являющийся глухонемым не был обеспечен в судебном заседании сурдопереводчиком, в силу чего он не мог в полной мере осуществлять свою защиту.

Судебная коллегия по уголовным делам Новосибирского областного суда.

Исполнитель:

Судья Новосибирского областного суда Н.В. Мыльникова

Обобщение судебной практики рассмотрения дел об установлении усыновления

Дела об установлении усыновления составляют небольшую часть в общем количестве рассмотренных судами гражданских дел, но их правильное рассмотрение имеет большое значение. В 2000 году судьёй Новосибирского областного суда было проведено обобщение дел об установлении усыновления, были проанализированы наиболее часто допускаемые судьями ошибки. Однако, как показывает анализ рассмотренных дел данной категории за последние 3 года, суды и сейчас допускают те же самые ошибки, и при рассмотрении дел возникают те же самые вопросы.

При рассмотрении дел об установлении усыновления суды руководствуются следующими нормативными актами:

- Конвенцией о правах ребёнка, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года, ратифицированной Верховным Советом СССР 13 июня 1990 года;
- Гражданским процессуальным кодексом РФ (глава 29), вступившим в законную силу с февраля 2003 года, а до этого времени – ГПК РСФСР (глава 29.1);
- Семейным кодексом РФ (главой 19, ст. 165);
- Ещё действующим Постановлением Пленума Верховного Суда РФ №9 от 04 июля 1997 года «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления»;
- иными нормативными актами.

Обобщение дел об усыновлении следует разделить на две части: на анализ дел, рассмотренных районными судами в качестве суда первой инстанции, и на анализ дел, рассмотренных Новосибирским областным судом. Данное деление основано на положении статьи 269 ГПК РФ, которая определяет подсудность дел об установлении усыновления.

В 2002 году районными судами Новосибирской области было рассмотрено 304 дела указанной категории. Из них:

- с вынесением решения – 296 дел;
- удовлетворено заявлений – 295;
- отказ в удовлетворении – 1;
- было прекращено 3 дела;
- оставлено без рассмотрения – 4 дела;
- 1 дело было передано в другой суд;
- свыше сроков, установленных ГПК РСФСР, было рассмотрено 12 дел.

В 2003 году районными судами было рассмотрено 281 дело об установлении

усыновления. Из них:

- с вынесением решения – 274 дела, все заявления были удовлетворены;
- Было прекращено 4 дела;
- 3 дела были оставлены без рассмотрения;
- свыше сроков, установленных ГПК РФ, было рассмотрено 5 дел.

В 2004 году районными судами было рассмотрено 249 дел данной категории, из них:

- 3 дела оставлены без рассмотрения;
- по 246 делам заявления удовлетворены.

В кассационном порядке дела указанной категории не рассматривались.

ч. 3 Семейного Кодекса Российской Федерации усыновление братьев и сестёр разными лицами не допускается, за исключением случаев, когда усыновление отвечает интересам детей. При рассмотрении дел суды не всегда исследуют в полной мере обстоятельства, касающиеся раздельного усыновления. и этом в случае, если у ребёнка, лишившегося родительского попечения и находящегося в воспитательном учреждении, имеются другие близкие родственники (дяди, тёти, бабушки, дедушки, совершеннолетние братья и сестры) судам следует устанавливать их участие в жизни ребёнка, его воспитании, возможность передачи в их семьи, хотя закон и не требует получения их согласия на усыновление ребёнка. Если родственники намерены усыновить ребёнка, то согласно закону у них есть на это приоритетное право. Если же нет, в деле должны быть документы, подтверждающие это. Так, в деле по заявлению П., рассмотренному Колыванским судом, у удочеряемой девочки есть сестра и два брата. В отношении всех четверых детей родители были лишены родительских прав. Сестра девочки находится под опекой своей бабушки. В деле нет никаких документов, устанавливающих участие бабушки в судьбе удочеряемой девочки. Братья находятся в детском доме, но в деле отсутствует заключение администрации детского дома о целесообразности раздельного усыновления. Таким образом, в деле имеется только справка о том, что у удочеряемой девочки есть сестра и братья, и где они находятся. Как видно из протокола судебного заседания, суд не исследовал вопрос о сестре и братьях, и в решении делает голословный вывод о соответствии раздельного усыновления интересам ребёнка. В деле по заявлению Г. (Калининский суд) имеется копия решения суда о лишении матери усыновляемых детей родительских прав, из которого видно, что у детей есть старший несовершеннолетний брат, в отношении которого мать также лишена родительских прав. Однако в деле нет никаких документов о том, где находится этот брат, суд не исследовал этот вопрос, и в решении никак не мотивирует раздельное усыновление. Аналогичная ситуация в деле по заявлению О. (Татарский суд): в решениях о лишении родителей удочеряемой девочки родительских прав есть данные о том, что у ребёнка есть несовершеннолетняя сестра, в отношении которой они также лишены родительских прав. Но суд никак не исследовал вопрос о том, где находится эта сестра, и в решении не мотивирует раздельное усыновление. В деле по заявлению С. (Кировский суд) у усыновляемого мальчика есть брат. В заключение органа опеки и попечительства сказано, что брат находится в доме ребёнка, и сделан мотивированный вывод о том, что раздельное усыновление соответствует интересам ребёнка. Однако суд в своём решении вообще ничего не говорит о брате мальчика и никак не мотивирует раздельное усыновление. В

деле по заявлению К. (Бердский суд) имеются сведения о том, что у удочеряемой девочки есть родная сестра, в отношении обеих девочек родители лишены родительских прав. Из материалов дела также ничего не известно о судьбе сестры, суд никак не мотивировал раздельное удочерение.

В деле по заявлению Р. (Центральный суд) имеются сведения о том, что у удочеряемой девочки есть 2 брата и 2 сестры, но суд не выяснял вопрос, где находятся эти дети (мать лишена родительских прав в отношении всех детей), а в решении делает голословный вывод о том, что «девочка с братьями и сестрами не поддерживает отношения и почти их не помнит».

Согласно ст. 127 Семейного кодекса РФ не могут быть усыновителями лица, на момент установления усыновления не имеющие дохода, обеспечивающего усыновляемому ребёнку прожиточный минимум, установленный в субъекте Российской Федерации, на территории которого проживают усыновители. Эта норма имеет целью обеспечение достойного уровня жизни ребёнка. В делах, как правило, имеются справки о работе заявителей и об их зарплате. Однако практически во всех делах отсутствуют справки отдела статистики о величине прожиточного минимума в Новосибирской области, и суды никак не соотносят с ним доходы заявителей. Отдельно можно отметить дела, рассматриваемые судами области. Заявители представляют справки об очень низкой зарплате, при этом описывают, что имеется подсобное хозяйство, огород, скот и т.д., и суды удовлетворяют заявления об усыновлении. В деле по заявлению Ц. (Барабинский суд) имеется справка о том, что заявитель, желающий усыновить сына супруги от первого брака, зарегистрирован в качестве безработного и получает пособие в сумме около 800 рублей в месяц. При этом жена его не работает, в семье двое детей. Видимо, суд при удовлетворении заявления исходил из соображений целесообразности, раз уж фактически это и так одна семья. А в деле по заявлению Р. (Новосибирский суд) есть только справка о том, что заявитель состоит в должности атамана в Западно-Сибирском казачьем обществе, сколько же он имеет доход, неизвестно, поскольку никаких документов о доходах в деле нет. Также в деле по заявлению Х. (Центральный суд) есть справка о должности и месте работы заявителя, но нет никаких сведений о его доходах.

В соответствии с новой редакцией пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса РФ не могут быть усыновителями лица, не имеющие постоянного места жительства, а также проживающие в жилых помещениях, не отвечающих санитарным и техническим правилам и нормам. Как показывает анализ дел, в делах имеются документы о праве собственности или пользования заявителями жилым помещением, но суды практически никогда не соотносят площадь помещения и количество лиц, проживающих на ней. В деле по заявлению У. (Заельцовский суд) заявители (супруги) проживают в комнате в общежитии площадью 12 кв. метров. Из материалов дела по заявлению Н. (Бердский суд) усматривается, что заявители проживают в однокомнатной квартире жилой площадью 12 кв. метров вместе с матерью заявительницы. И такие примеры далеко не единичны.

Согласно ст. 127 Семейного кодекса РФ не могут быть усыновителями лица, имеющие на момент установления усыновления судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан. Во многих делах имеются справки из ИЦ об отсутствии судимостей заявителей либо справки участковых инспекторов милиции о том, что заявители не привлекались к уголовной или административной ответственности. В деле по заявлению Б. (Калининский суд) имеется справка о том, что заявитель был

осуждён по ст. 103 УК РСФСР (умышленное убийство) к лишению свободы на 5 лет 9 месяцев. В своём решении суд указывает это обстоятельство, однако ничего не говорится о том, погашена ли эта судимость, и усыновление было установлено. Однако суды не всегда проверяют заявителей на наличие судимости, не во всех делах имеются об этом справки.

При установлении усыновления необходимо согласие родителей ребёнка. Если суд устанавливает усыновление без согласия родителей, он должен в решении указать, почему, с обязательной ссылкой на статью 130 Семейного кодекса. Так, в решении Колыванского суда по заявлению П. суд только указал, что родители удочеряемой девочки лишены родительских прав, но не делает ссылку на ст. 130 СК РФ и не делает вывод о том, что поэтому согласие родителей на удочерение не требуется. И таких примеров множество.

Отсутствие согласия родителей ребёнка на его усыновление допускается только в случаях, предусмотренных ст. 130 Семейного кодекса РФ. Постановление Пленума разъясняет, что причины, по которым. родитель более 6 месяцев не проживает совместно с ребёнком, уклоняется от его воспитания и содержания, устанавливаются судом при рассмотрении заявления об усыновлении на основании исследования и оценки в совокупности всех представленных доказательств (например, сообщения органов внутренних дел о нахождении родителя, уклоняющегося от уплаты алиментов, в розыске, показаний свидетелей и других допустимых доказательств). Но суды не всегда внимательно относятся к установлению таких причин. Так, в решении по делу по заявлению Б. (Северный суд) судья делает вывод о том, что согласие отца ребёнка не требуется, поскольку «он более 6 месяцев не проживает совместно с ребёнком и уклоняется от его воспитания и содержания по причинам, которые суд считает неуважительными.». Однако такой вывод суд сделал только лишь на основании показаний заявителя и матери ребёнка. Никаких других доказательств в деле нет. Утверждение заявителя о том, что место жительства биологического отца долгое время неизвестно, никак не проверено. Если оно действительно неизвестно, то должно быть решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим. Аналогичный вывод о том, что согласие отца ребёнка не требуется, поскольку он уклоняется от содержания и воспитания сына, содержится в решении по делу по заявлению О. (Венгеровский суд). Хотя суд не принял никаких мер к вызову биологического отца в судебное заседание, и свой вывод сделал лишь на показаниях матери ребёнка, не проверив их. В деле по заявлению С. (Болотнинский суд) имеются сведения о том, что биологический отец удочеряемой девочки находится в СИЗО, но в деле отсутствует его согласие на удочерение, в своём решении суд просто сделал вывод о том, что согласие не требуется, поскольку отец не проживает совместно с ребёнком и уклоняется от его воспитания и содержания. В деле по заявлению М. (Первомайский суд) есть копия решения суда о признании биологического отца ребёнка безвестно отсутствующим, однако в своём решении об установлении усыновления суд ничего не указывает о том, что усыновление по этой причине устанавливается без согласия отца, и не делает ссылку на ст. 130 Семейного кодекса. В деле по заявлению Е. (Обской суд) есть копия решения суда о лишении отца ребёнка родительских прав, но в решении суда об установлении усыновления отчимом также нет ссылки на ст. 130 СК РФ и указания на то, что усыновление устанавливается без согласия отца. Аналогичным образом судья пишет в решении по делу по заявлению К. (Первомайский суд).

Статья 71 Семейного кодекса. РФ устанавливает, что усыновление возможно только по истечении 6 месяцев со дня вынесения решения суда о

лишении родителей ребёнка родительских прав. Но суды не всегда соблюдают это требование закона. Так, в деле по заявлению Г. (Новосибирский суд) решение об усыновлении вынесено 02 сентября 2004 года, а мать ребёнка была лишена родительских прав 04 марта 2004 года. В деле по заявлению К. (Бердский суд) мать удочеряемой девочки была лишена родительских прав 9 апреля 2003 года, а удочерение ребёнка мачехой суд установил 14 августа 2003 года, то есть по истечении 4-х месяцев.

Согласно ст. 272 ч. 2 ГПК РФ к заключению органа опеки и попечительства должно быть приложено согласие руководителя учреждения, в котором находится ребёнок, оставшийся без попечения родителей. В соответствии со ст. 131 Семейного кодекса РФ для усыновления детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся в воспитательных учреждениях, лечебных учреждениях... необходимо согласие в письменной форме руководителей данных учреждений. В делах по заявлению К. и Б. (Новосибирский суд) удочеряемые дети находились в родильном отделении больницы, но суд не вызывал в заседания представителей больницы, а в самих делах отсутствуют письменные согласия руководителей на усыновление. В деле по заявлению М. (Центральный суд) ребёнок находился в детском доме, в материалах дела также отсутствует согласие руководителя детского дома на усыновление, в судебное заседание представитель детдома не вызывался.

Не всегда суды соблюдают правило о том, что ребёнок, достигшие 10-летнего возраста, должен дать своё согласие на усыновление, на перемену фамилии, имени и отчества и на запись усыновителей в книге записей рождений в качестве его родителей (ст. ст. 132,134,136 Семейного кодекса РФ). Так, в деле по заявлению Г., рассмотренному Здвинским судом, девочка, которой 11 лет, дала своё согласие на её удочерение заявителем, но суд не интересовался, согласна ли она на изменение фамилии, как то просил усыновитель. Также в деле по заявлению Б. (Ордынский суд) усыновляемые дети, которым было 13 и 17 лет, в судебном заседании дали согласие на усыновление их отчимом, но суд не выяснял, согласны ли они на изменение фамилии, отчества и запись отчима их отцом.

Согласно ст. 135 Семейного кодекса РФ, для обеспечения тайны усыновления по просьбе родителей могут быть изменены дата рождения усыновлённого ребёнка, но не более чем на 3 месяца, а также место его рождения. Изменение даты рождения усыновлённого ребёнка допускается только при усыновлении ребёнка в возрасте до года. Суды не всегда соблюдали это правило (говорим «соблюдали», поскольку данная статья изменена, и теперь по причинам, признанным судом уважительными, изменение даты рождения усыновлённого ребёнка может быть разрешено при усыновлении ребёнка, достигшего возраста одного года и старше). В решении по делу по заявлению П. (Колыванский суд) суд изменил дату рождения ребёнка, хотя ему было 1 год и 3 месяца. А в деле по заявлению К. (Купинский суд) суд изменил дату рождения ребёнка, хотя ему было уже 2 года 2 месяца.

П. 17 Постановления №.9 устанавливает, что при наличии исключительных обстоятельств суд вправе по просьбе заявителя или по своей инициативе обратить решение к немедленному исполнению. Но в этом случае суд должен указать причины, по которым он пришёл к такому выводу. Данное, положение немного противоречит новому ГПК, в статье 212 которого указывается, что суд может обратить решение к немедленному исполнению только по просьбе истца. В резолютивной части решения по делу по заявлению С., рассмотренному Барабинским судом, суд указал, что решение обращается к

немедленному исполнению, но никак не аргументировал это. То же самое и в решении по делу по заявлению Г. (Ленинский суд).

Кроме нарушения норм материального права судами часто допускались нарушения норм процессуального права.

Статьёй 262 ГПК РФ (ст. 245 ГПК РСФСР) и статьёй 125 Семейного кодекса РФ установлено, что дела об установлении усыновления рассматриваются судами в порядке особого производства. Эти дела суд рассматривает с участием заявителей и других заинтересованных лиц. Однако анализ дел показывает, что иногда суды рассматривают такие дела в порядке искового производства. Так, в порядке искового производства рассмотрел дело Каргатский суд по заявлению Г. об усыновлении. В деле по заявлению Г., рассмотренному Здвинским судом, есть определение суда об оставлении заявления без движения по тому основанию, что в исковом заявлении не указан ответчик. А в решении по делу по заявлению А., рассмотренному Барабинским судом, суд вообще указал, что ответчик (действительный отец усыновляемого ребёнка) иск признал, и суд принимает признание иска ответчиком и на основании этого устанавливает усыновление. Какая-либо другая мотивировка в решении отсутствует.

Действующим ГПК РФ (ст. 89 п. 13) заявители по заявлениям об усыновлении (удочерении) освобождаются от уплаты государственной пошлины. В старом ГПК РСФСР (ст. 80 п. 9-1) была аналогичная норма. Однако в делах очень часто встречаются квитанции об уплате госпошлины, например, в делах по заявлению Г., рассмотренному Кочковским судом, по заявлению Г., рассмотренному Здвинским судом, по заявлению А, рассмотренному Барабинским судом, и во многих других делах. Вопрос о возврате пошлины судом не решался.

Гражданский процессуальный кодекс РФ чётко определяет содержание заявления об усыновлении (ст. 270 ГПК РФ). Однако суды часто принимают к производству заявления граждан, не соответствующие требованиям закона. Так, в деле по заявлению супругов М., рассмотренном Кочковским судом, усыновители не указали место нахождения усыновляемого ребёнка, обстоятельства, обосновывающие их просьбу, и наличие у ребёнка братьев и сестёр. Последнее особенно важно, поскольку если у усыновляемого ребёнка есть братья или сестры, также оставшиеся без попечения родителей, и в отношении них заявителями не ставится вопрос об усыновлении, усыновление допустимо лишь в случае, если это отвечает интересам ребёнка (п. 12 Постановления №9). Это только один пример, хотя на практике встречаются единичные случаи, когда заявление в суд составлено правильно и соответствует нормам закона.

Статья 271 ГПК РФ обязывает заявителя, не состоящего в браке, прилагать к своему заявлению копию своего свидетельства о рождении. В материалах дел по заявлению Р. (Центральный суд), по заявлению К. (Советский суд), по заявлению М. (Бердский суд) нет таких копий на заявительниц, не состоящих в браке.

Та же статья ГПК РФ обязывает усыновителей прикладывать к заявлению об установлении усыновления медицинское заключение о состоянии своего здоровья. При этом судам надо иметь в виду, что есть специальная форма медицинского заключения по результатам освидетельствования граждан, желающих усыновить ребёнка. Эта форма утверждена действующим приказом Минздрава РФ №332 от 10.09.1996 года. Бланк такого медицинского заключения выдаётся на руки каждому кандидату в органах опеки и попечительства. В нём предусмотрены заключения необходимых врачей (чтобы

исключить наличие заболеваний, препятствующих возможности быть усыновителем согласно ст. 127 Семейного кодекса): терапевта, инфекциониста, дерматовенеролога, фтизиатра, невропатолога, онколога, психиатра и нарколога. Однако на практике суды не всегда требуют от заявителей надлежащие медицинские заключения. Например, в деле по заявлению Ш., рассмотренному Убинским судом, на заявителя имеется только справка ВКК, в которой сказано, что он «...на диспансерном учёте по заболеванию в Убинской ЦРБ не состоит.» Кстати, в этом деле и на удочеряемую девочку тоже есть только такая справка ВКК и справка о том, что она не состоит на учёте психиатра, а не медицинское заключение. Такая же справка ВКК, а не медицинское заключение на заявителя имеется и в деле по заявлению Б. (Татарский суд). В деле по заявлению К. (Обской суд) на заявителя представлено не медицинское заключение установленной формы, а «медицинская характеристика», составленная в произвольной форме.

Ст. 271 ГПК РФ обязывает заявителей прилагать к заявлению документ о постановке их на учёт в качестве кандидатов в усыновители. Как показывает анализ дел, практически никогда это не соблюдается, и в делах отсутствуют такие документы.

Закон устанавливает, что подготовка дел к судебному разбирательству является обязательной. В ходе подготовки суд обязывает органы опеки и попечительства по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребёнка представить в суд заключение об обоснованности и о соответствии усыновления интересам усыновляемого ребёнка. Кроме того, суд истребует документы, перечисленные в части 2 ст. 272 ГПК РФ, необходимые для правильного разрешения дела. Однако суды не всегда проводят подготовку дел к разбирательству. В делах часто отсутствуют определения о подготовке, равно как и о принятии заявления. Этим отличаются дела Кочковского суда.

Заключения органов опеки и попечительства, представляемые суду, далеко не всегда соответствуют требованиям закона. Часто заключения составляются предельно лаконично и кратко, в них не указываются факты личного общения усыновителей, с усыновляемым ребёнком, как того требует ст. 125 Семейного кодекса РФ. Суды снисходительно относятся к таким заключениям и принимают их. Например, в деле по заявлению М. (Кочковский суд) имеется очень краткое заключение, в котором фактически содержится только положение о том, что «орган опеки и попечительства считает возможным разрешить супругам М. усыновить несовершеннолетнего...» Ни о каком общении заявителей с ребёнком речь вообще не идёт. А в делах по заявлению Ч., Л., С. (Новосибирский суд), по заявлению К. (Чановский суд) вообще отсутствуют заключения органа опеки и попечительства.

ГПК РФ обязывает суд истребовать у органа опеки и попечительства медицинское заключение о состоянии здоровья, о физическом и умственном развитии усыновляемого ребёнка. Однако не во всех делах имеются такие заключения. Например, в делах по заявлению Ш., Т. и К. (Купинский суд), по заявлению Л. (Новосибирский суд), по заявлению С. (Ордынский суд), по заявлению Щ. (Центральный суд) отсутствуют какие-либо медицинские документы на усыновляемых детей, не только медицинские заключения, но вообще какие-либо медицинские документы. В деле по заявлению О. (Татарский суд) на удочеряемую девочку представлено не медицинское заключение, как обязывает ГПК, а только справка о том, что она «соматически здорова». В деле по заявлению Ч. (Новосибирский суд) на удочеряемую девочку есть только справка о том, что она «на диспансерном учёте... не состоит». Аналогичные

справки на детей, а не медицинские заключения, есть во многих делах, рассмотренных Новосибирским судом.

Как показывает анализ дел, далеко не всегда суды выполняют требования закона о рассмотрении дел об установлении усыновления в закрытом судебном заседании. Так, в протоколе судебного заседания и в решении по делу по заявлению Г., рассмотренному Здвинским судом имеется указание на то, что дело рассматривается в «открытом» судебном заседании, то же самое в деле по заявлению Г., рассмотренному Кочковским судом, и эти примеры не единичны. Также в протоколах очень многих дел отсутствует указание на то, что участвующие в деле лица предупреждались судом о соблюдении тайны усыновления и об уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления, тогда как Постановление №9 Пленума Верховного Суда РФ разъясняет, что это является обязательным.

Кроме того, закон чётко определяет круг лиц, обязательно участвующих в рассмотрении дел об установлении усыновления. К ним относятся усыновители, представители органа опеки и попечительства, прокурор и ребёнок, достигший 14-летнего возраста. Однако суды не всегда соблюдают эти требования. Так, в деле по заявлению В. (Кочковский суд) удочеряемая девочка, которой на момент рассмотрения дела уже было 14 лет, не была привлечена судом к участию в деле. Также без участия усыновляемого ребёнка, которому уже исполнилось 14 лет, было рассмотрено дело по заявлению Б. (Купинский суд), хотя в деле и имеется его письменное согласие. В решении по делу по заявлению К. (Кировский суд) суд пишет, что «в судебном заседании был заслушан усыновляемый ребёнок...» (которому 15 лет), хотя в протоколе по делу нет сведений о том, что его допрашивали, и что он вообще присутствовал в заседании. Дело по заявлению Т. было рассмотрено Купинским судом без участия заявителя.

Также по закону обязательно участие в делах указанной категории прокурора. Дела по заявлению О. (Татарский суд) и по заявлению Ч. (Баганский суд) были рассмотрены без участия прокурора.

В деле по заявлению З. (Ленинский суд) в суд было представлено заявление из администрации Ленинского района с просьбой рассмотреть дело без участия представителя органа опеки и попечительства, суд так и сделал, хотя согласно ст. 273 ГПК РФ его участие в рассмотрении дела обязательно. Аналогично без участия представителей органа опеки и попечительства были рассмотрены дела по заявлению Р. и К. (Кировский суд). В решении по делу по заявлению Ш. (Дзержинский суд) есть ссылка на показания представителя органа опеки и попечительства, данные в судебном заседании, тогда как в протоколе указано, что представитель в заседание не явился, просил рассмотреть дело в его отсутствие. Дело по заявлению Г. (Центральный суд) было рассмотрено без участия представителя органа опеки и попечительства и без участия заявительницы (участвовал только заявитель), которые представили заявления с просьбой рассмотреть дело в их отсутствие, что суд и сделал.

При рассмотрении дел об установлении усыновления у судей районных судов возникли следующие вопросы:

- как суду расценивать нотариальное согласие биологического родителя на усыновление в случае его неявки в судебное заседание?

- когда суду следует предупреждать участвующих в деле лиц о необходимости сохранения в тайне ставших им известными сведений об усыновлении, о возможном привлечении к уголовной ответственности за

разглашение тайны усыновления: при подготовке дела к судебному разбирательству, во время судебного разбирательства или при оглашении решения?

При проведении обобщения дел об установлении усыновления районными судами встретилось несколько дел, которые хотелось бы отметить отдельно. Так, Усть-Таркским судом было рассмотрено дело по заявлению И., который просил усыновить своего собственного сына. Ситуация обычная: он жил с женщиной в гражданском браке, у них родился ребёнок, но, поскольку она официально была замужем за другим мужчиной, отцом ребёнка записали официального супруга. Фактический отец просил установить усыновление, и суд рассматривает дело об установлении усыновления и выносит решение об усыновлении ребёнка его собственным отцом. Аналогичное дело было рассмотрено Первомайским судом по заявлению Ч., суд вынес решение об усыновлении ребёнка его собственным отцом. Обским судом также было рассмотрено дело по заявлению С. об усыновлении его собственного ребёнка, отцом которого был записан бывший муж, брак с которым на момент рождения ребёнка не был расторгнут. Чулымским судом было рассмотрено дело по заявлению Г. об усыновлении его собственных детей. Причём суды рассматривали эти дела по всем правилам установления усыновления (выясняя сведения о здоровье, доходах, жилье заявителя и прочее), а не как дела об установлении отцовства.

Дел об отмене усыновления за 2002-2004 годы районными судами области было рассмотрено всего порядка 15. Как правило, они рассмотрены правильно, с учётом требований положений ГПК РФ и Семейного кодекса РФ. Все данные дела рассмотрены в порядке искового производства, с участием представителей органов опеки и попечительства и прокурора. Также в делах имеются копии сопроводительных, подтверждающих, что суды в течение 3 дней со дня вступления решения в законную силу извещали о принятых решениях органы записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации усыновления. Можно отметить одно дело, рассмотренное Ленинским судом г.Новосибирска, где иск об отмене удочерения был подан самой удочерённой, которой на тот момент уже было 23 года. Согласно ст. 144 Семейного кодекса РФ отмена усыновления ребёнка не допускается, если к моменту предъявления требования об отмене усыновления усыновлённый ребёнок достиг совершеннолетия, за исключением случаев, когда на такую отмену имеется взаимное согласие усыновителя и усыновлённого ребёнка, а также родителей усыновлённого ребёнка, если они живы, не лишены родительских прав или не признаны судом недееспособными. Однако в решении суд, отменив удочерение, вообще не ссылается на данную статью. Из материалов дела видно, что не выяснялось согласие на отмену удочерения родной матери удочерённой, в судебное заседание она не вызывалась, тогда как её согласие требуется по закону.

Усыновление детей иностранными гражданами.

С каждым годом количество дел об установлении усыновления детей иностранными гражданами увеличивается. Новосибирским областным судом в *2003* году было рассмотрено 165 дел об установлении усыновления, из них с вынесением решения – 164 дела, все заявления удовлетворены, 1 дело оставлено без рассмотрения.

В *2004* году областным судом было рассмотрено 205 дел об установлении

усыновления, все заявления удовлетворены. В кассационном порядке данные дела не рассматривались. Дела об отмене усыновления областным судом не рассматривались.

Как правило, в основном заявители приезжают из США, Испании, Италии, Израиля, единичные случаи – из Германии, Великобритании, Канады.

В качестве положительного момента следует отметить то, что всё чаще усыновляют по двое-трое детей (братьев и сестёр). По одному делу даже усыновили четверых детей. Таким образом, родственные связи между детьми сохраняются.

Согласно ст. 165 Семейного кодекса РФ усыновление на территории Российской Федерации иностранными гражданами... ребёнка, являющегося гражданином Российской Федерации, производится в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель на момент подачи заявления об усыновлении. Раньше проблемой рассмотрения дел являлось то, что не было текстов нормативных актов государств, где проживают усыновители. У судов имелись выписки из законов других стран, которые и применялись при рассмотрении дел. Однако сейчас в каждом деле имеются такие акты, которые прилагаются к подаваемым в суд документам.

Особенностью подготовки дел к рассмотрению является то, что документы на усыновителей готовятся компетентными органами стран проживания усыновителей. В разных государствах эти органы различны: в США это агентства по усыновлению, обязательно имеющие государственную лицензию (а агентство, дающее заключение о пригодности заявителей к усыновлению, имеет аккредитацию на территории России); в Испании это Каталонский институт усыновления и опеки при департаменте, занимающемся вопросами защиты несовершеннолетних, либо Департамент социального благосостояния, спорта и молодёжи Правительства Наварры. В Италии вообще особая процедура усыновления: там разрешение на усыновление даёт суд по делам несовершеннолетних, кроме того, разрешение на продолжение усыновления заявителями конкретного ребёнка даётся Комиссией по международному усыновлению при Правительстве Италии. Областной суд в обязательном порядке требует прикладывать к подаваемым в суд документам разрешение этой Комиссии на усыновление ребёнка. После усыновления в России там снова продолжается судебная процедура усыновления.

Все документы на заявителей представляются в суд подлинниками, с переводом, апостилем или легализованные консулом. Как правило, претензий к иностранным документам практически не возникает, поскольку готовятся они достаточно тщательно. Иногда бывают претензии к переводу, однако представители агентств по усыновлению быстро устраняют недостатки.

Областной суд предъявляет очень высокие требования к документам и на усыновителей, и на усыновляемых детей. Если родители ребёнка лишены родительских прав, обязательно истребуются справки о том, что решение суда вступило в законную силу, и о том, что родители не обращались в суд по вопросу восстановления в родительских правах. Отказы от родительских прав и согласия на усыновление составляются чётко, на них имеются все необходимые подписи и печати.

В обязательном порядке суды исследуют семьи детей, передаваемых на усыновление. Если имеются сведения о родственниках (бабушках, дедушках, тётях и т.д.), то суд требует их согласия на усыновление ребёнка, либо заключения органа опеки и попечительства о том, что родственники по каким-либо причинам не могут быть опекунами ребёнка. Также всегда выясняется

судьба братьев и сестёр ребёнка, если они имеются. В случае усыновления ребёнка отдельно от его братьев и сестёр суд в решении приводит подробную мотивировку того, что это в его интересах.

Зная о высоких требованиях суда к документам, представители органов опеки и попечительства представляют в суд подробные и развёрнутые заключения с указанием того, сколько времени заявители общались с ребёнком, каким образом проходило общение, сколько раз ребёнок предлагался на усыновление российским парам, по каким причинам они отказались от усыновления и т.д.

Обращая решения к немедленному исполнению, суд обязательно указывает, почему это соответствует интересам ребёнка (учитывается возраст, состояние здоровья ребёнка, то, что часто у заявителей уже есть договорённость с педиатрами своего государства о консультации и т.п.).

Дела об установлении усыновления рассматриваются судом с обязательным участием заявителей, прокурора, представителей органа опеки и попечительства и учреждения, где находится ребёнок. Все участвующие в деле лица предупреждаются о соблюдении тайны усыновления, о чём делается отметка в протоколе. Кроме того, переводчик обязательно предупреждается об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод, о чём у него отбирается подписка.

При рассмотрении дел об усыновлении иностранными гражданами возник следующий вопрос. Согласно пункту 2 Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации, утверждённых постановлением Правительства РФ №275 от 29.03.2000 года, усыновление допускается в отношении несовершеннолетних детей, единственный родитель или оба родителя которых: умерли; неизвестны; судом признаны безвестно отсутствующим или объявлены умершими; признаны судом недееспособными; лишены судом родительских прав; дали в установленном порядке согласие на усыновление; по причинам, признанным судом неуважительными, не проживают более 6 месяцев совместно с ребёнком и уклоняются от его воспитания и содержания. Последний абзац данного пункта помечен звёздочкой, указывающей на следующую ссылку: «За исключением случаев усыновления иностранными гражданами или лицами без гражданства детей, являющихся гражданами Российской Федерации». Это означает, что если родители ребёнка более 6 месяцев не проживают совместно с ним и уклоняются от его воспитания и содержания по причинам, признанным судом неуважительными, усыновить этого ребёнка могут только граждане России. Однако Семейный кодекс РФ предусматривает возможность усыновления и российскими, и иностранными гражданами, при этом закон не делает никаких ограничений в отношении иностранцев. В то же время действуют и указанные правила, утверждённые Правительством РФ. Просим разъяснить, необходимо ли в обязательном порядке в таких ситуациях учитывать данное положение Правил, или руководствоваться интересами ребёнка и требованиями закона.

Помощник судьи
Новосибирского областного суда
Т.А.Тур

январь 2005 года

Долгожданный закон принят…

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

02.05.2006 №59-ФЗ

О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации

Принят
Государственной Думой
21 апреля 2006 года

Одобрен
Советом Федерации
26 апреля 2006 года

Статья 1. Сфера применения настоящего Федерального закона

1. Настоящим Федеральным законом регулируются правоотношения, связанные с реализацией гражданином Российской Федерации (далее также – гражданин) закрепленного за ним Конституцией Российской Федерации права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, а также устанавливается порядок рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

2. Установленный настоящим Федеральным законом порядок рассмотрения обращений граждан распространяется на все обращения граждан, за исключением обращений, которые подлежат рассмотрению в порядке, установленном федеральными конституционными законами и иными федеральными законами.

3. Установленный настоящим Федеральным законом порядок рассмотрения обращений граждан распространяется на правоотношения, связанные с рассмотрением обращений иностранных граждан и лиц без гражданства, за исключением случаев, установленных международным договором Российской Федерации или федеральным законом.

Статья 2. Право граждан на обращение

1. Граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и должностным лицам.

2. Граждане реализуют право на обращение свободно и добровольно. Осуществление гражданами права на обращение не должно нарушать права и свободы других лиц.

3. Рассмотрение обращений граждан осуществляется бесплатно.

Статья 3. Правовое регулирование правоотношений, связанных с рассмотрением обращений граждан

1. Правоотношения, связанные с рассмотрением обращений граждан, регулируются Конституцией Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, федеральными конституционными законами, настоящим Федеральным законом и иными федеральными законами.

2. Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации могут устанавливать положения, направленные на защиту права граждан на обращение, в том числе устанавливать гарантии права граждан на обращение, дополняющие гарантии, установленные настоящим Федеральным законом.

Статья 4. Основные термины, используемые в настоящем Федеральном законе

Для целей настоящего Федерального закона используются следующие основные термины:

1) обращение гражданина (далее – обращение) – направленные в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу письменные предложение, заявление или жалоба, а также устное обращение гражданина в государственный орган, орган местного самоуправления;

2) предложение – рекомендация гражданина по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества;

3) заявление – просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц;

4) жалоба – просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц;

5) должностное лицо – лицо, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющее функции представителя власти либо выполняющее организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственном органе или органе местного самоуправления.

Статья 5. Права гражданина при рассмотрении обращения

При рассмотрении обращения государственным органом, органом местного самоуправления или должностным лицом гражданин имеет право:

1) представлять дополнительные документы и материалы либо обращаться с просьбой об их истребовании;

2) знакомиться с документами и материалами, касающимися рассмотрения обращения, если это не затрагивает права, свободы и законные интересы других лиц и если в указанных документах и материалах не содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну;

3) получать письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов, за исключением случаев, указанных в статье 11 настоящего Федерального закона, уведомление о переадресации письменного обращения в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов;

4) обращаться с жалобой на принятое по обращению решение или на действие (бездействие) в связи с рассмотрением обращения в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации;

5) обращаться с заявлением о прекращении рассмотрения обращения.

Статья 6. Гарантии безопасности гражданина в связи с его обращением

1. Запрещается преследование гражданина в связи с его обращением в государственный орган, орган местного самоуправления или к должностному лицу с критикой деятельности указанных органов или должностного лица либо в целях восстановления или защиты своих прав, свобод и законных интересов либо прав, свобод и законных интересов других лиц.

2. При рассмотрении обращения не допускается разглашение сведений, содержащихся в обращении, а также сведений, касающихся частной жизни гражданина, без его согласия. Не является разглашением сведений, содержащихся в обращении, направление письменного обращения в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов.

Статья 7. Требования к письменному обращению

1. Гражданин в своем письменном обращении в обязательном порядке указывает либо наименование государственного органа или органа местного самоуправления, в которые направляет письменное обращение, либо фамилию, имя, отчество соответствующего должностного лица, либо должность соответствующего лица, а также свои фамилию, имя, отчество (последнее – при наличии), почтовый адрес, по которому должны быть направлены ответ, уведомление о переадресации обращения, излагает суть предложения, заявления или жалобы, ставит личную подпись и дату.

2. В случае необходимости в подтверждение своих доводов гражданин прилагает к письменному обращению документы и материалы либо их копии.

3. Обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу по информационным системам общего пользования, подлежит рассмотрению в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

Статья 8. Направление и регистрация письменного обращения

1. Гражданин направляет письменное обращение непосредственно в тот государственный орган, орган местного самоуправления или тому должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов.

2. Письменное обращение подлежит обязательной регистрации в течение трех дней с момента поступления в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу.

3. Письменное обращение, содержащее вопросы, решение которых не входит в компетенцию данных государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, направляется в течение семи дней со дня регистрации в соответствующий орган или соответствующему должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов, с уведомлением гражданина, направившего обращение, о переадресации обращения, за исключением случая, указанного в части 4 статьи 11 настоящего Федерального закона.

4. В случае, если решение поставленных в письменном обращении вопросов относится к компетенции нескольких государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц, копия обращения в течение семи дней со дня регистрации направляется в соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления или соответствующим должностным лицам.

5. Государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо при направлении письменного обращения на рассмотрение в другой государственный орган, орган местного самоуправления или иному должностному лицу может в случае необходимости запрашивать в указанных органах или у должностного лица документы и материалы о результатах рассмотрения письменного обращения.

6. Запрещается направлять жалобу на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, решение или действие (бездействие) которых обжалуется.

7. В случае, если в соответствии с запретом, предусмотренным частью 6 настоящей статьи, невозможно направление жалобы на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов, жалоба возвращается гражданину с разъяснением его права обжаловать соответствующие решение или действие (бездействие) в установленном порядке в суд.

Статья 9. Обязательность принятия обращения к рассмотрению

1. Обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, подлежит обязательному рассмотрению.

2. В случае необходимости рассматривающие обращение государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо может обеспечить его рассмотрение с выездом на место.

Статья 10. Рассмотрение обращения

1. Государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо:

1) обеспечивает объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение обращения, в случае необходимости – с участием гражданина, направившего обращение;

2) запрашивает необходимые для рассмотрения обращения документы и материалы в других государственных органах, органах местного самоуправления и у иных должностных лиц, за исключением судов, органов дознания и органов предварительного следствия;

3) принимает меры, направленные на восстановление или защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина;

4) дает письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов, за исключением случаев, указанных в статье 11 настоящего Федерального закона;

5) уведомляет гражданина о направлении его обращения на рассмотрение в другой государственный орган, орган местного самоуправления или иному должностному лицу в соответствии с их компетенцией.

2. Государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо по направленному в установленном порядке запросу государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, рассматривающих обращение, обязаны в течение 15 дней предоставлять документы и материалы, необходимые для рассмотрения обращения, за исключением документов и материалов, в которых содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, и для которых установлен особый порядок предоставления.

3. Ответ на обращение подписывается руководителем государственного органа или органа местного самоуправления, должностным лицом либо уполномоченным на то лицом.

4. Ответ на обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу по информационным системам общего пользования, направляется по почтовому адресу, указанному в обращении.

Статья 11. Порядок рассмотрения отдельных обращений

1. В случае, если в письменном обращении не указаны фамилия гражданина, направившего обращение, и почтовый адрес, по которому должен быть направлен ответ, ответ на обращение не дается. Если в указанном обращении содержатся сведения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном противоправном деянии, а также о лице, его подготавливающем, совершающем или совершившем, обращение подлежит направлению в государственный орган в соответствии с его компетенцией.

2. Обращение, в котором обжалуется судебное решение, возвращается гражданину, направившему обращение, с разъяснением порядка обжалования данного судебного решения.

3. Государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо при получении письменного обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи, вправе оставить обращение без ответа по существу поставленных в нем вопросов и сообщить гражданину, направившему обращение, о недопустимости злоупотребления правом.

4. В случае, если текст письменного обращения не поддается прочтению, ответ на обращение не дается и оно не подлежит направлению на рассмотрение в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, о чем сообщается гражданину, направившему обращение, если его фамилия и почтовый адрес поддаются прочтению.

5. В случае, если в письменном обращении гражданина содержится вопрос, на который ему многократно давались письменные ответы по существу в связи с ранее направляемыми обращениями, и при этом в обращении не приводятся новые доводы или обстоятельства, руководитель государственного органа или органа местного самоуправления, должностное лицо либо уполномоченное на то лицо вправе принять решение о безосновательности очередного обращения и прекращении переписки с гражданином по данному вопросу при условии, что указанное обращение и ранее направляемые обращения направлялись в один и тот же государственный орган, орган местного самоуправления или одному и тому же должностному лицу. О данном решении уведомляется гражданин, направивший обращение.

6. В случае, если ответ по существу поставленного в обращении вопроса не может быть дан без разглашения сведений, составляющих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, гражданину, направившему обращение, сообщается о невозможности дать ответ по существу поставленного в нем вопроса в связи с недопустимостью разглашения указанных сведений.

7. В случае, если причины, по которым ответ по существу поставленных в обращении вопросов не мог быть дан, в последующем были устранены, гражданин вправе вновь направить обращение в соответствующий государственный орган, орган местного самоуправления или соответствующему должностному лицу.

Статья 12. Сроки рассмотрения письменного обращения

1. Письменное обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, рассматривается в течение 30 дней со дня регистрации письменного обращения.

2. В исключительных случаях, а также в случае направления запроса, предусмотренного частью 2 статьи 10 настоящего Федерального закона, руководитель государственного органа или органа местного самоуправления, должностное лицо либо уполномоченное на то лицо вправе продлить срок рассмотрения обращения не более чем на 30 дней, уведомив о продлении срока его рассмотрения гражданина, направившего обращение.

Статья 13. Личный прием граждан

1. Личный прием граждан в государственных органах, органах местного самоуправления проводится их руководителями и уполномоченными на то лицами. Информация о месте приема, а также об установленных для приема днях и часах доводится до сведения граждан.

2. При личном приеме гражданин предъявляет документ, удостоверяющий его личность.

3. Содержание устного обращения заносится в карточку личного приема гражданина. В случае, если изложенные в устном обращении факты и обстоятельства являются очевидными и не требуют дополнительной проверки, ответ на обращение с согласия гражданина может быть дан устно в ходе личного приема, о чем делается запись в карточке личного приема гражданина. В остальных случаях дается письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов.

4. Письменное обращение, принятое в ходе личного приема, подлежит регистрации и рассмотрению в порядке, установленном настоящим Федеральным законом.

5. В случае, если в обращении содержатся вопросы, решение которых не входит в компетенцию данных государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, гражданину дается разъяснение, куда и в каком порядке ему следует обратиться.

6. В ходе личного приема гражданину может быть отказано в дальнейшем рассмотрении обращения, если ему ранее был дан ответ по существу поставленных в обращении вопросов.

Статья 14. Контроль за соблюдением порядка рассмотрения обращений

Государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица осуществляют в пределах своей компетенции контроль за соблюдением порядка рассмотрения обращений, анализируют содержание поступающих обращений, принимают, меры по своевременному выявлению и устранению причин нарушения прав, свобод и законных интересов граждан.

Статья 15. Ответственность за нарушение настоящего Федерального закона

Лица, виновные в нарушении настоящего Федерального закона, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Статья 16. Возмещение причиненных убытков и взыскание понесенных расходов при рассмотрении обращений

1. Гражданин имеет право на возмещение убытков и компенсацию морального вреда, причиненных незаконным действием (бездействием) государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица при рассмотрении обращения, по решению суда.

2. В случае, если гражданин указал в обращении заведомо ложные сведения, расходы, понесенные в связи с рассмотрением обращения государственным органом, органом местного самоуправления или должностным лицом, могут быть взысканы с данного гражданина по решению суда.

Статья 17. Признание не действующими на территории Российской Федерации отдельных нормативных правовых актов Союза ССР

Признать не действующими на территории Российской Федерации:

1) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 года №2534-VN; НГР:С6800024 О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан (Ведомости, Верховного Совета СССР, 1968, №17, ст. 144);

2) Закон СССР от 26 июня 1968 года №2830-VII; НГР:С6800634 Об утверждении Указа Президиума Верховного Совета СССР О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан (Ведомости Верховного Совета СССР, 1968, №27, ст. 237);

3) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1980 года №1662-X О внесении изменений и дополнений в Указ Президиума Верховного Совета СССР О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан (Ведомости Верховного Совета СССР, 1980, №11, ст. 192);

4) Закон СССР от 25 июня 1980 года №2365-X Об утверждении Указов Президиума Верховного Совета СССР о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР (Ведомости Верховного Совета СССР, 1980, №27, ст. 540) в части, касающейся утверждения Указа Президиума Верховного Совета СССР О внесении изменений и дополнений в Указ Президиума Верховного Совета СССР О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан;

5) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 2 февраля 1988 года №8422-XI О внесении дополнений в Указ Президиума Верховного Совета СССР О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан (Ведомости Верховного Совета СССР, 1988, №6, ст. 94);

6) Закон СССР от 26 мая 1988 года №9004-XI Об утверждении Указов Президиума Верховного Совета СССР о внесении изменений и дополнений в законодательные акты СССР (Ведомости Верховного Совета СССР, 1988, №22, ст. 361) в части, касающейся утверждения Указа Президиума Верховного Совета СССР О внесении дополнений в Указ Президиума Верховного Совета СССР О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан.

Статья 18. Вступление в силу настоящего Федерального закона

Настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении 180 дней после дня его официального опубликования.

Президент
Российской Федерации
В. Путин

ОПУБЛИКОВАНО: РОССИЙСКАЯ ГАЗЕТА, 05.05.2006, №95, СТР. 10;
ПАРЛАМЕНТСКАЯ ГАЗЕТА, 11.05.2006, СТР. 45

Генеральная прокуратура
Российской Федерации

ПРИКАЗ №39

05.07.2002 Москва

Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства

В связи с переходом к работе в новых условиях уголовного судопроизводства и в целях обеспечения прокурорского надзора за единообразным применением в ходе досудебного производства требований Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, руководствуясь ст. 17 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»,

Приказываю:

1. Заместителям Генерального прокурора Российской Федерации, начальникам управлений и отделов Генеральной прокуратуры, прокурорам субъектов Федерации, приравненным к ним военным и другим специализированным прокурорам, прокурорам городов, районов, другим территориальным, военным и иным специализированным прокурорам организовать работу таким образом, чтобы деятельность прокуратуры максимально обеспечивала конечную цель уголовного преследования – изобличение лиц, виновных в совершении преступлений, и привлечение их к уголовной ответственности.

В полной мере использовать предусмотренные статьей 37 УПК Российской Федерации полномочия для надзора за законностью деятельности органов дознания и предварительного следствия, защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, в первую очередь потерпевших от преступлений.

2. Исходить из того, что в досудебном производстве прокурор является руководителем уголовного преследования. В этой связи для выполнения возложенной задачи надлежит:

2.1. Ежемесячно проверять исполнение законодательства при приеме, разрешении и учете заявлений и сообщений о преступлениях, сопоставляя для этого данные органов внутренних дел, сообщения средств массовой информации, жалобы граждан, сведения страховых компаний, медицинских учреждений и иных источников.

Обращать особое внимание на соблюдение порядка регистрации сообщений о преступлениях, их процессуального оформления, обязательное уведомление заявителей о принятии заявлений, соблюдение сроков их рассмотрения.

2.2. Тщательно изучать материалы проверок заявлений и сообщений о преступлениях. Не допускать промедления в возбуждении уголовного дела при очевидных признаках преступления.

Возбуждать уголовное дело в строгом соответствии с УПК Российской Федерации при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

2.3. При поступлении от следователя, дознавателя постановления о возбуждении уголовного дела и материалов проверки сообщения о преступлении, а в случае производства отдельных следственных действий – соответствующих протоколов и постановлений незамедлительно проверять их обоснованность и достаточность для вынесения процессуального решения, устанавливать обстоятельства, исключающие необходимость возбуждения уголовного дела, выяснять своевременность и законность проведения следственных действий.

2.4. В случаях, когда в собранных материалах не содержится данных, необходимых для возбуждения дела, но не исчерпаны возможности для их сбора, в тот же день выносить постановление о возвращении материалов для дополнительной проверки с указанием о необходимости выполнения конкретных процессуальных действий.

2.5. По сообщениям об убийстве, террористическом акте, бандитизме и иных особо тяжких преступлениях лично выезжать на место происшествия, непосредственно изучать обстоятельства происшедшего и собранные материалы и при наличии достаточных оснований на месте возбуждать уголовное дело либо давать согласие на его возбуждение, если постановление о возбуждении дела вынесено следователем.

2.6. В случае решения о согласии на возбуждение уголовного дела, но не возможности оперативного возвращения следователю или дознавателю материалов дела для производства расследования или дознания о принятом решении уведомлять их по телефону, телеграфу, телетайпу, средствами факсимильной связи или электронной почтой, а постановления о возбуждении уголовного дела с материалами незамедлительно направлять следователю или дознавателю. Уведомление, полученное по телефону, оформлять телефонограммой.

Следить, чтобы поступившие сообщения органами предварительного расследования приобщались к материалам дела с указанием времени их фактической отправки и получения.

2.7. Для оперативного рассмотрения вопросов, связанных с дачей согласия на возбуждение уголовного дела, установить в нерабочее время (включая выходные и праздничные дни), дежурство прокурорских работников, правомочных принимать процессуальные решения.

3. Строго руководствоваться требованиями главы 52 УПК Российской Федерации о порядке производства по уголовным делам в отношении лиц, перечисленных в части первой статьи 447 Уголовно-процессуального кодекса.

Средствами прокурорского надзора обеспечивать немедленное освобождение лиц, перечисленных в статье 449 УПК Российской Федерации,

задержанных в порядке, предусмотренном статьей 91 Уголовно-процессуального кодекса (за исключением случаев задержания на месте преступления), по подозрению в совершении преступлений.

4. Определять подследственность уголовного дела, исходя из того, что возбуждение уголовного дела о преступлении, место совершения которого неизвестно, является прерогативой того прокурора города, района, на территории (либо объекте) которого обнаружены достаточные данные, указывающие на признаки преступления.

5. Имеющимися полномочиями своевременно пресекать факты необоснованного и незаконного применения к подозреваемым и обвиняемым мер процессуального принуждения. В этих целях:

5.1. Ежедневно проверять законность содержания подозреваемых, обвиняемых в изоляторах временного содержания и на гауптвахтах. Остро реагировать на нарушения порядка задержания, несоответствия данных, содержащихся в протоколе задержания, фактическим обстоятельствам происшедшего.

Следить за тем, чтобы процессуальное оформление задержания следователем и дознавателем осуществлялось не позднее 3 часов после фактического доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору.

5.2. Пресекать случаи задержания подозреваемых в совершении преступлений на основании протоколов об административных правонарушениях. Безотлагательно принимать меры к освобождению незаконно задержанных лиц, в том числе содержащихся свыше 48 часов без избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, а также содержащихся под стражей без продления сроков.

6. Избирая меру пресечения и определяя ее вид, исходить из оснований, указанных в статье 97 УПК Российской Федерации, учитывая при этом тяжесть предъявленного обвинения, данные о личности обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, место жительства, род занятий и другие обстоятельства. При отсутствии оснований для избрания меры пресечения и с учетом конкретных обстоятельств отбирать обязательство о явке.

6.1. При рассмотрении вопросов о согласии на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу иметь в виду, что в статье 108 Уголовно-процессуального кодекса содержится исчерпывающий перечень условий для заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого.

Тщательно проверять доводы подозреваемого и обвиняемого об их невиновности, оказании давления, нарушении права на защиту и другие. В необходимых случаях лично допрашивать лицо, подлежащее аресту, а несовершеннолетнего – в обязательном порядке.

6.2. Давать согласие на применение к подозреваемому или обвиняемому в качестве меры пресечения домашнего ареста только при наличии условий для реального исполнения этой меры.

7. При невозможности окончания предварительного следствия в двухмесячный срок и отсутствии оснований для изменения или отмены меры

пресечения в виде заключения под стражу обеспечить продление сроков содержания под стражей в строгом соответствии со статьей 109 УПК Российской Федерации.

7.1. Принимая решение о даче согласия на продление срока содержания под стражей свыше 6 месяцев, следить за тем, чтобы ходатайство о продлении возбуждалось в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, только при условии особой сложности уголовного дела и наличии оснований для избрания этой меры пресечения.

7.2. Для получения согласия Генерального прокурора Российской Федерации на представление суду ходатайства о продлении срока содержания под стражей свыше 12 месяцев готовить и не позднее 30 суток до истечения годичного срока представлять в Генеральную прокуратуру соответствующие материалы с заключением об обоснованности и законности его продления.

Также не позднее 30 суток представлять в Генеральную прокуратуру постановление следователя для продления Генеральным прокурором или его заместителем срока следствия свыше 12 месяцев.

7.3. Учитывая, что предоставление для согласия Генерального прокурора Российской Федерации ходатайств следователя о продлении судом срока содержания обвиняемого под стражей свыше 12 месяцев носит исключительный характер, вопросы о содержании обвиняемого под стражей и продлении срока следствия предварительно рассматривать на коллегии прокуратуры субъекта Российской Федерации, приравненной к ней военной и другой специализированной прокуратуры.

В препроводительных документах обязательно указывать, изучалось ли уголовное дело, какие нарушения и недостатки выявлены в организации расследования, какие меры приняты для устранения обнаруженных просчетов.

7.4. Обеспечить по оконченному расследованием делу предъявление обвиняемому и его защитнику материалов за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, установленного частями второй и третьей статьи 109 УПК Российской Федерации.

В случаях, когда 30 суток для ознакомления с материалами уголовного дела оказалось недостаточно, обеспечить получение согласия на продление срока содержания под стражей не позднее, чем за 10 суток до истечения предельного срока содержания под стражей, и представление в суд соответствующего ходатайства не позднее чем за 5 суток до его истечения.

8. Осуществляя надзор за исполнением законов, направленных на пресечение и раскрытие преступлений, добиваться соблюдения требований части третьей статьи 7 Уголовно-процессуального кодекса о недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением установленного законом порядка.

Акцентировать внимание на качестве и своевременности проведения неотложных следственных действий по установлению и закреплению следов преступления, получения и надлежащей фиксации доказательств, использования возможностей оперативно-розыскных мероприятий, давать письменные указания о производстве отдельных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

Принимать меры к тому, чтобы следственные действия, производство которых в исключительных случаях возможно без судебного решения, проводились в строгом соответствии с ч.5 ст. 165 УПК Российской Федерации.

9. Обеспечить немедленную проверку каждого случая проведения обыска или выемки в жилище без судебного решения, правовую оценку фактов незаконных обысков либо противоправного изъятия предметов, заведомо не относящихся к делу либо изъятых из оборота.

10. Установить действенный надзор за законностью и обоснованностью прекращения уголовного дела и уголовного преследования, строго руководствоваться требованиями уголовно-процессуального закона. Безотлагательно отменять постановления о приостановлении предварительного следствия, о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, если не исчерпаны все возможности для сбора доказательств и изобличения виновных.

10.1. Систематически проверять законность и обоснованность решений о приостановлении производства по уголовным делам на основании п.п.1 и 2 части первой статьи 208 УПК Российской Федерации, а также своевременность и эффективность мер по розыску либо установлению лица, совершившего преступление.

10.2. Давать согласие на освобождение лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, изменением обстановки, возможностью исправления несовершеннолетнего путем применения мер принудительного воспитательного воздействия только после тщательного изучения всех обстоятельств совершенного уголовно-наказуемого деяния и при наличии условий и оснований, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом.

Проверять, не является ли заявление потерпевшего о прекращении дела или уголовного преследования, результатом незаконного воздействия на него со стороны каких-либо лиц или участников уголовного судопроизводства.

11. При утверждении обвинительного заключения (обвинительного акта) с особой тщательностью изучить соответствие выводов органов предварительного расследования фактическим обстоятельствам дела, соблюдение уголовно-процессуальных норм при выполнении следственных действий, соответствие составленных в ходе расследования документов требованиям УПК Российской Федерации.

12. Прокурорам субъектов Федерации, городов, районов, приравненным к ним военным и другим специализированным прокурорам наиболее сложные вопросы, возникающие в деятельности правоохранительных органов по применению нового Уголовно-процессуального кодекса, выносить на рассмотрение коллегий, координационных и оперативных совещаний.

О спорных или вызывающих затруднения вопросах применения положений Кодекса, требующих решения на федеральном уровне, информировать Генеральную прокуратуру Российской Федерации.

13. Управлениям и отделам Генеральной прокуратуры глубоко анализировать деятельность прокуроров на местах, своевременно подмечать складывающиеся процессы и тенденции, оказывать прокурорам и следователям необходимую помощь.

14. Управлению методического обеспечения вместе с заинтересованными подразделениями аппарата Генеральной прокуратуры обобщить практику применения положений нового Уголовно-процессуального кодекса и к 1 декабря 2002 года представить предложения, направленные на совершенствование прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в ходе досудебного производства.

15. В связи с изданием настоящего приказа приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 30 января 2001 года №5 «О мерах по усилению прокурорского надзора за законностью производства выемки и обыска», а также указания Генерального прокурора Российской Федерации от 18 июня 1998 года №38/36 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при продлении сроков предварительного следствия, дознания и содержания обвиняемых под стражей» и от 20 сентября 2001 года №55/36 «Об усилении надзора за исполнением требований закона о сроках содержания обвиняемых под стражей» считать утратившими силу.

Положения приказов Генерального прокурора Российской Федерации от 18 июня 1997 года №31 «Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием» и от 10 января 1999 года №3 «Об усилении прокурорского надзора за соблюдением законности при разрешении заявлений, сообщений и иной информации о совершаемых и подготавливаемых преступлениях» сохраняют силу в части не противоречащей настоящему приказу.

16. Контроль за исполнением настоящего приказа возложить на заместителей Генерального прокурора Российской Федерации по направлениям деятельности.

Приказ направить прокурорам субъектов Российской Федерации и приравненным к ним военным прокурорам, прокурорам городов и районов и иным прокурорам, а также руководителям федеральных правоохранительных органов.

Генеральный прокурор
Российской Федерации

Генеральная прокуратура
Российской Федерации

УКАЗАНИЕ №28/20

05.08.2002 **Москва**

Об организации рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора, осуществляющих уголовное судопроизводство

Проведенная Генеральной прокуратурой Российской Федерации проверка показала, что отдельные прокуроры рассматривают жалобы участников уголовного судопроизводства, а также иных лиц в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора в общем порядке,

В результате суды, при обращении в таких случаях заявителей, обоснованно признают незаконными принятые решения, обязывая прокуроров устранять допущенные нарушения.

В целях реализации гарантий прав и свобод участников уголовного судопроизводства, руководствуясь п. 1 ст. 17 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»,

Предлагаю:

1. Заместителям Генерального прокурора Российской Федерации, начальникам управлений и отделов Генеральной прокуратуры Российской Федерации, прокурорам субъектов Российской Федерации, городов и районов, военным и иным специализированным прокурорам при рассмотрении жалоб участников уголовного судопроизводства и иных лиц в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора строго руководствоваться положениями уголовно-процессуального законодательства,

2. Жалобы на действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя и прокурора проверять прокурорам соответствующих уровней, их заместителям, а также по их указанию другим должностным лицам органов прокуратуры в соответствии с их компетенцией.

2.1. Рассматривая жалобы, обеспечивать всестороннюю проверку изложенных в них доводов в срок до 3 суток со дня поступления в прокуратуру. Использовать для этого все средства, предоставленные прокурору как должностному лицу, осуществляющему надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

В исключительных случаях; когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры для ее объективного рассмотрения, решение о продлении срока проверки до 10 суток принимать прокурору района, города, военному и иному специализированным прокурору или их заместителям либо начальнику управления (отдела) прокуратуры субъекта Российской Федерации, приравненной к ней военной и другой специализированной прокуратуры, Генеральной прокуратуры Российской Федерации по ходатайству прокурора, рассматривающего жалобу.

2.2. Извещение заявителю о продлении срока проверки, причинах задержки и характере принимаемых мер направлять прокурором, рассматривающим жалобу.

3. По результатам рассмотрения жалобы в каждом случае выносить постановление, предусмотренное ст. 124 УПК РФ, в котором излагать краткое содержание доводов заявителей, их анализ и мотивы принятого решения.

3.1. При удовлетворении жалобы принимать меры к восстановлению прав и свобод граждан, обеспечению законных интересов предприятий, учреждений и организаций, на что указывать в резолютивной части постановления.

Аналогичные меры к восстановлению нарушенных прав и свобод, а также законных интересов принимать в случае принятия соответствующего решения судом.

3.2. Устанавливать причины, по которым орган дознания, дознаватель, следователь или прокурор не выполнили возложенные на них законом обязанности, и при наличии вины ставить вопрос об их ответственности.

4. Установить, что в случае полного удовлетворения жалобы уведомление заявителю незамедлительно направляет прокурор, рассматривающий жалобу.

При частичном удовлетворении жалобы либо отказе в ее удовлетворении уведомление заявителю с разъяснением порядка его обжалования вышестоящему прокурору или в суд направлять прокурору, принявшему решение по жалобе.

5. Жалобы участников уголовного судопроизводства и иных лиц в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, и вынесенные по ним постановления приобщать к материалам об отказе в возбуждении уголовного дела либо к уголовному делу.

Копии жалобы и постановления, а также подлинники документов проверки приобщать к надзорному производству по уголовному делу.

6. В соответствии с п.п. 4.16 и 4.17 Инструкции о порядке рассмотрения и разрешения обращений и приема граждан в органах и учреждениях прокуратуры Российской Федерации, представлять заявителям, по их просьбе, возможность знакомиться с материалами проверки в части, непосредственно затрагивающей их права и свободы.

7. Систематически анализировать жалобы участников уголовного судопроизводства и иных лиц в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их в интересы. Использовать результаты анализа для совершенствования надзора за соблюдением конституционных прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве,

8. Настоящее указание опубликовать в журнале «Законность».

9. Контроль за исполнением указания возложить на заместителей Генерального прокурора Российской Федерации по направлениям деятельности.

Ознакомить с указанием оперативных работников Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Указание направить прокурорам субъектов Российской Федерации, приравненным к ним военным и другим специализированным прокурорам, которым довести его содержание до сведения подчиненных прокурорско-следственных работников.

Содержание указания довести до сведения Министерства внутренних дел, Министерства юстиции, Министерства по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Федеральной службы безопасности, Государственного таможенного комитета Российской Федерации и Государственного комитета Российской Федерации по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Генеральный прокурор
Российской Федерации

Действительный
государственный
советник юстиции

В. В.Устинов

ПРИКАЗ

Министерства внутренних дел Российской Федерации от 2 августа 2005 года №636

Об утверждении инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности

В целях обеспечения законности и обоснованности проводимых сотрудниками милиции проверок и ревизий в соответствии с пунктом 25 части 1 статьи 11 Закона Российской Федерации от 18 апреля 1991 г. №1026-1 «О милиции»[1]

Приказываю:

1. Утвердить:

1.1. Инструкцию о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности (приложение № 1).

1.2. Перечень должностных лиц органов внутренних дел, уполномоченных выносить постановления о проведении проверок, ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности (приложение №2).

2. Начальникам департаментов, подразделений непосредственного подчинения МВД России, начальникам главных управлений МВД России по федеральным округам, министрам внутренних дел, начальникам главных управлений и управлений внутренних дел субъектов Российской Федерации организовать изучение Инструкции и обеспечить безусловное соблюдение установленных ею требований при проведении проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности.

3. Контроль за выполнением настоящего Приказа возложить на заместителей Министра по курируемым направлениям деятельности.

Министр
генерал-полковник милиции
Р.НУРГАЛИЕВ

[1] Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, №32, ст. 1231; Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, №14, ст. 1666; 2003, №50, ст. 4847; 2005, №19, ст. 1752.

ПРИЛОЖЕНИЕ № 1
к Приказу МВД России
от 2 августа 2005 года №636

ИНСТРУКЦИЯ
о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности

I. Общие положения

1. Настоящая Инструкция определяет порядок проведения проверок и ревизий, осуществляемых при проверке имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность.

При организации и проведении проверок и ревизий, оформлении и реализации их результатов сотрудники милиции обязаны руководствоваться Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, Законом Российской Федерации от 18 апреля 1991г. №1026-1 «О милиции»[1] (далее – Закон Российской Федерации «О милиции»), другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами Министерства внутренних дел Российской Федерации, а также настоящей Инструкцией.

2. Проверка, ревизия проводится в срок не более 30 дней.

Началом срока проведения проверки, ревизии является день вынесения постановления о ее проведении. Окончанием срока проведения проверки, ревизии является день подписания всеми проверяющими акта проверки, ревизии.

3. В том случае, если проверка, ревизия проводится в занимаемых юридическим лицом либо лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица помещениях (территории), представители юридического лица, лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представители могут присутствовать при ее проведении.

4. При наличии данных о влекущем уголовную ответственность на рушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, в целях установления оснований для возбуждения уголовного дела начальником органа внутренних дел (органа милиции) или его заместителем выносится мотивированное постановление о назначении проверки, ревизии по установленной форме (приложение № 1).

---

[1] Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1991, №16, ст. 503; Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1993, №10, ст. 360; №32, ст. 1231; Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, №14, ст. 1666; 2000, №46, ст. 4537; 2002, №18, ст. 1721; 2003, №2, ст. 167; 2003, №27, ст. 2700; 2005, №19, ст. 1752.

Постановление о проведении проверки, ревизии регистрируется в специальном журнале (приложение № 2).

5. Состав сотрудников милиции, проводящих проверку, ревизию, указывается в постановлении на проведение соответствующего проверочного мероприятия.

В случае изменения состава проверяющих выносится постановление о внесений дополнений (изменений) в постановление о проведении проверки, ревизии (приложение № 3), которое регистрируется в журнале, указанном в пункте 4 настоящей Инструкции.

6. В необходимых случаях для участия в проведении конкретных действий по осуществлению проверки, ревизии могут привлекаться специалисты, а также сотрудники правовых подразделений органов внутренних дел.

7. В ходе проведения проверки, ревизии может применяться фото- и киносъемка, видеозапись, иные технические средства фиксации данных. Материалы, полученные в результате применения технических средств при проведении проверки, ревизии, прилагаются к акту проверки, ревизии, в котором делается отметка о применении этих средств.

8. При проведении проверки, ревизии сотрудники милиции вправе изымать документы (либо их копии) с обязательным составлением протокола и описи изымаемых документов (либо их копий) (приложение № 4).

Если изымаются подлинные документы, с них изготовляются копии, которые заверяются подписью должностного лица, проводящего проверку или ревизию. Копии документов передаются представителю юридического лица, лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (его представителю), у которого изымаются подлинные документы.

В случае если невозможно изготовить копии или передать их одновременно с изъятием подлинных документов, должностное лицо органа внутренних дел (органа милиции), проводящее проверку или ревизию, передает заверенные копии документов представителю юридического лица, лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (его представителю), у которого были изъяты подлинные документы, в течение пяти дней после изъятия, о чем делается соответствующая запись в протоколе изъятия.

9. В случае необходимости проведения в ходе проверки, ревизии осмотра производственных, складских, торговых и иных служебных помещений, других мест хранения и использования имущества, досмотра транспортных средств, изучения документов, отражающих финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, изъятия отдельных образцов сырья, продукции и товаров соответствующие действия производятся в порядке, установленном пунктом 25 части 1 статьи 11 Закона Российской Федерации «О милиции».

Если осуществление данных действий предусмотрено в постановлении о проведении проверки, ревизии, вынесение специального постановления об их проведении не требуется.

II. Порядок назначения проверки финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности и оформления ее результатов

10. Проверку финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности (далее – проверка) назначают уполномоченные на то должностные лица органа внутренних дел (органа милиции), указанные в приложении №2 к Приказу МВД России «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности», в целях проверки имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность.

11. Проверка проводится сотрудниками милиции, в должностные обязанности которых входит выявление, предупреждение и пресечение преступлений, связанных с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность.

К проверке могут привлекаться сотрудники Центра документальных проверок и ревизий МВД России, а также специалисты – ревизоры подразделений органов внутренних дел по налоговым преступлениям.

12. Проверка представляет собой единичное контрольное действие или исследование состояния дел на определенном участке финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

13. По результатам проведения проверки сотрудниками милиции составляется акт проверки финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности (далее – акт проверки) (приложение № 5).

14. В акте проверки отражаются все выявленные нарушения законодательства, а также иные имеющие значение обстоятельства.

Акт проверки составляется и в том случае, если нарушения законодательства в ходе проведения проверки не выявлены.

15. В акте проверки в обязательном порядке отражаются:

- полное и сокращенное наименование проверяемого юридического лица (фамилия, имя, отчество лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица);
- идентификационный номер налогоплательщика (ИНН);
- место проведения проверки;
- специальные звания, фамилии, имена, отчества, наименования должностей лиц, проводивших проверку;
- дата начала и окончания проверки;
- все существенные обстоятельства, имеющие отношение к выявленным фактам нарушений;
- сущность правонарушения, способ его совершения;
- ссылки на документы и иные обстоятельства, подтверждающие факт нарушения законодательства с указанием нормативных правовых актов, требования которых нарушены;

- факты непредставления каких-либо документов;
- обобщенные выводы о результатах проверки.
- В случае необходимости в акте проверки дополнительно могут быть отражены сведения, указанные в пунктах 23, 24 настоящей Инструкции.

17. Акт проверки составляется в трех экземплярах и подписывается всеми проверяющими.

Первый и второй экземпляры акта вместе с прилагаемыми к ним материалами остаются в органе внутренних дел (органе милиции).

Третий экземпляр акта вручается представителю юридического лица (лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представителю) под расписку с соответствующей отметкой в первом экземпляре акта проверки. В случае отказа от получения акта проверки, а также при невозможности вручить акт проверки по иным обстоятельствам об этом делается отметка в акте проверки, удостоверенная подписями проверяющих, а экземпляр акта проверки направляется юридическому лицу (лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица) для ознакомления по почте заказным письмом не позднее дня, следующего за днем окончания проверки.

III. Порядок назначения ревизии финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности и оформления ее результатов

18. Ревизию финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности (далее – ревизия) назначают уполномоченные на то должностные лица органа внутренних дел (органа милиции), указанные в приложении №2 к Приказу МВД России «Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности», в целях проверки имеющихся данных, указывающих на признаки преступления, связанного с нарушением законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность,

19. Ревизия проводится сотрудниками Центра документальных проверок и ревизий МВД России, а также специалистами-ревизорами подразделений органов внутренних дел по налоговым преступлениям.

К ревизии могут привлекаться сотрудники оперативных подразделений органов внутренних дел.

20. Ревизия представляет собой комплексное контрольное мероприятие по исследованию финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности юридического лица или лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

21. По результатам проведения ревизии сотрудниками милиции составляется акт ревизии финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности (далее – акт ревизии) (приложение № 6).

22. В акте ревизии отражаются все выявленные нарушения законодательства, а также иные имеющие значение обстоятельства.

Акт ревизии составляется и в том случае, если соответствующие нарушения законодательства в ходе проведения ревизии не выявлены.

Акт ревизии должен состоять из трех частей: общей, описательной и итоговой части.

23. В общей части акта ревизии в обязательном порядке отражаются обобщенные сведения о проведенной ревизии, а также указываются:

- полное и сокращенное наименование юридического лица (фамилия, имя, отчество лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица);
- идентификационный номер налогоплательщика (ИНН);
- место проведения ревизии;
- специальные звания, фамилии, имена, отчества, наименования должностей лиц, проводивших ревизию;
- период, за который проведена ревизия;
- дата начала и окончания ревизии;
- фамилии, имена и отчества представителей юридического лица (лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представителя). В случае если в течение проверяемого периода происходили изменения в составе вышеназванных лиц, то перечень этих лиц приводится с одновременным указанием периода, в течение которого эти лица занимали соответствующие должности согласно приказам, распоряжениям, протоколам собраний учредителей или другим документам о назначении и увольнении с занимаемой должности;
- место регистрации юридического лица (лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица), а также места осуществления финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности (указывается в случае осуществления деятельности не по месту регистрации);
- сведения о государственной регистрации, о постановке на учет в налоговом органе, об открытых в банках расчетных и валютных счетах, о принятой учетной политике;
- документальное подтверждение наличия права на осуществление лицензируемых видов деятельности (номер и дата выдачи лицензии, наименование органа, выдавшего лицензию, сроки начала и окончания действия лицензии);
- документальное подтверждение фактически осуществляемых видов деятельности, в том числе запрещенных законодательством или осуществляемых без наличия необходимой лицензии.

24. Описательная часть акта ревизии должна комплексно отражать все существенные обстоятельства, имеющие отношение к выявленным фактам нарушений.

Обязательному отражению в описательной части подлежат: сущность нарушения законодательства, способ его совершения, период финансово-хозяйственной деятельности либо хозяйственная операция, к которому (к которой) данное нарушение относится, ссылки на документы и иные обстоятельства, достоверно подтверждающие наличие факта нарушения с указанием нормативных правовых актов, требования которых нарушены, а также факты непредставления каких-либо документов.

25. В итоговой части акта ревизии подлежат отражению выводы о

результатах ревизии.

26. Акт ревизии составляется в трех экземплярах и подписывается всеми проверяющими.

Первый и второй экземпляры акта ревизии вместе с прилагаемыми к ним материалами остаются в органе внутренних дел (органе милиции).

Третий экземпляр акта вручается представителю юридического лица (лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, либо его представителю) под расписку с отметкой в первом экземпляре акта ревизии. В случае отказа от получения акта ревизии, а также при невозможности вручить акт ревизии по иным обстоятельствам об этом делается отметка в акте ревизии, удостоверенная подписями проверяющих, а экземпляр акта ревизии направляется юридическому лицу (лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица) для ознакомления по почте заказным письмом не позднее дня, следующего за днем окончания ревизии.

IV. Реализация результатов проверок, ревизий

27. По результатам проверки, ревизии принимается одно из следующих решений;

- о составлении рапорта об обнаружении признаков преступления с последующим принятием решения в порядке, предусмотренном статьями 144 и 145 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации;
- о направлении материалов проверки для рассмотрения в порядке, предусмотренном статьями 144 и 145 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[1];
- о возбуждении дела об административном правонарушении и рассмотрении материалов в рамках производства по делам об административных правонарушениях;
- о передаче материалов по подведомственности, в том числе для решения вопроса о рассмотрении материалов в рамках производства по делам об административных правонарушениях;
- о завершении проверки в связи с неустановлением нарушения законодательства Российской Федерации.

[1] Собрание законодательства Российской Федерации, 24.12.2001, №52 (ч. I), ст. 4921.

ПРИЛОЖЕНИЕ №1
Образец бланка

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №____
«____»_____200__года

О проведении проверки (ревизии) финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности

_____
(специальное звание, Ф.И.О., должность лица, назначающего проверочное мероприятие)

_____
(наименование органа внутренних дел)

в соответствии с п. 25 ч. 1 ст. 11 Закона Российской Федерации «О милиции»

Постановил:

1. Провести проверку, ревизию (ненужное зачеркнуть) финансовой, хозяйственной, предпринимательской торговой деятельности

_____
(полное наименование юридического лица (данные лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица) ИНН)

2. Поручить проведение проверки, ревизии (ненужное зачеркнуть)

_____
(фамилии, имена, отчества, занимаемые должности, специальные звания уполномоченных на проведение проверки, ревизии сотрудников (милиции)

3. В ходе осуществления проверки, ревизии (ненужное зачеркнуть) провести

_____
(действия, предусмотренные п. 25 ч. 1 статьи 11 Закона Российской Федерации «О милиции»)

Место печати _____
(подпись лица вынесшего постановление)

С постановлением ознакомлен

_____
(должность, Ф.И.О. представителя юридического лица, Ф.И.О. лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (его представителя))

_____ _____
(дата) (подпись)

Копию настоящего постановления получил _____

Отметка об отказе в получении постановления _____

ПРИЛОЖЕНИЕ №2
Образец бланка

ЖУРНАЛ

Учета постановлений о проведении проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности

Номер постановления	Дата вынесения постановления	Вид проверочного мероприятия	Объект проверки	Кому выдано (ответственный исполнитель)	Роспись в получении (дата)	Примечания
1	2	3	4	5	6	7

ПРИЛОЖЕНИЕ №3
Образец бланка

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №_____

От «____»_____ 200__ года

о внесении дополнений (изменений) в постановление

№ _____ от «____»_____200__ года

В состав проверяющих (из состава проверяющих), осуществляющих проверку, ревизию (ненужное зачеркнуть) в отношении юридического лица (лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица),

_____

(полное наименование юридического лица (Ф.И.О., адрес места регистрации лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица), ИНН) ввести (исключить)

_____

(фамилии, имена, отчества, занимаемые должности, специальные звания уполномоченных на проведение проверки, ревизии сотрудников милиции)

Место печати _____

(подпись)

С постановлением ознакомлен

_____

(должность, Ф.И.О. представителя юридического лица, Ф.И.О. лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (его представителя))

_____ _____

(дата) (подпись)

Копию настоящего постановления получил _____

Отметка об отказе в получении постановления _____

ПРИЛОЖЕНИЕ №4
Образец бланка

ПРОТОКОЛ
изъятия документов (их копий)

г._____

Изъятие начато «___» _____ г. в _____ час. _____ мин.
Изъятие окончено «___» _____ г. в _____ час. _____ мин.

_____
(специальное звание, Ф.И.О., должность лица, составившего протокол) с участием

_____
(специальное звание, Ф.И.О., должности сотрудников, присутствовавших при изъятии) в присутствии

_____
(Ф.И.О. представителя юридического лица, лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (его представителя)) понятых

_____
(указывается Ф.И.О.)

на основании п. 25 ч. 1 ст. 11 Закона РФ «О милиции» в ходе проведения проверки, ревизии (ненужное зачеркнуть) финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности произвел изъятие документов (их копий) согласно прилагаемой описи. Протокол прочитан присутствующим при изъятии лицам вслух.

Поступившие заявления и замечания _____

Подписи: _____ _____
специальное звание, Ф.И.О., должность — подпись лица, составившего протокол

Представитель юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (его представитель)

_____ _____
должность, Ф.И.О. — подпись

Понятые

_____ _____
Ф.И.О. — подпись

_____ _____
Ф.И.О. — подпись

Копию настоящего протокола получил

_____ _____
должность, Ф.И.О. — подпись

«_____» _____200___ г.

ПРИЛОЖЕНИЕ №5
Образец бланка

АКТ №_____
Проверки финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности

_____
(полное и сокращенное наименование юридического лица, фамилия, имя, отчество лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, ИНН)

_____ _____
(место проведения проверки) (дата составления акта)

Нами (мною)_____

_____
(специальные(ое) звания(е), Ф.И.О., должность(ь), лиц(а), проводивших(его) проверку)

_____

на основании постановления от «___»_____200___г. №___ проведена проверка финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности:

_____
(отметка о применении технических средств фиксации данных и полученных при этом материалах)

Проверка начата _____ г., окончена _____ г.

_____

Приводятся факты правонарушений в соответствии с требованиями, изложенными в Инструкции, а также иные сведения (при необходимости)

По результатам настоящей проверки установлено:_____

Подписи сотрудников милиции:

_____ _____
(подпись)

_____ _____
(подпись)

_____ _____
(подпись)

Копию акта получил

_____ _____
(подпись)

Отметка об отказе от получения
акта или о направлении по почте _____

ПРИЛОЖЕНИЕ №6
Образец бланка

АКТ №_____
ревизии финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности

_____
(полное и сокращенное наименование юридического лица, фамилия, имя, отчество лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, ИНН)

_____ _____
(место проведения ревизии) (дата составления акта)

Нами (мною), _____

_____
(специальные(ое) звания(е), Ф.И.О., должности(ь), лиц(а), проводивших(его) ревизию)

_____
на основании постановления от «____» _____ 200__ г. № ___ проведена ревизия финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности:

_____

за период с _____ по _____

_____
(отметка о применении технических средств фиксации данных и полученных при этом материалах)

1. Общая часть

1.1. Ревизия начата _____ г., окончена _____ г.

1.2. Лицами, ответственными за финансово-хозяйственную деятельность в проверяемом периоде, являлись:

_____
(наименование должности, Ф.И.О.)

_____
(наименование должности, Ф.И.О.)

1.3. Юридический адрес:

_____
Место осуществления финансово-хозяйственной деятельности

_____
(указывается в случае осуществления деятельности не по месту регистрации)

1.4. _____Имеет лицензию №_____
(наименование юридического лица, данные лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица)

от «_____ » _____г., выданную _____

_____
(наименование органа, выдавшего лицензию)

На осуществление_____
(указывается лицензируемый вид деятельности и приводятся данные о наличии всех лицензий на право осуществления отдельных видов деятельности, а также сроки начала и окончания действия лицензии)

1.5. Фактически за проверяемый период юридическое(ие) лицо(а), лицо(а), осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, осуществляло(ли):

_____

(указываются виды деятельности)

1.6. Сведения о счетах в банках:_____

1.7. Учетная политика_____

1.8. Виды деятельности, запрещенные действующим законодательством:

_____

2. Описательная часть

_____

_____

Приводятся документально подтвержденные факты правонарушений в соответствии с требованиями, изложенными в Инструкции.

3. Итоговая часть

3.1. По результатам настоящей ревизии установлено: _____

_____

Подписи сотрудников милиции:

_____ _____

(подпись)

_____ _____

(подпись)

_____ _____

(подпись)

Копию акта получил

_____ _____

(подпись)

Отметка об отказе от получения
акта или о направлении по почте _____

ПРИЛОЖЕНИЕ №2
к приказу МВД России
от 2 августа 2005 года №636

ПЕРЕЧЕНЬ
Должностных лиц органов внутренних дел, уполномоченных выносить постановления о проведении проверок, ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской, торговой деятельности

№ п/п	Должность	Территориальная компетенция
1.	Министр внутренних дел Российской Федерации	Российская Федерация
2.	Первый заместитель Министра внутренних дел Российской Федерации	Российская Федерация
3.	Заместитель Министра внутренних дел Российской Федерации	Российская Федерация
4.	Начальник Департамента экономической безопасности МВД России	Российская Федерация
5.	Первый заместитель начальника Департамента экономической безопасности МВД России	Российская Федерация
6.	Заместитель начальника Департамента экономической безопасности МВД России	Российская Федерация
7.	Начальник Департамента по борьбе с организованной преступностью и терроризмом МВД России	Российская Федерация
8.	Первый заместитель начальника Департамента по борьбе с организованной преступностью и терроризмом МВД России	Российская Федерация
9.	Заместитель начальника Департамента по борьбе с организованной преступностью и терроризмом МВД России	Российская Федерация
10.	Начальник Департамента обеспечения правопорядка на транспорте МВД России	Российская Федерация
11.	Первый заместитель начальника Департамента обеспечения правопорядка на транспорте МВД России	Российская Федерация
12.	Заместитель начальника Департамента обеспечения правопорядка на транспорте МВД России	Российская Федерация
13.	Начальник Департамента обеспечения правопорядка на закрытых территориях и режимных объектах МВД России	Российская Федерация
14.	Первый заместитель начальника Департамента обеспечения правопорядка на закрытых территориях и режимных объектах МВД России	Российская Федерация
15.	Заместитель начальника Департамента обеспечения правопорядка на закрытых территориях и режимных объектах МВД России	Российская Федерация
16.	Начальник Главного управления МВД России по федеральному округу	Территория субъектов Российской Федерации, расположенных в федеральном округе
17.	Первый заместитель начальника Главного управления МВД России по федеральному округу	Территория субъектов Российской Федерации, расположенных в федеральном округе

18.	Заместитель начальника Главного управления МВД России по федеральному округу по экономической безопасности	Территория субъектов Российской Федерации, расположенных в федеральном округе
19.	Министр внутренних дел, начальник главного управления, начальник управления внутренних дел субъекта Российской Федерации	Территория субъекта Российской Федерации
20.	Первый заместитель министра внутренних дел, начальника главного управления, начальника управления внутренних дел субъекта Российской Федерации – начальник криминальной милиции	Территория субъекта Российской Федерации
21.	Заместитель министра внутренних дел, начальника главного управления, начальника управления внутренних дел субъекта Российской Федерации по экономической безопасности	Территория субъекта Российской Федерации
22.	Начальник управления внутренних дел на транспорте	Территория оперативного обслуживания
23.	Первый заместитель начальника управления внутренних дел на транспорте – начальник криминальной милиции	Территория оперативного обслуживания
24.	Начальник линейного управления внутренних дел на транспорте	Территория оперативного обслуживания
25.	Первый заместитель начальника линейного управления внутренних дел на транспорте – начальник криминальной милиции	Территория оперативного обслуживания
26.	Начальник линейного отдела внутренних дел на транспорте	Территория оперативного обслуживания
27.	Первый заместитель начальника линейного отдела внутренних дел на транспорте – начальник криминальной милиции	Территория оперативного обслуживания
28.	Начальник управления (отдела, отделения) внутренних дел на режимных объектах и в закрытых административно-территориальных образованиях	Территория оперативного обслуживания
29.	Первый заместитель начальника управления (отдела) внутренних дел на режимных объектах и в закрытых административно-территориальных образованиях – начальник криминальной милиции	Территория оперативного обслуживания
30.	Начальник Управления внутренних дел административного округа г. Москвы	Территория административного округа г. Москвы
31.	Первый заместитель начальника Управления внутренних дел административного округа г. Москвы – начальник криминальной милиции	Территория административного округа г. Москвы
32.	Заместитель начальника Управления внутренних дел административного округа г. Москвы по экономической безопасности	Территория административного округа г. Москвы
33.	Начальник межрайонного отдела по налоговым преступлениям	Территория оперативного обслуживания
34.	Начальник управления (отдела) внутренних дел города (района, района в городе или иного муниципального образования)	Территория оперативного обслуживания
35.	Первый заместитель начальника управления (отдела) внутренних дел города (района, района в городе или иного муниципального образования) – начальник криминальной милиции	Территория оперативного обслуживания

Министерство Финансов Российской Федерации

Федеральное Казначейство (Казначейство России)

Положение о Федеральном казначействе

(утв. Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. №703)

I. Общие положения

1. Федеральное казначейство (Казначейство России) является федеральным органом исполнительной власти (федеральной службой), осуществляющим в соответствии с законодательством Российской Федерации правоприменительные функции по обеспечению исполнения федерального бюджета, кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, предварительному и текущему контролю за ведением операций со средствами получателями средств федерального бюджета.

2. Федеральное казначейство находится в ведении Министерства финансов Российской Федерации.

3. Федеральное казначейство в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, нормативными правовыми актами Министерства финансов Российской Федерации, а также настоящим Положением.

4. Федеральное казначейство осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, Центральным банком Российской Федерации, общественными объединениями и иными организациями.

II. Полномочия

5. Федеральное казначейство осуществляет следующие полномочия в установленной сфере деятельности:

5.1. доводит до главных распорядителей, распорядителей и получателей средств федерального бюджета показатели сводной бюджетной росписи, лимиты бюджетных обязательств и объемы финансирования;

5.2. ведет учет операций по кассовому исполнению федерального бюджета;

5.3. открывает в Центральном банке Российской Федерации и кредитных организациях счета по учету средств федерального бюджета и иных средств в соответствии с законодательством Российской Федерации, устанавливает режимы счетов федерального бюджета;

5.4. открывает и ведет лицевые счета главных распорядителей, распорядителей и получателей средств федерального бюджета;

5.5. ведет сводный реестр главных распорядителей, распорядителей и получателей средств федерального бюджета;

5.6. ведет учет показателей сводной бюджетной росписи федерального бюджета, лимитов бюджетных обязательств и их изменений;

5.7. составляет и представляет в Министерство финансов Российской Федерации оперативную информацию и отчетность об исполнении федерального бюджета, отчетность об исполнении консолидированного бюджета Российской Федерации;

5.8. получает в установленном порядке от главных распорядителей средств федерального бюджета, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, государственных внебюджетных фондов и органов местного самоуправления материалы, необходимые для составления отчетности об исполнении федерального бюджета и консолидированного бюджета Российской Федерации;

5.9. осуществляет распределение доходов от уплаты федеральных налогов и сборов между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации;

5.10. осуществляет прогнозирование и кассовое планирование средств федерального бюджета;

5.11. осуществляет управление операциями на едином счете федерального бюджета;

5.12. осуществляет в установленном порядке кассовое обслуживание исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации;

5.13. обеспечивает проведение кассовых выплат из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации от имени и по поручению соответствующих органов, осуществляющих сбор доходов бюджетов, или получателей средств указанных бюджетов, лицевые счета которых в установленном порядке открыты в Федеральном казначействе;

5.14. осуществляет предварительный и текущий контроль за ведением операций со средствами федерального бюджета главными распорядителями, распорядителями и получателями средств федерального бюджета;

5.15. осуществляет подтверждение денежных обязательств федерального бюджета и совершает разрешительную надпись на право осуществления расходов федерального бюджета в рамках выделенных лимитов бюджетных обязательств;

5.16. обобщает практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности и вносит в Министерство финансов Российской Федерации предложения по его совершенствованию;

5.17. осуществляет функции главного распорядителя и получателя средств федерального бюджета, предусмотренных на содержание Федерального казначейства и реализацию возложенных на него функций;

5.18. обеспечивает в пределах своей компетенции защиту сведений, составляющих государственную тайну;

5.19. обеспечивает своевременное и полное рассмотрение обращений граждан, принятие по ним решений и направление заявителям ответов в установленный законодательством Российской Федерации срок;

5.20. обеспечивает мобилизационную подготовку Федерального казначейства;

5.21. организует профессиональную подготовку работников Федерального казначейства, их переподготовку, повышение квалификации и стажировку;

5.22. осуществляет в соответствии с законодательством Российской Федерации работу по комплектованию, хранению, учету и использованию архивных документов, образовавшихся в ходе деятельности Федерального казначейства;

5.23. взаимодействует в установленном порядке с органами государственной власти иностранных государств и международными организациями в установленной сфере деятельности;

5.24. проводит в установленном порядке конкурсы и заключает государственные контракты на размещение заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Федерального казначейства, а также на проведение научно-исследовательских работ для государственных нужд в установленной сфере деятельности;

5.25. осуществляет иные функции в установленной сфере деятельности, если такие функции предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации.

6. Федеральное казначейство с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право:

6.1. запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые для принятия решений по вопросам установленной сферы деятельности;

6.2. давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к установленной сфере деятельности;

6.3. организовывать проведение необходимых экспертиз, анализов и оценок, а также научных исследований в установленной сфере деятельности;

6.4. привлекать в установленном порядке для проработки вопросов, отнесенных к установленной сфере деятельности, научные и иные организации, а также ученых и специалистов;

6.5. осуществлять контроль за деятельностью территориальных органов Федерального казначейства;

6.6. создавать, реорганизовывать и ликвидировать территориальные органы Федерального казначейства по согласованию с Министром финансов Российской Федерации;

6.7. применять предусмотренные законодательством Российской Федерации меры ограничительного, предупредительного и профилактического характера, направленные на недопущение и (или) пресечение нарушений юридическими лицами и гражданами обязательных требований в установленной сфере деятельности, а также меры по ликвидации последствий указанных нарушений;

6.8. создавать совещательные и экспертные органы (советы, комиссии, группы, коллегии) в установленной сфере деятельности.

7. Федеральное казначейство не вправе осуществлять в установленной сфере деятельности нормативно-правовое регулирование, кроме случаев, устанавливаемых федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, а также функции по управлению государственным имуществом и оказанию платных услуг. Установленные абзацем первым настоящего пункта ограничения не распространяются на полномочия руководителя Федерального казначейства по управлению имуществом, закрепленным за Федеральным казначейством на праве оперативного управления, решению кадровых вопросов и вопросов организации деятельности Федерального казначейства.

III. Организация деятельности

8. Федеральное казначейство возглавляет руководитель, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством Российской Федерации по представлению Министра финансов Российской Федерации. Руководитель Федерального казначейства несет персональную ответственность за осуществление возложенных на Федеральное казначейство полномочий. Руководитель Федерального казначейства имеет заместителей, назначаемых на должность и освобождаемых от должности Министром финансов Российской Федерации по представлению руководителя Федерального казначейства.

Количество заместителей руководителя Федерального казначейства устанавливается Правительством Российской Федерации.

9. Руководитель Федерального казначейства:

9.1. распределяет обязанности между своими заместителями;

9.2. представляет Министру финансов Российской Федерации:

9.2.1. проект положения о Федеральном казначействе

9.2.2. предложения о предельной численности и фонде оплаты труда работников центрального аппарата Федерального казначейства и территориальных органов Федерального казначейства;

9.2.3. предложения о назначении на должность и освобождении от

должности заместителей руководителя Федерального казначейства;

9.2.4. предложения о назначении на должность и освобождении от должности руководителей территориальных органов Федерального казначейства;

9.2.5. проект ежегодного плана и прогнозные показатели деятельности Федерального казначейства, а также отчет об их исполнении;

9.2.6. предложения по формированию проекта федерального бюджета в части финансового обеспечения деятельности Федерального казначейства;

9.2.7. проекты положений о территориальных органах Федерального казначейства;

9.3. назначает на должность и освобождает от должности работников центрального аппарата Федерального казначейства и заместителей руководителей территориальных органов Федерального казначейства.

9.4. решает в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной службе вопросы связанные с прохождением федеральной государственной службы в Федеральном казначействе.

9.5. утверждает положения о структурных подразделениях центрального аппарата Федерального казначейства;

9.6. утверждает структуру и штатное расписание центрального аппарата Федерального казначейства в пределах установленных Правительством Российской Федерации фонда оплаты труда и численности работников, смету расходов на содержание центрального аппарата Федерального казначейства в пределах утвержденных на соответствующий период ассигнований, предусмотренных в федеральном бюджете;

9.7. утверждает численность и фонд оплаты труда работников территориальных органов Федерального казначейства в пределах показателей, установленных Правительством Российской Федерации, а также смету расходов на их содержание в пределах утвержденных на соответствующий период ассигнований, предусмотренных в федеральном бюджете;

9.8. утверждает положение о Почетной грамоте Федерального казначейства;

9.9. на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и Министерства финансов Российской Федерации издает приказы по вопросам, отнесенным к компетенции Федерального казначейства.

10. Финансирование расходов на содержание центрального аппарата и территориальных органов Федерального казначейства осуществляется за счет средств, предусмотренных в федеральном бюджете.

11. Федеральное казначейство является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и со своим наименованием, иные печати, штампы и бланки установленного образца, а также счета, открываемые в соответствии с законодательством Российской Федерации.

12. Место нахождения Федерального казначейства – г.Москва.

Судья Панарин П.В. Дело №33-2694-06
Докладчик Величко Е.Т.

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Суд кассационной инстанции Новосибирского областного суда в составе: Председательствующего: Дроня Ю.И.,
Судей: Величко Е.Т., Зуевой С.М.

Рассмотрел в открытом судебном заседании в г.Новосибирске 15 августа 2006 г. дело по кассационной жалобе Пасюка А.А. на решение Дзержинского районного суда г.Новосибирска от 3 июля 2006 г., которым исковое заявление Пасюка Александра Алексеевича к Управлению Пенсионного фонда РФ в Дзержинском районе г.Новосибирска об отмене решения от 12 декабря 2005 г. и акта камеральной проверки от 16 ноября 2005 г. оставлено без удовлетворения.

Заслушав доклад судьи Величко Е.Т., объяснения Пасюка А.А., представителя ответчика Доровских Е.В., кассационная инстанция

УСТАНОВИЛА:

Решением начальника Управления Пенсионного фонда РФ в Дзержинском районе г.Новосибирска от 12.12.05 г. на основании акта камеральной проверки №11 от 16.11.05 г. адвокат Пасюк А.А. привлечен к ответственности на основании п. 1 ст. 27 ФЗ от 15.12.2001 г. «Об обязательном пенсионном страховании в РФ» за нарушение срока регистрации в органе Пенсионного фонда РФ в виде штрафа в размере 5000 руб.

Не соглашаясь с принятым решением, 18.04.06 г. Пасюк А.А. обратился в суд с иском об отмене решения УПФР в Дзержинском районе г.Новосибирска от 12.12.05 г. и акта камеральной проверки от 16.11.05 г., ссылаясь на то, что с 1999 г. он является военным пенсионером, а с октября 2005 г. – адвокатом, а потому, с учетом Определения Конституционного Суда РФ от 24.05.05 г. №223-0, он не является страхователем и, следовательно, не может быть привлечен к ответственности за нарушение срока регистрации.

Суд постановил приведенное выше решение, обжалуемое истцом по тем же мотивам, которые изложены им в исковом заявлении.

Проверив материалы дела по доводам кассационной жалобы, кассационная инстанция считает, что решение суда подлежит отмене по следующим основаниям.

Отказывая в удовлетворении иска, суд исходил из того, что 26.09.05 г. Пасюку А.А. было выдано удостоверение адвоката, следовательно, в силу п. 1 ст. 11 ФЗ РФ «Об обязательном пенсионном страховании в РФ» он обязан был в срок не позднее 30 дней со дня выдачи удостоверения адвоката подать заявление о регистрации в качестве страхователя. Такое заявление подано истцом с нарушением установленного срока – 16.11.05 г., следовательно он обоснованно привлечен к ответственности на основании п. 1 ст. 27 названного ФЗ.

При этом, по мнению суда, Определением Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. №223-0 требование ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в РФ» в части регистрации страхователей-адвокатов, являющихся

военными пенсионерами, не признано противоречащим Конституции РФ, а, следовательно, является действующим.

С выводом суда согласиться нельзя, поскольку из содержания Определения Конституционного Суда РФ от 24 мая 2005 г. №223-0 «По запросам мирового судьи судебного участка №2 г.Калуги и мирового судьи судебного участка №4 Советского района г.Нижнего Новгорода о проверке конституционности положений подпункта 2 пункта 1 ст. 6, пункта 1 статьи 7 и пункта 2 ст. 14 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» следует, что установление обязанности адвокатов – военных пенсионеров вступать в правоотношения; по обязательному пенсионному страхованию и уплачивать страховые взносы в бюджет Пенсионного фонда РФ в качестве гарантии, обеспечивающей им возможность выбора пенсии, утрачивает какой-либо смысл, поскольку выбор как таковой в подобных случаях не предполагается».

Поскольку обязанности зарегистрироваться в качестве страхователя согласно п. 2 ст. 14 ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в РФ», корреспондирует предусмотренная этой же нормой обязанность страхователя уплачивать страховые взносы, признание Конституционным Судом РФ взаимосвязанных нормативных положений подпункта 2 п. 1 ст. 6, п. 1 ст. 7, п. 2 ст. 14 и пунктов 1-3 ст. 28 названного ФЗ в той части, в какой они возлагают на являющихся военными пенсионерами индивидуальных предпринимателей и адвокатов обязанность уплачивать страховые взносы в бюджет Пенсионного фонда РФ в виде фиксированного платежа на финансирование страховой и накопительной части трудовой пенсии при отсутствии в действующем нормативно-правовом регулировании надлежащего механизма, гарантирующего предоставление им соответствующего страхового обеспечения с учетом уплаченных сумм страховых взносов и увеличения, тем самым, получаемых пенсионных выплат, утратившими силу и не подлежащими применению судами, другими органами и должностными лицами, свидетельствует о невозможности применения к истцу, являющемуся адвокатом и военным пенсионером, требований абз. 4 п. 1 ст. 11.

При таких обстоятельствах привлечение истца к ответственности за нарушение установленного ст. 11 названного ФЗ срока регистрации в органе Пенсионного фонда РФ на основании п. 1 ст. 27 ФЗ является необоснованным.

С учетом изложенного решение суда подлежит отмене с вынесением нового решения об удовлетворении исковых требований Пасюка А.А.

Руководствуясь ст.361 ГПК РФ, кассационная инстанция

ОПРЕДЕЛИЛА:

Решение Дзержинского районного суда г.Новосибирска от 3 июля 2006 г. отменить и постановить новое решение: удовлетворить исковые требования Пасюка Александра Алексеевича к Управлению Пенсионного фонда РФ в Дзержинском районе г.Новосибирска: признать незаконными акт камеральной проверки №11 от 16 ноября 2005 г. и решение начальника Управления Пенсионного фонда РФ в Дзержинском районе г.Новосибирска №11 от 12 декабря 2005 г.

Председательствующий

Судьи

И.А. Кравец,
заместитель директора по науке
Новосибирского юридического института
Томского государственного университета,
доцент, старший научный сотрудник
Института философии и права
Сибирского отделения РАН,
доктор юридических наук

Конституционная жалоба: традиции и новации в механизме гарантий прав и свобод личности

Две формы конституционного контроля (абстрактный и конкретный) содействуют правовой охране конституции и служат средством обеспечения ее высшей юридической силы, прямого действия, реализации основных прав и свобод личности и поддержания границ конституционных полномочий органов государственной власти. Конституционный контроль – это «внутренний цензор» правовой системы, с помощью которого становятся возможными гармонизация различных отраслей права, их согласование с конституционными принципами в процессе реализации конституции.

Форма конкретного конституционного контроля предполагает существование конкретного дела, не обязательно судебного, в ходе которого возникает вопрос о конституционности применяемого правового акта. В России форма такого контроля используется в двух случаях: когда граждане обращаются с жалобой в Конституционный Суд РФ на нарушение конституционных прав и свобод и когда суды обращаются с запросом о проверке конституционности закона. Граждане и суды не могут обжаловать закон абстрактно, если они не столкнулись с его реализацией в ходе конкретного дела.

Субъекты права обращения с жалобой. Наиболее важное приобретение граждан согласно Федеральному конституционному закону от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее – ФКЗ о Конституционном Суде) – право на обращение с жалобой. Механизм гарантий прав и свобод человека и гражданина в условиях формирования новой российской правовой системы обновляется и реформируется в соответствии с новыми конституционными принципами. Эффективность его функционирования определяется широким спектром юридических, экономических и социальных обстоятельств.

Появление конституционной жалобы в России расширило средства защиты прав и свобод, увеличило их альтернативность в механизме юридических гарантий.

Конституция РФ предоставила Конституционному Суду РФ право по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверять конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом. По существу, это новое право граждан.

Действовавший прежде Закон РСФСР от 12 июля 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР» предусматривал право гражданина обратиться туда с жалобой на неконституционность правоприменительной практики. Жалоба могла быть подана не только гражданами России, но и иностранцами, лицами без гражданства, которые считали, что их основные права, законные интересы нарушены или не защищены вступившим в законную силу окончательным решением суда, другого государственного органа, должностного лица. Особым условием рассмотрения дела о конституционности правоприменительной практики стало принятие оспариваемого решения в соответствии с обыкновением. Помимо этого Конституционный Суд вправе был рассматривать дела по жалобам на акты правоприменения, которые хотя и не были приняты в соответствии с обыкновением, но по своему характеру, значению были способны создать обыкновение правоприменительной практики. Судья Н.В. Витрук не согласен, что отмеченные требования существенно ограничивали право граждан на конституционную жалобу. По его мнению, гражданин имел возможность ставить вопрос о проверке конституционности правоприменительной практики, которая могла выходить далеко за рамки закона или складываться вопреки требованиям закона. Тем самым гражданин мог получить защиту своего конституционного права. Действующий ФКЗ о Конституционном Суде такого права гражданину не предоставляет.

Существенный недостаток положений старого Закона состоял в том, что признание Конституционным Судом неконституционности правоприменительной практики не означало лишения нормы закона, примененного в конкретном деле, юридической силы. Данный закон мог быть отменен только законодателем. Конституционный Суд был вправе ограничить его применение. Постановление Конституционного Суда по жалобе влияло на правоприменительное решение, которое могло быть изменено или отменено. Но для этого необходимо было прямое указание в решении Конституционного Суда.

Действующая Конституция РФ предусмотрела, что порядок проверки конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан должен определяться федеральным законом (ч. 4 ст. 125). Интерпретация этого положения вызвала спор среди юристов, судей Конституционного Суда. Н.В. Витрук, констатируя отсутствие в действующем российском законодательстве такого федерального закона, считает, что подобный порядок определяется самим Конституционным Судом на основе ФКЗ. Не все юристы придерживаются подобного мнения. Например, Л.В. Лазарев считает, что не следует понимать заключительную фразу ч.4 ст. 125 Конституции РФ как необходимость принятия специального федерального закона. По его мнению, роль такого акта играет ФКЗ о Конституционном Суде, а цель упомянутого положения – подчеркнуть федеральный уровень регламентации порядка подачи конституционной жалобы. Спор этот не носит принципиального характера: орган

конституционного правосудия не раз уточнял положения данного Закона, восполняя имевшиеся пробелы.

В соответствии с ч. 1 ст. 96 ФКЗ правом на обращение в Конституционный Суд с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в Федеральном законе. Коллективная жалоба должна удовлетворять требованиям процедуры конкретного конституционного контроля. Если индивидуальную жалобу вправе направить отдельное лицо, то коллективную – группа лиц, каждое из которых обладает правом на подачу жалобы в индивидуальном порядке. Однако отдельное лицо, чье конституционное право нарушено, не вправе выступать от имени группы лиц, в отношении которых отсутствовало конкретное дело, даже если закон затрагивает их конституционные права и свободы. Коллективную жалобу по российскому законодательству не следует смешивать с так называемой народной жалобой, которая не допускается в конституционном судопроизводстве России. Под народной жалобой понимается конституционная жалоба отдельного гражданина в интересах других лиц или группы лиц на нарушение их индивидуальных или коллективных прав.

Правом на обращение с жалобой наряду с российскими гражданами обладают также иностранные граждане и лица без гражданства, хотя в Конституции РФ об этом прямо не говорится. Такой подход вытекает из ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, установившей национальный режим для иностранных граждан. Согласно этой статье иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ. Конституционный Суд РФ придерживается широкого толкования термина «гражданин», содержащегося в ч. 4 ст. 125 Конституции РФ и ст. 96 ФКЗ о Конституционном Суде: в категорию граждан включаются граждане РФ, иностранные граждане и апатриды.

Широкий смысл стал придаваться конституционным правосудием и понятию «объединение граждан», которое имеет право обратиться с жалобой. К ним Конституционный Суд отнес различные виды общественных объединений, религиозные объединения, экономические объединения (акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью и др.). Объединение граждан может обратиться с конституционной жалобой на нарушение конституционных прав граждан, а также на нарушение прав самого объединения. В качестве таких объединений могут выступать общества и товарищества, которые являются юридическими лицами и созданы гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами.

В Постановлении 1998 г. Конституционный Суд обоснованно расширил круг субъектов, имеющих право на обращение с жалобой. Так как в жалобе затрагивалась конституционная обязанность платить законно установленные налоги и сборы, которая распространяется на всех налогоплательщиков, в том числе на государственные предприятия – юридические лица, Конституционный Суд отметил, что и на государственные предприятия распространяются

конституционные принципы и гарантии в той степени, в какой эти принципы и гарантии могут быть к ним применимы (п. 2 мотивировочной части). Поэтому жалоба государственного предприятия была признана допустимой.

Отдельные исследователи считают, что в ч. 4 ст. 125 Конституции РФ содержится исчерпывающий перечень субъектов, обладающих правом на обращение с запросом (все суды Российской Федерации) и жалобой (все индивидуальные и коллективные частные субъекты права) о нарушении конституционных прав и свобод человека. Однако положения этой статьи необходимо рассматривать в системной связи с положениями ФКЗ о Конституционном Суде. Данный Закон закрепляет юридические условия, создающие возможность для расширения круга субъектов, обладающих правом жалобы, по сравнению с ч. 4 ст. 125 Конституции РФ. Согласно ч. 1. ст. 96 ФКЗ о Конституционном Суде правом на конституционную жалобу наделены также иные органы и лица, указанные в федеральном законе.

Следовательно, в перспективе этот круг может быть расширен, так как не имеет исчерпывающего характера. В настоящее время к таким лицам относятся Генеральный прокурор РФ, а также Уполномоченный по правам человека. Они относятся к инициаторам только конкретного конституционного контроля, но не вправе инициировать процедуру абстрактного контроля. В соответствии с ч. 6 ст. 35 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» Генеральный прокурор РФ вправе обращаться в Конституционный Суд РФ по вопросу нарушения конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле. Согласно п.п. 5 п. 1 ст. 29 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» по результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный вправе обращаться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле. Однако какое-либо практическое влияние на осуществление такого контроля эти должностные лица пока не оказывают. Конституционный Суд не рассматривал дела по жалобе Уполномоченного по правам человека, хотя принял два определения: по жалобе – от 17 октября 2001 г, и по ходатайству – от 12 марта 2002 г. В отношении Генерального прокурора РФ в литературе не раз отмечалось, что он не использует данное ему право обращения в Конституционный Суд по вопросу нарушения прав и свобод граждан. Чтобы объяснить прокурорскую безынициативность, необходимо осмыслить различия в формах абстрактного и конкретного контроля.

Конкретное дело всегда связано с правами гражданина или объединения граждан, которые сами могут выступать инициаторами жалобы. Поэтому Генеральный прокурор или Уполномоченный по правам человека реально могут только дублировать подобные обращения граждан и их объединения. В связи с этим потенциальные возможности должностных лиц оказываются невостребованными. По-видимому, для должностных лиц такого уровня власти целесообразнее будет использование процедуры абстрактного контроля. Правом на осуществление этой формы контроля они сейчас не обладают. Тем не менее, сложилась практика приглашения Генеральной прокуратуры для участия в делах по жалобам граждан или запросам судов. Как отмечает М.А. Митюков, сложившийся обычай позволяет прокурору изложить свою позицию по поводу конституционности закона после выступлений сторон, экспертов, представителей Президента, палат Федерального Собрания, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда. Тем самым прокуратура участвует в

осуществлении надзора за соблюдением Конституции РФ. Однако это направление деятельности прокуратуры должно быть более эффективным.

Проблема допустимости жалобы. Условия (критерии) допустимости жалобы определяются ФКЗ о Конституционном Суде, а также в его решениях.

1. Если закон затрагивает конституционные права и свободы граждан, то для признания допустимости жалобы не имеет значения, были ли в действительности нарушены права гражданина в конкретном деле. Жалоба допустима только в отношении закона, а не какого-либо иного нормативно-правового акта. Подобное толкование закона длительное время господствовало в практике конституционного правосудия. Им может быть федеральный конституционный и федеральный закон, закон субъекта РФ; конституция и устав субъекта РФ также подпадают под отмеченную категорию актов только в случае применения их в конкретном деле.

2. Если имеется конкретное дело, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон, то не имеет значения, каково содержание решений, принятых по делу судом, и рассмотрено ли оно всеми судебными инстанциями. Конкретный контроль по жалобе гражданина возможен не только в связи с судебным делом, но и в том случае, если оспариваемый закон применяется другим уполномоченным на то органом государства или должностным лицом. Следовательно, подача жалобы возможна на любой стадии рассмотрения дела в суде или ином органе, применяющем закон.

3. Если закон применен или подлежит применению в конкретном деле, то он может быть оспорен только в той части, которая применена или подлежит применению в деле заявителя. Если заявитель в жалобе оспаривает более широкий круг положений закона, чем те, которые применялись или подлежали применению, Конституционный Суд признает жалобу допустимой только в определенной части. Если же конституционные вопросы, поставленные в жалобе, были разрешены в ранее принятом постановлении, сохраняющем свою силу, жалоба признается не подлежащей дальнейшему рассмотрению. В таком случае Конституционный Суд принимает «отказное» определение по жалобе. Причем оно может иметь положительное содержание, если заявитель просит признать неконституционными положения закона, аналогичные тем, которые уже были признаны не соответствующими Конституции РФ. В этом случае Конституционный Суд указывает на невозможность применения подобных положений, которые нуждаются в отмене компетентными органами.

Помимо отмеченных критериев допустимости жалобы, Конституционный Суд может высказать свое мнение в постановлении или в «отказном» определении, тем самым, сформировав правовую позицию о ее допустимости. Так, в Постановлении от 25 апреля 1995 г. Суд указал, что гражданин вправе обратиться в орган конституционной юстиции, если полагает, что имеет место неопределенность в вопросе, соответствует ли Конституции РФ закон, затрагивающий его конституционные права и свободы. Дефекты закона (неточность или неясность формулировок, пробелы) также могут приводить в процессе правоприменения к нарушениям конституционных прав и свобод. Поэтому может быть признана неконституционной практика применения такого закона.

В Определении от 15 ноября 2001 г. №243-О Конституционный Суд РФ уточнил один из критериев допустимости жалобы. В стаж работы судьи, по

мнению гражданина А.Е. Павлова, обратившегося с жалобой, должно быть включено время работы в качестве адвоката и после ухода судьи в отставку в связи с прекращением срока его полномочий. В статье 7 Федерального закона «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации» нет прямого указания, что в стаж работы судьи включается время работы адвокатом до назначения его на должность судьи, как об этом прямо сказано в абз. втором п. 1 ст. 19 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 21 июня 1995 г. Гражданин А.Е. Павлов полагал, что невключение в стаж работы судьи работы в качестве адвоката после ухода судьи в отставку значительно снижает уровень его социального обеспечения и нарушает части 1 и 2 ст. 39 Конституции РФ.

Определение видов работ по юридической профессии, подлежащих включению в стаж работы в должности судьи, установление специального порядка его исчисления, по мнению Суда, зависят от специфики рода и характера деятельности судьи и не нарушают принцип равенства граждан перед законом.

Оценив положения двух законов, Суд констатировал отсутствие неопределенности в понимании оспариваемых положений. В стаж работы, учитываемый при исчислении размера ежемесячного пожизненного содержания, включается лишь время работы адвокатом до назначения на должность судьи, а не после оставления этой должности. Не затрагивают оспариваемые нормы, по мнению Суда, и права заявителя на социальное обеспечение, ибо он вправе по своему усмотрению выбирать форму социального обеспечения – в виде государственной пенсии либо в виде ежемесячного пожизненного содержания судьи в отставке.

Следовательно, анализ данного Определения показывает, что жалоба недопустима, если отсутствует неопределенность в понимании оспариваемых положений. Особенности публично-правового статуса лица не дают ему права апеллировать к принципу равенства граждан перед законом, а также когда реальное право (в данном случае право на социальное обеспечение) не нарушено или не затрагивается оспариваемыми нормами.

Жалоба не может быть принята к рассмотрению, как следует из Определения Конституционного Суда от 21 декабря 2001 г. №299-О, если обжалуемый закон (Уголовный кодекс РФ) предоставляет судебным органам право оценивать признаки объективной стороны предусмотренных статьей УК РФ (ст.228) составов преступлений и конкретизировать содержание их применительно к отдельным правоприменительным ситуациям. В Определении было указано, что Конституционный Суд РФ не вправе определять основания, необходимые для принятия того или иного правоприменительного решения, и оценивать его соответствие Конституции РФ. Тем самым законодательно установленное право суда на судейское усмотрение при разрешении уголовных дел не может быть рассмотрено Конституционным Судом на предмет соответствия Конституции России.

Длительное время в деятельности Конституционного Суда применялось формально-юридическое толкование термина «закон», содержащегося в ч. 4 ст. 125 Конституции РФ и ст. 97 ФКЗ о Конституционном Суде. Подобное толкование распространялось и на термин «закон», употребляемый в отношении запроса судов согласно ст. 102 ФКЗ. Формальное понимание закона (закон в формальном смысле) означало, что под ним понимались нормативно-правовые

акты законодательного происхождения, принятые федеральным или региональными парламентами.

Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. внесло существенные коррективы в прежнее понимание термина «закон». Формальное понимание закона было расширено и дополнено материальным пониманием. Конституционный Суд признал подлежащими контролю постановления Государственной Думы об амнистии, так как «должна гарантироваться защита и против принимаемых с нарушением принципов правового государства актов об амнистии».

В Постановлении Конституционного Суда было указано, что постановление Государственной Думы, которым объявляется амнистия, является уникальным нормативно-правовым актом в сравнении с ее постановлениями по другим вопросам, а также в сравнении с иными нормативными подзаконными актами, принимаемыми в форме постановлений. Принимаемые Государственной Думой постановления об амнистии отличаются от законов, они имеют особую конституционную природу.

Во-первых, исходя из пункта «о» ст. 71, относящего амнистию к ведению Российской Федерации, и ч. 1 ст. 76 Конституции РФ, Суд не исключил право федерального законодателя принять закон об общих условиях осуществления амнистии, хотя издание такого закона не является необходимым и обязательным. Во-вторых, в отсутствие такого закона именно нормативные предписания, содержащиеся в постановлении об амнистии, могут и должны выполнять функцию законодательного регулирования. В-третьих, все другие акты Государственной Думы, которые в соответствии со ст. 103 Конституции РФ также принимаются в форме постановлений, имеют принципиально иной характер, являются индивидуальными правовыми актами. В-четвертых, постановление Государственной Думы об амнистии допускает отказ от реализации ранее примененных или подлежавших применению (в отношении названных в данном акте категорий лиц и преступных деяний) норм Уголовного кодекса РФ. А это не может быть осуществлено нормативным актом, не приравненным по уровню к закону, поскольку акты ниже уровня закона не должны ему противоречить, препятствуя его применению.

Таким образом, расширенное толкование термина «закон» в отношении подконтрольных Конституционному Суду актов привело к тому, что нормативные постановления Государственной Думы (какими являются акты об амнистии) стали признаваться законами в материальном смысле.

Пределы и последствия контроля по жалобе. Важным при обращении с конституционной жалобой является учет пределов проверки конституционности оспариваемого закона. Они аналогичны тем, что установлены ст. 86 ФКЗ о Конституционном Суде для проверки конституционности нормативных актов и договоров. Поэтому гражданин может требовать проверки конституционности закона по содержанию норм, форме акта; по порядку подписания, принятия, опубликования и введения в действие; с точки зрения принципа разделения властей, установленного Конституцией РФ, а также разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти, предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и входящих в ее состав субъектов. Если оспариваемый закон принят до вступления в действие Конституции РФ, то пределы проверки на предмет его конституционности ограничены содержанием норм.

Рассмотрение жалобы гражданина Конституционным Судом оканчивается вынесением одного из двух решений: 1) закон или отдельные его положения

признаются соответствующими Конституции РФ; 2) закон или отдельные его положения признаются не соответствующими Конституции РФ. Принятые за период с 1995 по 2002 год решения по жалобам показывают, что Конституционный Суд в одном и том же постановлении признавал одни положения закона неконституционными, а другие конституционными; признавал неконституционной практику применения норм закона; не противоречащими Конституции РФ положения закона, которые не подлежат применению по отношению к определенным субъектам права (например, в Постановлении от 23 ноября 1999 г. №16-П о проверке ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»). Данное постановление породило проблему: Суд может прекратить действие норм закона без признания их не соответствующими Конституции РФ. Не является ли это конституционной аномалией?

Признание неконституционным закона, примененного в конкретном деле, влечет за собой обязательный пересмотр данного дела компетентным органом в обычном порядке (ч. 2 ст. 100 ФКЗ о Конституционном Суде). Пересмотру подлежит не только дело, рассмотренное судом, но и другим уполномоченным органом в обычном порядке, определенном для судов в УПК, ГПК, АПК, а для других органов – в актах, регламентирующих их порядок деятельности. Отказ органа пересмотреть решение, основанное на неконституционном законе – грубое нарушение ФКЗ о Конституционном Суде. Не являлась законной при этом ссылка на отсутствие в процессуальном законодательстве норм, аналогичных ч, 2 ст. 100 ФКЗ о Конституционном Суде. Длительное время российское процессуальное законодательство не предусматривало порядок пересмотра судебных решений, приговоров, постановлений, в основу которых был положен акт, признанный впоследствии неконституционным. Поэтому в исследованиях ставился резонный вопрос: в каком порядке должны пересматриваться такие решения? Вместе с тем юридическая сила федерального конституционного закона выше, чем различных процессуальных кодексов. В связи с этим судам надлежало руководствоваться положением ч. 2 ст. 100 ФКЗ о Конституционном Суде как достаточным для пересмотра дела. В Определении от 14 января 1999 г. Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, согласно которой «пересмотр судебных решений в связи с признанием нормы неконституционной возможен, в частности, как в порядке судебного надзора, так и по вновь открывшимся обстоятельствам».

После принятия новых Уголовно-процессуального и Арбитражного процессуального кодексов в процессуальном законодательстве был зафиксирован порядок пересмотра судебных решений, в основу которых был положен акт, признанный впоследствии неконституционным. Только новый Гражданский процессуальный кодекс 2002 г. прямо не закрепил подобный порядок. Правда, в новом процессуальном законодательстве не был применен единообразный подход к регулированию такого порядка. УПК РФ 2001 г. рассматривает факт признания неконституционным закона, примененного судом в данном уголовном деле, к новым обстоятельствам как основание возобновления производства по уголовному делу (п. 1 ч. 4 ст. 413). Новый АПК РФ 2002 г. к основаниям пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам отнес «признание Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующим Конституции Российской Федерации закона, примененного арбитражным судом в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Конституционный Суд Российской Федерации» (п. 6 ст. 311).

Следовательно, различие заключается в том, что факт признания неконституционным закона в одном случае (УПК РФ) определяется как новое обстоятельство, а в другом (АПК РФ) – как вновь открывшееся обстоятельство. В отличие от других процессуальных кодексов новый ГПК 2002 г. указал только общее основание для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решения или определения суда, вступивших в законную силу. Таким основанием является отмена решения, приговора или определения суда либо постановления государственного органа или органа местного самоуправления, послуживших основанием для принятия решения или определения суда (п. 4 ч. 2 ст. 392). Для других правоприменительных органов признание акта неконституционным означает невозможность его применения при новом рассмотрении дела.

Ограничения, связанные с конкретным нормоконтролем, породили следующую проблему. Первоначальное толкование предполагало, что обжаловать можно только такой вид правового акта, как закон, притом затрагивающий конституционные права и свободы. После Постановления Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 г. под понятие «закон» стали подводиться постановления Государственной Думы об амнистии. Вместе с тем новое понимание термина «закон» не решило проблему подконтрольности Конституционному Суду в порядке конкретного нормоконтроля других нормативно-правовых актов, являющихся законами в материальном смысле слова. Так, в российской правовой системе значительный удельный вес занимает указное нормотворчество Президента РФ и, в частности, указы с временной силой закона. Подобные акты длительное время не могли быть обжалованы гражданами ни в орган конституционной юстиции, ни в Верховный Суд РФ в силу ст. 116 старого ГПК. Такой пробел справедливо рассматривался как ограничение конституционного права на судебную защиту. ГПК 2002 г. восполнил существовавший пробел, и в настоящее время согласно п. 2 ч. 1 ст. 2,7 ГПК Верховный Суд РФ вправе рассматривать в качестве суда первой инстанции гражданские дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, иных федеральных органов государственной власти (министерств, ведомств, Центрального банка РФ), затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций. Если нормативные акты Центрального банка РФ ограничивают права юридических лиц, возлагая на них дополнительные расходы, они также подлежат обжалованию в Верховный Суд РФ. Подобные дела отнесены к делам, возникающим из публичных правоотношений, и рассматриваются по специальной процедуре в соответствии с положениями гл. 24 ГПК.

Жалоба граждан и других лиц в Конституционный Суд РФ является самостоятельным средством защиты конституционных прав и свобод. Однако оно имеет правовые связи с другими элементами механизма обеспечения прав и свобод личности. Следует различать и понимать взаимосвязь между конституционной жалобой и жалобой в суд общей юрисдикции на решения и действия, нарушающие права и свободы граждан. Порядок подачи и предмет жалобы граждан в суд общей юрисдикции регулируются Законом РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» (в редакции Федерального закона от 14 декабря 1995 г.).

Жалоба в суд общей юрисдикции касается решений и действий правоприменительного характера, в результате которых нарушены права и свободы гражданина или созданы препятствия для их осуществления; на

гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он привлечен к какой-либо ответственности. Жалоба в суд общей юрисдикции может быть тем конкретным делом, которое дает право задействовать механизм конституционной жалобы. Если жалоба в суд общей юрисдикции оспаривает правоприменительные акты (или действия) как незаконные, то конституционная жалоба оспаривает особую форму нормативно-правового акта – закон, то есть, в конечном счете, деятельность законодательных органов государственной власти как неконституционную. Институт обжалования в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан, может быть использован для пересмотра решений иных (кроме судов) правоприменительных органов, основанных на неконституционных положениях закона.

Граждане и их объединения свое право на конституционную жалобу используют пока недостаточно. За 1995-2001 гг. всего рассмотрено 60 дел о проверке конституционности по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан. Предстоит весьма сложный и длительный процесс освоения нового права, прежде чем механизм защиты прав и свобод заработает более эффективно.

Рудакова Т.Н.
адвокат Новосибирской коллегии адвокатов «Академколлегия», член Совета Адвокатской палаты Новосибирской области

Правовые вопросы реформы ЖКХ

Юристы едва успели прийти в себя от практически закончившейся череды судебных споров о применении последствий недействительности сделок, порожденных недоработками первой редакции Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» от 04.07.1991 года, как с 1 марта 2005 года в действие вступил Жилищный кодекс РФ.

Коснусь только одной проблемы, с которой столкнулась при применении норм действующего Жилищного кодекса РФ.

Поучаствовав в приватизации жилищного фонда и став собственниками занимаемых нами жилых помещений в многоквартирных домах, мы обязаны, подчинившись требованиям ч. 2 ст. 161 ЖК РФ, выбрать один из 3-х предложенных законодателем способов управления многоквартирным домом. Выбор сделать необходимо было в течение 1 года со дня введения в действие Жилищного кодекса РФ – так определено в ст. 18 ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации». На сегодняшний день, Федеральным Законом №184 от 26.12.2005 года, этот срок увеличен до 1 января 2007 года. Если же собственниками помещений в многоквартирном доме не выбран способ управления многоквартирным домом или принятое такими собственниками решение о выборе способа управления не было реализовано, то орган местного самоуправления проводит открытый конкурс по выбору управляющей организации.

Итак, для самостоятельного выбора способа управления многоквартирными домами у собственников осталось 2 месяца. Знают ли об этом собственники? А если знают, то многие ли задумываются над тем, почему органы местного самоуправления не ведут настойчивую разъяснительную работу по вопросам грядущей реформы жилищно-коммунального хозяйства?

Мне кажется, это связано с тем, что вся реформа сведется к реорганизации в форме преобразования действующих ЖЭУ, ДЭУ, ПЖРЭУ в Управляющие организации, которым Жилищный кодекс РФ позволяет управлять многоквартирными домами, называя их в одном из трех способов управления многоквартирными домами. Теперь становится понятным – почему еще 2 года назад домоуправления стали переименовываться в непонятные для того времени Дирекции заказчика и почему они, не имевшие до весны 2005 года средств, вдруг рьяно взялись за косметические ремонты подъездов в домах и

кровель. Уже через два месяца начнутся открытые конкурсы, организованные органами местного самоуправления по выбору управляющих организаций и благодарные жильцы, еще не успевшие забыть свежести косметических ремонтов в подъездах своих домов, по существу, останутся на обслуживании у тех же нерадивых, нами же развращенных сантехников, электриков и др. специалистов старой системы ЖКХ.

К такому выводу я пришла, поработав с одной Организацией, планировавшей выступить в качестве организации, предложившей свои услуги в обслуживании многоквартирными домами. В эту организацию обратился один из жильцов 4-подъездного 4-этажного 32-квартирного дома, посчитавший, что самый надежный способ управления многоквартирным домом – это управление товариществом собственников жилья – ТСЖ.

По заказу Организации моя коллега адвокат и я начали разработку Устава ТСЖ. Не заглядывая в Интернет, разработали собственный вариант текста Устава, поскольку раздел VI Жилищного кодекса РФ достаточно подробно регламентирует вопросы создания и деятельности ТСЖ, а так же вопросы правового положения членов товарищества.

Поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 136 ЖК РФ решение о создании товарищества принимается собственниками помещений в многоквартирном доме на их общем собрании, то следовало подготовить проведение этого собрания. Нам, как юристам, необходимо было подготовить повестку первого собрания, максимально охватив круг вопросов, которые необходимо в соответствии с требованиями ЖК РФ провести через решение общего собрания собственников помещений в этом доме. Дело в том, что согласно ч. 2 ст. 46 ЖК РФ, общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме не вправе принимать решения по вопросам, не включенным в повестку дня данного собрания, а также изменять повестку дня данного собрания. Желая сэкономить время всех участников процесса по созданию ТСЖ, мы стремились на одном собрании принять решение о создании ТСЖ и утверждении его Устава.

Следуя требованиям ч. 4 ст. 45 ЖК РФ, мы подготовили сообщение о проведении общего собрания собственников помещений в этом доме с указанием повестки дня, которое один из собственников – инициатор создания ТСЖ, более чем за 10 дней вручил каждому собственнику каждого помещения в данном доме под расписку. Кроме сообщения, каждому вручили проект Устава ТСЖ. Всем жильцам дома был сообщен номер телефона, по которому можно было задать вопросы относительно текста Устава и предстоящего Собрания.

Параллельно Организация начала ремонт одного из подъездов дома с тем, чтобы показать жильцам дома профессиональные качества своих работников. Окна в подъезде были заменены на пластиковые, стены оштукатурены и покрашены современными материалами. На общем собрании жильцов планировалось рассказать о том, сколько это стоит и о том, что, приведя в порядок подвал дома, являющийся общей долевой собственностью собственников помещений в этом доме, можно будет сдавать его в пользование третьим лицам по решению собственников, получая за это средства, необходимые для содержания дома в целом.

Непосредственно перед собранием планировалось провести регистрацию собственников помещений этого дома, с тем, чтобы убедиться в наличии у каждого права собственности и уточнить долю каждого в праве общей собственности на общее имущество в данном доме. Согласно ч. 1 ст. 48 ЖК РФ правом голосования на общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме по вопросам, поставленным на голосование, обладают

собственники помещений в этом доме как лично, так и через своего представителя. Количество голосов, которым обладает каждый собственник помещения в многоквартирном доме на общем собрании собственников помещения в данном доме, пропорционально его доле в праве общей собственности на общее имущество в данном доме (ч. 3 ст. 48 ЖК РФ).

В назначенный для проведения собрания день и час жильцы дома вышли к месту проведения собрания. Зарегистрироваться как участники собрания собственники квартир отказались, напомнив организаторам собрания о том, какие органы от власти вправе требовать от них документы, подтверждающие право собственности на жилое помещение. По предложению собравшихся провели перекличку «квартир», вышедших на собрание. Оказалось, что большинство заинтересовалось происходящим. А дальше начался кошмар. Организаторов собрания, а особенно собственника-инициатора обвиняли в материальной заинтересованности и требовали рассказать, что же те задумали в самом деле. Кричали о том, что не позволят кому-то решать их будущее, что действующее ЖЭУ начало ремонт кровли и обещало еще много хорошего на деньги, скопившиеся за долгие годы. При этом представителя ЖЭУ на собрании не было, хотя уведомление в ЖЭУ было направлено.

Поработав над рассказанной проблемой, я поняла, что очень скоро в судах появится новая категория гражданских дел. Недовольные принятыми Общими собраниями собственников помещений решениями и не желающие подчиняться этим решениям соседи-собственники пойдут в суд обжаловать эти решения. Минимальное несоблюдение проанализированных норм Жилищного кодекса РФ позволит признать эти решения незаконными и подлежащими отмене.

Гудков С.В.
адвокат Межрайонной коллегии
адвокатов Адвокатской палаты
Новосибирской области.

Уголовно-правовая характеристика незаконного получения кредита и злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности

Общие положения, в соответствии с которыми заключается кредитный договор, содержатся в гл. 42 ГК РФ.

В соответствии со ст. 819 ГК РФ, по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

В соответствии со ст. 821 ГК РФ кредитор вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита полностью или частично при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок.

Банки, кредитные организации, которые выступают в качестве кредитора, осуществляют кредитные отношения с заемщиком. Они основаны на принципах: возвратности, денежные средства должны быть возвращены в установленные сроки, если этого не происходит, применяются определенные санкции, то есть действует принцип срочности. За предоставление кредита взимаются определенные проценты – принцип платности. С целью возврата кредита, его выдают под обязательства других лиц, так проявляется принцип обеспеченности. Банковский кредит выдается на строго определенные цели – принцип целенаправленности.

Кредит – носит целевой характер: его можно использовать только на цели, обусловленные договором. Заемщик обязан предоставить кредитору сведения о своем хозяйственном положении и финансовом состоянии, тем самым, гарантируя, возвращение полученных денежных средств, и предоставляется возможность кредитору осуществлять контроль за обеспеченностью кредита.

Незаконное получения кредита, в соответствии со ст. 176 УК РФ это противоправное деяние, причиняющее имущественный ущерб кредиторам. Его общественная опасность состоит в нарушении установленного порядка, осуществления экономической деятельности в сфере кредитования.

Объектом преступления являются экономические отношения в сфере

кредитования и его правовых основ.

Предметом преступления являются, кредит или льготные условия кредитования, т.е. более выгодные, по сравнению с общими, условия получения кредита или его возврата.

Объективная сторона рассматриваемого преступления выражается в форме действия.

Получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования, путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб.

Состав преступления материальный: необходимо, чтобы данное деяние причинило крупный ущерб, который определен в примечании ст. 169 УК РФ: крупный – более 250.000 рублей, особо крупный – 1.000.000 рублей. Этот ущерб может быть связан с несвоевременным возвратом всего или части кредита, неуплатой процентов по кредитному договору, что причиняет кредитору ущерб как реальный, прямые убытки, так и в виде иной упущенной выгоды. Обязательным является наличие причинной связи между деянием и наступившими последствиями.

Кредит может быть получен наличными средствами, зачислен на расчетный счет организации, им может быть произведена оплата товара, и т. д. Поэтому форма его получения на квалификацию не влияет.

В момент подачи заявки на получение кредита, банки и кредитные организации, в обязательном порядке требуют от заемщика предоставить определенный пакет документов, свидетельствующий о хозяйственном положении и финансовом состоянии. Цель этих требований, основана на принципах срочности, возвратности, платности, обеспеченности и целенаправленности, дальнейшего осуществление контроля за обеспечением кредита и его погашения.

Незаконное получение кредита, в том числе и государственного целевого, осуществляется путем предоставления ложных сведений о финансовом состоянии и хозяйственном положении заемщика.

Они основаны на неверных данных. Заемщик заведомо знает, что он искажает или скрывает истинное положение вещей предприятия. Осознанно не вносит верные или отражает неполные данные, искажающие смысл и содержание представленной информации. В результате его противоправных действий, банки или кредитные организации, делают неверные оценки о его финансовом состоянии и хозяйственном положении.

Заведомо ложными сведениями о хозяйственном положении признаются:

- неверные данные об учредителях, руководителях, акционерах, основных партнерах, договорные отношения с другими предприятиями,

- предоставление фиктивных гарантийных писем, поручительств, доверенностей на право собственности имущества, на которое нельзя обратить взыскание, не соответствие объявленной стоимости, залоговое имущество не являющееся собственностью залогодателя и т.п.,

- предоставление фиктивного технико-экономического обоснования, в котором неверно указаны основные направления использования заемных средств и т.п.,

Заведомо ложными сведениями о финансовом состоянии признаются:

- предоставление сфальсифицированных бухгалтерских документов, документов о финансовом благополучии, справок о кредиторской и дебиторской задолженности, выписок из расчетных и текущих счетов и др.,

- предоставление фиктивных документов на право получения кредита на льготных условиях, по заниженной процентной ставке.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме прямого или косвенного умысла. Виновный сознает, что получает кредит, путем обмана кредитора. Предоставив ему заведомо ложные сведения о своем хозяйственном либо финансовом состоянии, предвидит возможность или неизбежность причинения в результате этих действий крупного ущерба и желает причинения такого ущерба, либо не желает, но сознательно его допускает или относится к наступлению такого последствия безразлично.

Субъект незаконного получения кредита по ч. 1 ст. 176 УК РФ специальный – индивидуальный предприниматель или руководитель организации, независимо от ее организационно-правовой формы или формы собственности.

Согласно ч. 2 ст. 176 УК рассматриваемое преступление выражается также в незаконном получении государственного целевого кредита, а равно его использовании не по прямому назначению.

Объектом преступного посягательства, предусмотренного ч. 2 ст. 176 УК РФ, является государственный целевой кредит – это ссуда в денежном или материальном выражении, выдаваемая Центральным банком РФ на реализацию конкретных задач и программ.

Объективная сторона указанного деяния включает в себя действие по использованию государственного целевого кредита не по прямому назначению. В договоре кредитования оговариваются цели использования выданных кредитных сумм. В случае установления нарушений данных условий повлекших причинение крупного ущерба, речь может идти о наличии указанного состава преступления.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым или косвенным умыслом. Виновный сознает, что незаконно получает государственный целевой кредит. Предвидит возможность или неизбежность причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству и желает причинить такой ущерб либо сознательно его допускает.

При использовании государственного целевого кредита не по прямому назначению виновный сознает, что полученный кредит он использует не в соответствии с его назначением, предвидит возможность или неизбежность причинения в результате этого крупного ущерба гражданам, организациям или государству и желает причинить указанный ущерб либо сознательно его допускает.

Мотив и цель не являются обязательными признаками, характеризующими субъективную сторону этого состава преступления, и на его квалификацию не влияют. Если незаконное получение государственного целевого кредита либо его использование не по прямому назначению осуществляется с целью завладения кредитом, возникшей до его получения, то содеянное следует квалифицировать по ст. 159 УК РФ как мошенничество.

Следовательно, ответственность предусмотрена за незаконное получение

государственного целевого кредита, если даже его использование не было нецелевым.

Для решения в данном случае вопроса о незаконности кредита следует установить, в чем заключались отступления от определенного порядка его получения.

Заемщик при получении бюджетной ссуды обязан использовать средства только по целевому назначению в соответствии с заключенным договором, и не может:

- зачислять их на депозитные счета в качестве кредитных ресурсов, использовать для покупки свободно конвертируемой валюты, за исключением случаев приобретения в установленном порядке необходимых импортных материалов и оборудования по согласованию с Министерством финансов РФ,

- отвлекать на другие финансовые операции – приобретение валюты в целях получения доходов от ее продажи, осуществление взносов в уставный фонд другого юридического лица, оказание ему финансовой поддержки и др.

В этой форме незаконное получение кредита считается оконченным преступлением с момента причинения гражданам, организациям или государству крупного ущерба, который устанавливается с учетом всех обстоятельств конкретного дела.

Субъектом преступления может быть лицо, являющееся получателем или распорядителем кредита. Им признается руководитель государственной или другой организации либо гражданин, незаконно получивший государственный целевой кредит или использовавший его не по прямому назначению, т.е. на цели, которые не имелись в виду при его выдаче.

Рассматриваемое преступление, так же следует отличать от мошенничества ст. 159 УК РФ.

Мошенничество, является способом хищения чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием

Объектом преступления при мошенничестве, выступает чужое имущество, находящееся в собственности, закрепленное на него право, находящееся в различных документах.

Имущество представляет собой предмет хищения, который следует отличать от объекта – общественных отношений.

При незаконном получении кредита объектом преступления являются экономические отношения в сфере кредитования и его правовых основ.

Предметом преступления являются кредит или льготные условия кредитования, т.е. более выгодные, по сравнению с общими, условия получения кредита или его возврата

Объективная сторона в совершении мошеннических действий выражается в двух формах: хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием, или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Объективная сторона незаконного получения кредита выражается в форме действия:

Получение индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита либо льготных условий кредитования, путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии индивидуального

предпринимателя или организации, если это деяние причинило крупный ущерб.

Способы мошенничества:

- обман – ложное утверждение о наличии оснований для получения имущества или умолчание об отсутствии таких оснований,
- злоупотребление доверием – намеренное нарушение взятых на себя лицом обязательств.

Способ незаконного получения кредита, в том числе и государственного целевого, осуществляется путем предоставления ложных сведений о финансовом состоянии и хозяйственном положении. Он основан на предоставлении неверных данных, искажений, сокрытия истинного положения предприятия. Заемщик осознанно не вносит верные или отражает неполные данные, искажающие смысл и содержание представленной информации.

Субъективная сторона незаконного получения кредита, характеризуется виной в форме прямого или косвенного умысла. Виновный сознает, что получает кредит путем обмана кредитора. Предоставив ему заведомо ложные сведения о своем хозяйственном либо финансовом состоянии, предвидит возможность или неизбежность причинения в результате этих действий крупного ущерба и желает причинения такого ущерба, либо не желает, но сознательно его допускает или относится к наступлению такого последствия безразлично.

Умысел виновного направлен на временное получение кредита с последующим, пусть несвоевременным, возвращением денежных средств, взятых в кредит.

Субъективная сторона мошенничества характеризуется виной в форме прямого умысла. Умысел преступника в момент введения кредитора в заблуждение направлен на противоправное и безвозмездное с корыстной целью изъятие и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц.

Субъект преступления при мошенничестве – общий.

Субъект преступления при незаконном получении кредита по ч. 1 специальный – индивидуальный предприниматель или руководитель организации, независимо от ее организационно-правовой формы или формы собственности, по ч. 2 признается руководитель государственной или другой организации либо гражданин, незаконно получивший государственный целевой кредит или использовавший его не по прямому назначению.

Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности в соответствии со ст. 177 УК РФ это противоправное деяние, причиняющее имущественный ущерб кредиторам. Его общественная опасность состоит в нарушении установленного порядка, осуществления экономической деятельности в сфере кредитования.

Объект преступления – такой принцип ведения экономической деятельности, как добропорядочность ее субъектов.

Предметом преступления выступает кредиторская задолженность – денежные средства, временно привлеченные предприятием, организацией, индивидуальным предпринимателем или полученные гражданином, подлежащие возврату соответствующим юридическим или физическим лицам.

Кредиторская задолженность может возникнуть в результате как

кредитного, так и иного гражданско-правового договора (например, договора подряда, перевозки, реализации товаров). Подобное широкое толкование кредиторской задолженности основано на гражданском законодательстве: в ст. 312 ГК стороны договора определяются как должник и кредитор.

Кредиторская задолженность может быть законной и незаконной. Незаконная задолженность возникает по истечении сроков исполнения кредитного договора; она и подпадает под предмет ст. 177 УК.

Объективная сторона преступления состоит в двух формах: **а)** в злостном уклонении руководителя организации или гражданина от погашения кредиторской задолженности в крупном размере после вступления в законную силу соответствующего судебного акта; **б)** в злостном уклонении указанных лиц от оплаты ценных бумаг после вступления в законную силу соответствующего судебного акта.

Уклонение от погашения кредиторской задолженности считается злостным при одновременном совпадении условий: **а)** задолженность имеет крупный размер;
б) принято и вступило в законную силу решение гражданского или арбитражного суда о ее погашении, т.е. кредитор воспользовался судебной защитой; **в)** имеются обстоятельства, свидетельствующие о нежелании должника выполнять решение суда (например, перемена им места жительства, перемена фамилии, перевоз имущества за рубеж или передача его другим лицам и т. п.), при наличии у него такой возможности.

Понятие крупного размера кредиторской задолженности дано в примечании к комментируемой статье.

Вторая форма преступления имеет место, если кредит выдавался или обеспечивался залогом ценных бумаг, в частности векселями (ссуды под учет векселей и под залог векселей). По таким договорам заемщик обязан оплатить ценные бумаги в сроки, указанные в договоре. При неисполнении обязательства в срок право кредитора может быть защищено в судебном порядке.

Понятие ценных бумаг дается в гражданском законодательстве: «ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможна только при его предъявлении» (ст. 142 ГК РФ).

Вид ценной бумаги (облигация, вексель, чек, сертификат, акция и т. п.) квалифицирующего значения не имеет.

Уклонение от оплаты ценных бумаг является злостным при вступлении в законную силу соответствующего судебного акта и наличии обстоятельств, свидетельствующих о нежелании его выполнять. Преступление относится к числу длящихся. Оно начинается после вступления в законную силу соответствующего судебного акта и истечения промежутка времени, достаточного для того, чтобы уплатить кредиторскую задолженность или оплатить ценные бумаги, и длится до прекращения преступного деяния самим виновным (явки с повинной) или правоохранительными органами.

Субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом.

Субъект преступления – руководитель организации или гражданин. Закон не ограничивает понятия организации какими-либо требованиями (целевой направленностью, формой собственности, организационно-правовой формой).

Статья 177 УК не может быть применена при наличии признаков более тяжкого преступления – мошенничества (ст. 159 УК).

Деяние, предусмотренное ст. 177 УК, конкурирует со ст. 315 УК, устанавливающей ответственность за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (в части, относящейся к руководителю организации). Согласно правилам квалификации применению в данном случае подлежит ст. 177 УК, как предусматривающая норму специальную.

Литература:

- Аминов Д.И. Уголовно-правовая охрана кредитно-финансовых отношений. Челябинск,1999
- Баяхчев В.Г., Улейчик В.В. Расследование хищений, совершаемых в кредитно-финансовой сфере с использованием электронных средств – "Законодательство", №6, июнь 2000 - С. 28-30
- Волженкин Б.В. Экономические преступления 2-е изд. СПб, 2002.
- Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности М., 1998.
- Данилова Н.А., Серова Е.Б., Сапожков А.А. Преступления в сфере банковской деятельности СПб., 2003.
- Лебедев В.М. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации - М.: Издательство Норма, 2003
- Сапожков А.А. Кредитные преступления СПб, 2002.
- Уголовное право. Особенная часть. Под редакцией Казаченко И.Я. – М.: Издательская группа ИНФРА-М, 1997.
- Уголовный Кодекс Российской Федерации.
- Финогенова О.В. Уголовная ответственность за незаконное получение кредита и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности. Ставрополь,2003

Адвокат Якименко
Олег Владимирович

Основания участия адвоката в арбитражном процессе.

Представительство в арбитражном процессе осуществляется от имени и в интересах участвующих в деле лиц. Полномочия представителя производны от полномочий доверителя. Права и обязанности лиц, участвующих в деле (ст.41 АПК РФ), не участвующих в деле, о правах и об обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт (ст.42 АПК РФ) исчерпывающе регламентирован АПК.

Адвокаты, могут выступать в арбитражном судопроизводстве в качестве представителей как граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, так и организаций (ст.59 АПК РФ).

Действующее законодательство предусматривает единую для всех форму оформления полномочий представителя – доверенность, выданную и оформленную в соответствии с законом (ст.ст.185 – 186 ГК РФ). Доверенность от имени организации выдается за подписью ее руководителя или иного лица, уполномоченного на это ее учредительными документами и заверяется печатью этой организации. Доверенность, выданная представителю, может быть удостоверена: в нотариальном порядке; организацией в которой доверитель работает, учится; жилищно-эксплуатационной организацией по месту его жительства; администрацией стационарного лечебного учреждения, в котором он находится на излечении; командованием соответствующей воинской части, если доверенность выдается военнослужащим. Доверенность лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверяется начальником соответствующего места лишения свободы.

В п. 3 ст.61 АПК указано, что полномочия адвоката удостоверяются в порядке, установленном законом. При этом не делается ссылки на конкретный нормативный акт. Поскольку кроме АПК РФ (п. 3 ст. 61) и Федерального закона №63 от 31.05.2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (ст. 6) на сегодняшний день порядок оформления полномочий адвоката-представителя в арбитражном судопроизводстве ничем не урегулирован, то следует полагать, что полномочия адвоката-представителя в арбитражном суде оформляются по аналогии с представительством в судах общей юрисдикции – ордером адвокатского формирования и доверенностью[1].

«Ордер» – слово латинского происхождения: «ordo» означает «ряд, порядок». В современном понимании ордер – это письменное предписание,

[1] Бойков А.Д., Капинус Н.И, Тарло Е.Г. Адвокатура России. Учебное пособие. М. ИКФ Омега-Л, 2002. С. 116.

распоряжение или документ на выдачу, получение, осуществление чего-нибудь[1].

Именно в такой интерпретации используется данный термин в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Как указано в ч. 2 ст. 6 этого Закона, в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. Поскольку данная статья регламентирует полномочия адвоката, следовательно, ордер является одним из документов, удостоверяющих полномочия адвоката на исполнение определенного поручения доверителя.

Исследование правовой сущности и назначения адвокатского ордера в арбитражном судопроизводстве, по мнению автора, целесообразно начать с рассмотрения вопроса о том, какие полномочия адвоката удостоверяет ордер.

Все полномочия адвоката принято разделять на общие и специальные. К первым относятся права и обязанности, закрепленные в ст. 6 Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Специальные полномочия адвоката, т.е. его права и обязанности при участии в судопроизводстве в качестве представителя регламентируются арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации (Ст. 62).

С момента присвоения статуса адвоката он наделяется общей правосубъектностью, т.е. получает потенциальную возможность использовать общие полномочия адвоката. Для того чтобы данная возможность стала реальной, адвокат должен получить специальную правосубъектность, означающую его способность осуществлять адвокатскую деятельность. В соответствии с ч. 1. ст. 25 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская деятельность осуществляется на основании соглашения между адвокатом и доверителем. Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, в котором помимо иных существенных условий указываются предмет поручения, а исходя из его содержания – также конкретные полномочия, которыми наделяется адвокат для его надлежащего исполнения. Таким образом, заключение соглашения об оказании юридической помощи является юридическим фактом, с которым Закон связывает наступление специальной правосубъектности адвоката.

Специальная правосубъектность адвоката означает, что для оказания юридической помощи он вправе использовать не только его общие права, но и специальные полномочия определенных процессуальных субъектов. Она наступает с момента допуска адвоката в арбитражный процесс в качестве соответствующего субъекта.

Право адвоката на участие в арбитражном суде в качестве представителя удостоверяется ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Следовательно, можно сделать вывод, что с момента предъявления ордера в Арбитражный суд, в чьем производстве находится гражданское дело, адвокат приобретает специальную правосубъектность процессуального представителя.

Таким образом, на наш взгляд, ордер удостоверяет общие полномочия адвоката, а также предоставляет ему возможность использовать специальные процессуальные права представителя.

Актуальной проблемой, является вопрос о сравнении правовой сущности ордера адвоката и доверенности. Дело в том, что полномочия одного и того же

---

[1] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: АЗЪ, 1993. С.471.

субъекта, к примеру, представителя истца в арбитражном процессе, могут быть удостоверены ордером, если представителем является адвокат, либо доверенностью, если в качестве представителя участвует иное физическое лицо. Но и адвокат может представлять доверителя на основании доверенности в тех случаях, когда по закону отдельные полномочия должны быть специально оговорены (ч. 2 ст. 62 АПК РФ, ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Гражданский кодекс РФ (ч. 1 ст. 185) признает доверенностью письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьим лицом. Следовательно, как ордер, так и доверенность удостоверяют полномочия адвоката на исполнение поручения доверителя перед лицом, осуществляющим рассмотрение гражданского дела в арбитражном суде.

Для ордера и для доверенности является общим основание для их выдачи, которым является договор поручения между адвокатом и доверителем. Однако называть ордер частным случаем доверенности было бы неверным по следующим причинам:

1. Доверенность выдается самим доверителем, а ордер – адвокатским образованием.

2. Доверитель сам определяет в доверенности перечень специальных полномочий из числа предусмотренных законом, которыми наделяется адвокат для выполнения конкретного поручения. Полномочия адвоката, удостоверенные ордером, всегда унифицированы и зависят лишь от того, в качестве какого субъекта он участвует в деле.

Следовательно, можно сделать вывод, что ордер адвоката – это самостоятельный правовой документ, на который не распространяются правовые нормы, регулирующие выдачу и действие доверенности.

В настоящее время для осуществления функций представителя в арбитражном процессе адвокату может потребоваться и ордер и доверенность.

Ордер необходим для того, чтобы удостоверить статус адвоката, принадлежность его к определенной форме адвокатского образования (адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро, юридическая консультация), а также удостоверить его полномочия в качестве представителя. Выданная адвокату доверенность, наделяет его возможностью использовать для ведения дела определенные в арбитражно-процессуальном законодательстве права представителя, перечисленные в ст. 62 АПК РФ, например, право на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление.

Такое двойное удостоверение оправдывается тем, что использование любого из дополнительных полномочий может оказать существенное влияние на исход дела. Поэтому решение вопроса о наделении ими представителя справедливо ставится в зависимость от волеизъявления доверителя. Однако оформление такого волеизъявления отдельной доверенностью, которая во многом дублирует ордер и к тому же требует нотариального удостоверения, представляется неконструктивным.

На наш взгляд ч. 2 ст. 62 АПК РФ следует дополнить положением о том, что перечисленные в ней дополнительные права представителя могут быть специально оговорены не только в доверенности, но и в ордере адвоката, изложив ее в следующей редакции: «В доверенности или в ордере, выданной представляемым лицом, или ином документе должно быть специально оговорено право представителя на подписание искового заявления и отзыва на исковое заявление, заявление об обеспечение иска, передачу дела в третейский

суд, полный или частичный отказ от исковых требований и признание иска, изменение основания или предмета иска, заключение мирового соглашения и соглашения по фактическим обстоятельствам, передачу своих полномочий представителя другому лицу (передоверие), а также право на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам, обжалование судебного акта арбитражного суда, получение присужденных денежных средств или иного имущества».

Это можно сделать путем перечисления указанных прав на обратной стороне ордера и удостоверения соответствующего волеизъявления доверителя его подписью, заверенной руководителем адвокатского образования. Реализация данного предложения упростит порядок принятия адвокатом поручения по гражданскому делу, а также будет способствовать единообразию процессуальной формы.

С.Б.Власов
адвокат г.Новосибирска,

К.В.Малышев
председатель коллегии
адвокатов «Прометей».

Школа молодого адвоката

26 сентября 2006 года в Администрации Президента Российской Федерации прошел «Форум молодых лидеров: новые ориентиры», этим мероприятием завершился первый цикл Школы молодого лидера. Школа молодого лидера – это общественный проект, инициаторами и организаторами которого выступили Администрация Президента Российской Федерации, Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, Всероссийская политическая партия «Единая Россия», Институт общественного проектирования, Общероссийская общественная организация «Деловая Россия». Курировал проект помощник Президента России и зам. Главы администрации Президента России – Сурков Владислав Юрьевич.

Школа молодого лидера состояла из трех направлений: Школа молодого адвоката, Школа молодого предпринимателя, Школа молодого общественного лидера. На последней учебной сессии эти три направления были объединены.

Думаем, что для адвокатов было бы интересно, узнать о Школе молодого адвоката. Самое интересное, что этот проект не являлся обучающим, то есть участникам не давали новых знаний о теории права, о новеллах законодательства, не рассказывали о складывающейся судебной практике и т.п. – ни слова о праве. На сессиях Школы молодого адвоката профессиональные аспекты деятельности адвоката не затрагивались вообще, разве что при встречах с известными адвокатами (Семеняко, Кучерена, Астахов). Основное чему были посвящены учебные мероприятия – это получение навыков выхода за пределы узкопрофессиональных интересов в более широкие сферы общественной жизни и деятельности в них. Наверное, это большинству специалистов, профессионалов не понятно и кажется совершенно бессмысленным, но без людей способных выходить за пределы узкопрофессиональных интересов построить современное, конкурентно-способное общество невозможно. Для адвокатов в настоящее время это является одной из серьезных проблем. Адвокат в своей профессиональной деятельности является буфером между гражданином и государством, буфером, который должен обеспечить соблюдение прав человека в конфликте между гражданином и государством. В такой ситуации очень часто адвокат сам

нуждается в защите от незаконных действий со стороны государственных органов. В последнее время стало очевидным, что чисто юридических механизмов (административных и судебных) недостаточно для защиты прав адвокатов, нужны другие – общественные способы защиты. Обеспечить такой способ защиты смогут только профессиональные объединения адвокатов, способные на активные действия по защите прав адвокатов, имеющие механизмы лоббирования интересов в органах государственной власти, способные на коммуникацию с другими общественными и политическими объединениями.

Кроме всего прочего, участники Школы молодого лидера получили очень важный и мощный ресурс, позволяющий успешно двигаться — это личные знакомства друг с другом, ведь участниками Школы молодого адвоката являлись адвокаты – представители абсолютно всех регионов России. Лично нами налажена устойчивая профессиональная и дружеская связь с адвокатами соседних областей – Омской и Кемеровской, а, кроме того, с адвокатами города Москвы и Московской области, Костромской области, Самарской области, Тамбовской области, Краснодарского края и т.д.

Одним из важных результатов участия в этом проекте является возможность более широко смотреть на процессы, происходящие в обществе, понимать причины, видеть движущие силы этих процессов и управлять ими.

Обучение проходило на сессиях, которые проводились в посёлке Московском по четыре дня каждые три месяца на протяжении почти двух лет. Содержание обучения можно подразделить на несколько пунктов: лекции по межсоциальным отношениям, ролевые и ситуационные игры, просмотр фильмов, иллюстрирующих механизмы политических технологий и способов манипуляции, анализ письменных тематических статей, подготовка к встрече с VIP-гостями (помощником Президента России, председателем Верховного Суда РФ, заместителем Генерального прокурора, политтехнологами, членами Общественной палаты и многими др.), составление общественных экспертиз по различным тематикам, рефлексивные анализы проделываемой работы.

Сегодня Школа молодого лидера не прекратила своего существования, а продолжает развиваться и расширяться по нескольким направлениям. На Федеральном уровне запускается следующий цикл школ: Школа молодого лидера местного самоуправления, Школа молодого лидера гражданского общества. На региональном уровне с февраля 2006 года запущена Западно-Сибирская Школа молодого лидера. Эта школа организована выпускниками Федеральной Школы молодого лидера и проводится по Федеральным стандартам. Центр этой школы находится в городе Омске, школа охватывает три региона: Омскую, Новосибирскую и Тюменскую области. Устройство региональной школы несколько отличается от устройства Федеральной школы — в ней нет разделения по направлениям, все участники независимо от рода занятий, объединены в один поток. Но также как и в Федеральной школе на встречу с выпускниками приезжают VIP-гости, то есть люди, влияющие на ситуацию в России и в регионе. Для наиболее успешных участников организованы тренинги. В качестве экспертов для участия в региональной школе приглашены выпускники федеральной Школы молодого лидера.

Школа молодого лидера, как нам видится, интересна молодым адвокатам, которые не только ставят своей целью хорошо зарабатывать, но и позиционируют себя как активные участники в общественно-политической

жизни России, могущие влиять на социальные и государственные процессы, протекающие в городе, регионе, государстве, мире.

Для того, что бы принять участие в Западно-Сибирской школе молодого лидера необходимо заполнить анкету, размещённую по адресу: www.ommi.ru/quest.php.

Кроме Западно-Сибирской школы молодого лидера с центром в городе Омске, планируется запустить и региональную школу с центром в городе Новосибирске, которая будет охватывать Новосибирскую, Кемеровскую области и Красноярский край.

Г.Н. Городецкий,
адвокат Новосибирской областной
коллегии адвокатов «ЮВЭД»

Неправовые проблемы примирения в уголовном процессе.

Как-то один знакомый рассказал происшедший с ним случай, когда прокурорский работник бросил ему в лицо: «Я не знаю, что написано в твоем «упэка», но я сказал, что будет сидеть, значит будет!». Не правда ли, емкое, скажем так для официальной публикации, выражение?

Не будем рассуждать, что и почему за ней стоит. Просто отметим, что Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, в целом, прошел «обкатку» судебной практикой и, казалось бы, через пять лет «белые пятна» должны быть сведены до минимума. С одной стороны, так оно и есть, а с другой – их могло и не быть вовсе, если бы представители обвинения не пытались искать в законе те лазейки, использование которых отвечало неправильно понимаемым ими профессиональным интересам.

Мы не будем приводить в качестве примера уже набившую оскомину прокурорскую практику. Но по отзывам коллег по адвокатскому цеху получается, что в последнее время прокуроры даже по очевидным вопросам правоприменения дают свое толкование закону, которое не отвечает целям и задачам по защите российских граждан. Как следствие, сложившаяся практика досудебного производства все острее входит в противоречие с предписаниями уголовно-процессуального закона.

Например, до недавнего времени считалось, что закон четко регламентировал вопросы примирения обвиняемого и потерпевшего. Так четко, что не допускал какого-то иного толкования, чем того, который заключался в букве закона. Однако, как показали примеры из адвокатской практики, тот, кто так считал, был излишне самоуверен. Оказалось, что из-за позиции прокуроров в этом вопросе прекратить уголовное дело за примирением сторон огромная проблема. В чем же состоит правоприменительная практика прокуроров этих положений закона?

Как известно, прекращение уголовного дела на основании статьи 25 УПК РФ, то есть за примирением сторон, допускается:

а) в любой стадии процесса соответствующим должностным лицом: судом и прокурором самостоятельно, а следователем и дознавателем с согласия прокурора;

б) по определенной категории уголовных дел: по делам об умышленных преступлениях небольшой или средней тяжести и за неосторожные преступления;

в) только в отношении лица, впервые совершившего такое преступление;

г) при условии, если лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред.

Указанная процедура происходит на основании заявления потерпевшего или его законного представителя.

На основании изложенных четко и предельно ясно норм уголовно-процессуального закона, казалось бы, основная работа адвоката по прекращению уголовного дела по данному основанию должна заключаться в получении согласия потерпевшего примириться и подписать соответствующее заявление. И это правильно, поскольку преступления, уголовное преследование за совершение которых может быть прекращено вследствие примирения, почти всегда причиняют потерпевшему моральный, физический и имущественный вред. Поэтому указанная норма закона предоставляет возможность виновному побыстрее загладить причиненный потерпевшему вред, то есть она предметно направлена на защиту здоровья, свобод, прав и интересов потерпевшего. Представьте себе ситуацию, когда пострадавший в результате дорожного происшествия нуждается в срочной, но дорогой, хирургической операции и виновное в этом лицо готово оплатить как ее, так понести другие расходы. Кому будет лучше, если он отправится в колонию-поселение, а потерпевший так и останется прикованным к постели?

В практике одного адвоката было дело, по которому жена погибшего по неосторожной вине его друга умаляла прокурора прекратить досудебное производство, поскольку виновный оформил нотариально удостоверенное обязательство содержать ее сына до совершеннолетия, а также перевел значительную сумму на ее банковский счет в счет компенсации морального вреда.

В соответствии с приказом Генерального прокурора РФ от 18 июня 1997 г. №31 «Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием» прокурорам предписано давать согласие на освобождение лица от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным нормами УПК РФ, после тщательного изучения всех материалов дела. Применительно к условиям прекращения дел за примирением сторон прокурорам предписано проверять, не является ли заявление потерпевшего результатом незаконного воздействия.

Таким образом, в случае поступления заявления от потерпевшего или его законного представителя по делам указанной категории, задача следователя или прокурора состоит лишь в том, чтобы установить факт добровольного и свободного волеизъявления потерпевшего при реализации им этого права, а также проверке фактов заглаживания причиненного потерпевшему вреда.

Однако практика ведения защиты по данным делам показала, что мнение потерпевшего о возможности примирения не является решающим.

Следователь, как правило, не возражает против прекращения дела, но при одном условии – получить на это согласие прокурора.

Вот в этом и заключается основная трудность – по всем без исключения делам, по которым адвокатской палатой Новосибирской области производился опрос среди адвокатов, а также на основании собственного опыта, наблюдалось противодействие со стороны прокурора. Причем, такой позиции придерживается и территориальная и военная прокуратура и не только в нашем регионе.

Из этого можно сделать совсем не беспочвенное предположение о том, что такая единая правоприменительная практика произвольно не возникает. По своему опыту мы знаем, что чаще всего за единством сомнительной практики

стоят указания свыше. Из каких соображений это делается? Полагаем, чтобы «не портить» статистику соотношением возбужденных и прекращенных уголовных дел. Возможно, мы ошибаемся в своем предположении, но другого объяснения этой практики в работе прокуратуры не находится.

Представляется, что от такой позиции прокуратуры ухудшается борьба с преступностью – расследованием и направлением в суд дел небольшой и средней тяжести, по которым возможно примирение сторон, без необходимости отвлекаются силы и время следователей от расследования более тяжких и актуальных преступлений. Не отвечает это и интересам потерпевших, для которых в момент принятия соответствующего решения важнее бывают проблемы возмещения ущерба, а не наказания виновного.

Если данное противодействие прокуратуры в период следствия еще как-то может быть объяснено заботой «о хорошей» статистике, то непонятна позиция государственных обвинителей в судебных процессах, где они по надуманным основаниям возражают против примирения сторон по мотивам, например, «повышенной» общественной опасности. Мало того, имелись случаи, когда государственный обвинитель, отстаивая эту свою позицию, направлял в кассационную инстанцию представление на постановление суда о прекращении дела за примирением сторон.

В отличие от прокуратуры судьи не пугаются «плохой» статистики. При наличии предусмотренных законом условий они прекращают дела за примирением сторон - в первой инстанции, и оставляют эти решения в силе – в кассационной инстанции.

Примером такого противостояния сторон обвинения и защиты, может служить уголовное дело в отношении гражданина А., который обвинялся в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 318 УК РФ.

В период досудебного производства по делу, несмотря на добровольное волеизъявление потерпевшего о примирении, прокурор района не дал согласия на прекращение дела по ст. 25 УПК РФ. В судебном заседании государственный обвинитель был не согласен с прекращением дела за примирением сторон и принес кассационное представление на решение суда. В кассационной инстанции прокурор поддержал мнение своего коллеги, однако решение суда первой инстанции было оставлено в силе.

Таким образом, сложившаяся практика работы прокуроров по делам данной категории представляется неправильной, она отвлекает силы и средства от выполнения более важных дел, кроме того, противоречит позиции одной из сторон уголовного процесса – потерпевшего, с мнением которого закон связывает возможность прекращения уголовного дела за примирением сторон.

Н.Е. Украинец,
помощник адвоката
коллегии адвокатов
«Полис» г.Новосибирска.

Пробелы в законодательстве надо устранять на практике.

В соответствии с положениями статьи 27 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» помощниками адвоката могут быть лица, имеющие высшее, незаконченное высшее или среднее юридическое образование. Если кратко сформулировать их правовой статус, то получается, что помощники адвоката должны лишь помогать адвокату в исполнении им своих профессиональных обязанностей и не вправе самостоятельно заниматься адвокатской деятельностью. Существует мнение о том, что помощники адвоката могут привлекаться адвокатом для оказания услуг технического характера (подготовка необходимых документов, машинописные работы, обязанности секретаря и пр.), поскольку согласно пункту 1 статьи 1 Федерального закона адвокатская деятельность – это квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Вместе с тем, закон возложил на помощников адвоката обязанности по сохранению адвокатской тайны, которая является одним из важнейших составляющих профессии только адвоката. Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» под адвокатской тайной понимаются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Таким образом, получается, что помощник адвоката заниматься адвокатской деятельностью, то есть оказывать юридическую помощь, не может, однако при этом он обязан хранить адвокатскую тайну, к которой никакого отношения или доступа не имеет, прежде всего, потому, что у него не может быть доверителя, которому он оказывает юридическую помощь и в процессе чего получает от него необходимые сведения, составляющие эту адвокатскую тайну. С одной стороны, получается замкнутый круг, а с другой, – распространяя на помощника адвоката обязанности адвоката, создается определенное противоречие с трудовыми обязанностями помощника адвоката как наемного работника, регулируемыми нормами трудового законодательства.

Согласимся, что законодатель несколько намудрил в этом вопросе, что становится понятным, если вспомнить, в каких муках сначала рождался, а затем принимался Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в

Российской Федерации».

Известно, что эти несоответствия в законе об адвокатской деятельности были сразу же замечены адвокатским сообществом и высказывались самые разные точки зрения. Рекомендации по ним давались и Советом Федеральной палаты адвокатов России, однако, по моему мнению, в официальных разъяснениях проблемные вопросы статуса помощника адвоката, характера, объема и направленности его труда обходились стороной, за некоторым исключением (рекомендации Совета ФПА РФ от 25.08.2003 г.).

У многих работающих помощников адвокатов, избравших для себя не просто профессию юриста, а намеренных заниматься благородным делом защиты прав людей, вызвало удовлетворение хорошо продуманное, а значит, основанное на законе и традициях адвокатуры, решение Совета Адвокатской палаты Новосибирской области, который в отличие от исполнительных органов других региональных адвокатских палат, четко определил полномочия помощника адвоката, вытекающие из его правового статуса, предусмотренного законом.

Так, 29 октября 2003 г. Совет Адвокатской палаты Новосибирской области утвердил Примерное положение о помощнике адвоката, в котором указал, что наряду с технической и информационно-обеспечительной работой, помощник адвоката вправе по поручению адвоката представлять интересы доверителя (с согласия последнего) в государственных и общественных органах и организациях, исключая самостоятельное ведение дел при производстве дознания, на предварительном следствии, в общих и арбитражных судах.

Таким образом, Совет Адвокатской палаты Новосибирской области в соответствии со своими полномочиями дал толкование статусу помощника адвоката. В соответствии с законом и реалиями адвокатской практики он допускал право помощника адвоката оказывать доверителям юридическую помощь, определив при этом пределы допустимого участия помощника адвоката в такой деятельности. Указанное в Положении ограничение относилось к выполнению функций защитника в уголовном процессе, что основано на действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Такой подход представляется совершенно законным и обоснованным, поскольку гражданское, арбитражное, административное, налоговое и иное процессуальное законодательство допускает возможность выполнять функции представительства широкому кругу лиц, в том числе и помощникам адвокатов. А между тем, такое представительство является видами юридической помощи, подпадающими под понятие «адвокатская деятельность».

На первый взгляд, получается противоречие между требованиями процессуального законодательства и законом об адвокатской деятельности. Однако никакого противоречия в этом нет, что весьма важно для определения права помощника адвоката на оказание юридической помощи в ином, не уголовном судопроизводстве, в качестве стороны процесса.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на то, что адвокатской деятельностью является не просто юридическая помощь, а квалифицированная. Это ключевое слово все расставляет на свои места, определяя адвокатскую деятельность как самый высокий уровень оказания юридической помощи.

Оно и правильно, поскольку проверено жизнью и судебной практикой. Думается, что Совет Адвокатской палаты Новосибирской области, допуская возможность участия помощников адвокатов в гражданском, арбитражном и ином судопроизводстве, кроме уголовного, исходил именно из такого толкования действующего законодательства.

С позиции сегодняшнего дня, накопленного опыта и наработанной практики можно утверждать, что такое решение было абсолютно обоснованным.

Во-первых, при другом подходе получалась бы ситуация, когда частнопрактикующему юристу или представителю юридического предприятия можно было бы представлять интересы физических и юридических лиц, например, в арбитражном процессе, а помощнику адвоката нет. Во-вторых, эта ситуация вряд ли отвечала интересам адвокатуры исходя из вопросов добросовестной конкуренции и практической подготовки кадров молодых специалистов, намеренных посвятить себя адвокатской деятельности.

За время исполнения обязанностей помощника адвоката в коллегии адвокатов «Полис» я занималась рассмотрением гражданско-правовых и иных споров, как совместно с адвокатом, так и единолично под его руководством, что дало огромный опыт не только с позиции наработки практики, но и в понимании самого института адвокатуры. Получение последних знаний считаю особо важным, поскольку именно там лежит ключ к будущим успехам оказания квалифицированной юридической помощи, а значит, получению морального и иного удовлетворения от своего вклада в становление правового государства и гражданского общества в нашей стране.

Вместе с тем, думается, что правовой статус помощника адвоката все же до конца не определен. Так, в соответствии с положением о помощнике адвоката и УПК РФ, помощник адвоката не имеет законного права и основания представлять интересы подозреваемых и обвиняемых в уголовном судопроизводстве. В настоящее время, не являясь адвокатом, он может лишь присутствовать на следственных действиях в присутствии адвоката.

Считаю, что для получения статуса адвоката стажёру и помощнику адвоката необходимо личное участие в уголовном судопроизводстве, также как и в гражданском. Этот опыт ведения дела и представления интересов доверителя необходим и обязателен стажёру либо помощнику адвоката для того, чтобы после получения статуса адвоката молодой адвокат мог легко ориентироваться в области уголовного судопроизводства, имея уже определённые навыки и личный опыт, который будет необходим для уверенной и результативной работы с доверителями.

К сожалению, в настоящее время уголовно-процессуальное законодательство не даёт право стажёру либо помощнику адвоката представлять интересы обвиняемых либо подозреваемых, непосредственно наделяя таким правом адвокатов. Понятно, что этот вид юридической помощи самый высококвалифицированный, что и закреплено в законе. Но что остаётся делать будущему адвокату, уже имеющему законченное высшее юридическое образование и огромное желание работать во всех сферах юриспруденции, в том числе и в уголовном праве?

Решение этой проблемы есть, и оно кроется в потаенном смысле и толковании статьи 45 УПК РФ. Из указанной нормы закона следует то, представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом РФ представлять его интересы. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего и гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо *иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец.* Здесь естественно возникает вопрос: возможно ли участие иного лица в качестве представителя потерпевшего в

досудебном уголовном судопроизводстве? Но на данный вопрос статья 45 УПК РФ разъяснений не даёт, но и не содержит нормы, из которой бы вытекал запрет о возможности иным лицам, не адвокатам, представлять интересы потерпевших на различных стадиях уголовного судопроизводства.

Такую редакцию этой нормы уголовно-процессуального закона о допуске представителя потерпевшего считаю упущением и недоработкой законодателя. Поэтому я на практике попыталась разрешить данную проблему.

Суть уголовного дела, на примере которого я провела исследование, заключается в следующем.

01.12.2005 г. около 01 часа у дома 60/3 по ул. Трикотажная в Дзержинском районе г.Новосибирска при совершении хищения имущества гр. Трифоновой Е.В. были причинены телесные повреждения, в виде перелома основания перегородки носа, ушиба ног, рук и вывиха кисти.

При допросе в качестве потерпевшей Трифонова Е.В. показала, что 01.12.2005 г. около 01 часа у дома 60/3 по ул. Трикотажная в Дзержинском районе трое неизвестных ей ранее девушек нанесли ей неоднократные удары руками и ногами в область лица, живота, кисти левой руки и левой ноги.

Трифонова Е.В. является инвалидом 1-ой группы, не работает по состоянию здоровья. По указанным причинам она нуждалась в юридической помощи и назначила меня в качестве её представителя, для чего выдала нотариально заверенную доверенность, которая наделяла меня всеми правами и обязанностями потерпевшего. Однако следователь отказал в удовлетворении ходатайства потерпевшей о допуске меня в качестве ее представителя на стадии досудебного производства, ссылаясь при этом на то обстоятельство, что в соответствии со статьей 45 УПК РФ такое ходатайство надо направлять мировому судье.

Однако такое процессуальное решение было принято без учета Определения Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 г. №446-О «По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Конституционный Суд РФ вынес это определение, рассмотрев обращение С.М. Григорьева – законного представителя потерпевшей, которому суд отказал в удовлетворении его ходатайства о допуске к участию в рассмотрении его жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ представителя потерпевшего, не являющегося адвокатом. Одновременно были рассмотрены еще несколько подобных фактов, связанных с отказом в допуске к представительству прав потерпевших и гражданских истцов лиц, не имеющих статуса адвоката.

Анализируя положения статьи 45 УПК РФ, Конституционный Суд РФ в этом определении указал, что эта норма не может быть истолкована таким образом, чтобы исключалось участие лица, не являющегося адвокатом, в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего (гражданского истца, частного обвинителя). Лишение этих лиц права обратиться за юридической помощью к тому, кто, по их мнению, вполне способен оказать квалифицированную юридическую помощь, фактически приводило бы к ограничению свободы выбора, к понуждению использовать вопреки собственной воле только один, определенный способ защиты своих интересов, что противоречило бы статье 52 Конституции РФ, согласно которой права

потерпевших от преступлений подлежат охране законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Конституционный суд РФ также указал, что обвиняемый, не имеющий возможности, в частности материальной, пригласить адвоката по своему выбору, вправе ходатайствовать о предоставлении ему защитника по назначению. Потерпевшего же, как гражданского истца, уголовно-процессуальный закон таким правом не наделяет. В случае отказа в допуске того или иного лица – по их выбору – в качестве защитника, они вообще лишаются возможности реализовать в уголовном процессе свое право, гарантированное статьей 48 (часть 1) Конституции РФ.

Исходя из изложенного, Конституционный Суд РФ сделал вывод о том, что часть 1 статьи 45 УПК РФ не исключает, что представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть иные – помимо адвокатов лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец.

В «моем» же случае, казалось бы, потерпевшей не было отказано в допуске меня к представительству ее интересов, а ее лишь направили решать этот вопрос через мировой суд. Получалось, что защита интересов потерпевшей требовалась сегодня, а воспользоваться своим правом она могла лишь завтра, когда отстоит очереди, сдаст ходатайство в канцелярию, дождется его распределения и назначения к рассмотрению, а затем и того неизвестного времени, когда решение по ее ходатайству будет изготовлено. Как работают сегодня суды, рассказывать, думается, не надо и что получилось бы при следовании такому механизму, каждому понятно.

Поэтому, исходя из конституционно-правового толкования закона, данного Конституционным Судом РФ, была избрана другая методика реального обеспечения защиты прав потерпевшей Трифоновой Е.В. Первоначальная попытка убедить следователя и начальника следственного отдела следовать определению Конституционного Суда РФ не привела к положительному решению этого вопроса с их стороны.

Было принято решение обжаловать его прокурору района. Жалоба, подготовленная от имени потерпевшей, была рассмотрена заместителем прокурора младшим советником юстиции А.В. Фоминых, который, изучив материалы уголовного дела, установил, что оснований для отказа в допуске меня к участию в деле в качестве представителя потерпевшей в стадии досудебного производства и допуске исключительно по решению мирового судьи, нет. При этом заместитель прокурора, ссылаясь на определение Конституционного Суда от 5 декабря 2003г. №446-0 сделал вывод о том, что оснований к отказу в удовлетворении заявленной жалобы о том, что представителем потерпевшего может быть иное лицо помимо адвоката, о допуске которого ходатайствует потерпевший, не имеется. Таким образом, заявленная жалоба была удовлетворена и я по решению надзирающего за производством предварительного следствия прокурора была допущена к представительству прав потерпевшей.

На основании изложенного, в заключение хотелось бы отметить, что помощники адвокатов и стажеры всё же могут нарабатывать практику и собственный опыт, представляя интересы потерпевших в уголовном судопроизводстве, что считаю очень важным и актуальным для работы будущего адвоката, который должен иметь опыт и представление о работе адвоката в целом, а, не только с позиции накопления знаний в отдельных областях права.

Член РАЮН кандидат юридических наук ***А.Н.Головистикова*** *предлагает вспомнить историю отмены смертной казни в России, чтобы не повторить прошлых ошибок и по возможности учесть и закрепить все лучшие моменты, найденные на протяжении развития международных отношений и законодательства, регулирующего применение высшей меры наказания.*

История отмены применения смертной казни в российском государстве

(в сокращении)

Начало XXI в. отмечено всплеском законодательной активности в связи с устойчивым и возрастающим значением принципов демократии в мировой и внутригосударственной правовой теории и практике, а также стремлением отдельных членов мирового сообщества к приведению национальных правовых норм и стандартов к международным образцам. Россия также стремится закрепить в правоприменительной практике такие принципы, соответствовать современным и актуальным понятиям в этой области. Однако многочисленные проблемы и коллизии текущего законодательства, а также экономические, политические, социальные проблемы, проблемы в обществе существенно тормозят данный процесс. Появление такого количества проблем было неизбежным, учитывая особенности своеобразного исторического пути государства, а также недавний распад общественного строя и в связи с этим полную перестройку как законодательства, так и государственной структуры.

В России смертная казнь как мера наказания упоминалась в ряде древних памятников, например в Краткой Русской Правде (XI в.). Краткая редакция Русской Правды включала два крупных закона, созданных с разрывом в несколько десятилетий, не объединенных исторической преемственностью – Правда Ярослава и Правда Ярославичей.

В Правде Ярослава шла речь о кровной мести. Исторически она сложилась как непосредственная обязанность рода потерпевшего расправиться с преступником. Процесс феодализации древнерусского государства, увеличение роли князя и княжеского суда изменили и применение обычая кровной мести. Практика самовольной расправы с преступником (кровная месть, личная месть и некоторые разновидности самосуда) остались в прошлом. Только князь мог дать санкцию на кровную месть.

Правда Ярославичей была посвящена правовой регламентации жизни княжеской вотчины, ее охраны от посягательств извне, в частности от свободных общинников, оказываемых сопротивление феодалам. Здесь устанавливается несколько разновидностей умышленного убийства, за которые применяются разные наказания в виде смертной казни.

Не менее суровое отношение было и к воровству. Так, любому предоставлялось право убить застигнутого на месте преступления вора. Однако закон ограничивал это право: убить можно только ночью и нельзя убить связанного вора.

Двинская Уставная грамота 1397 г. – первый в истории русского права документ, законодательно закрепивший применение смертной казни. Она была предусмотрена лишь за кражу, совершенную в третий раз, так как в то время кража была наиболее рецидивоопасным преступлением, и совершение его в третий раз давало основание опасаться повторения содеянного и в будущем.

В Псковской судной грамоте 1467 г. было предусмотрено пять случаев применения смертной казни: за кражу из церкви, государственную измену, поджог, квалифицированную (троекратную) кражу и конокрадство.

В период образования и укрепления русского централизованного государства дальнейшее развитие получили правовые нормы об уголовных наказаниях и их исполнении.

Уже в Судебниках великого князя Ивана III 1497 г. и царя Ивана IV (Грозного) 1550 г. предусматривалась смертная казнь в двенадцати случаях. Система наказаний и процесс их исполнения были направлены на максимальное устрашение преступников и населения. В связи с этим значительная часть применявшихся ранее в виде основного наказания штрафов вытесняется смертной казнью, телесными наказаниями, лишением свободы.

Во второй половине XVI в. после Судебника 1550 г. были приняты указы и грамоты, подтверждающие применение смертной казни за перечисленные в Судебнике преступные деяния и добавляющие перечень наказуемых деяний.

В самой ранней из уставных земских грамот – Уставной Земской грамоте волостей Малой Пенежки, Войской и Суры Двинского уезда 1552 г. смертная казнь назначалась за укрывательство лихих людей волостными крестьянами, за взяточничество, за должностные преступления представителей губных учреждений.

Следующим этапом в формировании предписаний об уголовных наказаниях и их исполнении было Соборное Уложение 1649 г. – первый в истории России систематизированный закон. По нему более шестидесяти разновидностей преступных деяний могли быть наказаны смертной казнью. Она применялась за «голый» умысел, направленный против жизни и здоровья государя, воспрепятствование православным людям перейти в иную веру, богохульство, поджог города с целью сдачи врагу, за кражу в третий и более раз, повторный разбой, убийство незаконнорожденного младенца, убийство близких родственников и т.д.

При применении наказаний широко действовал принцип «око за око, зуб за зуб». Так, за умышленное убийство подлежало казнить смертью того, кто убил, и заказчика.

Рассматривая вопрос о смертной казни в петровскую эпоху, поминутно сталкиваешься с противоречиями. С одной стороны – прогрессивные сдвиги в правоприменительной практике, с другой – разгул жестокости в действующем законодательстве, которое по праву считается самым суровым в истории России.

Важным источником предписаний о системе наказаний и их исполнении стали Воинские Артикулы 1715 г., произведенные Петром I. Они содержали главным образом нормы уголовного права. Кроме того, в них имелось много сугубо военных правил и норм государственного права. Смертная казнь предусматривалась в 74 артикулах и в 27 – наряду с другими наказаниями. Из

них в 60 случаях не был обозначен ее вид. Суд мог устанавливать форму наказания по своему усмотрению.

Смертная казнь могла быть назначена за преступления против веры – чернокнижие, богохульство, идолопоклонство, за воинские преступления – неосновательная тревога, поднятая после развода караула и отбоя, обнажение шпаги (без причинения вреда) в присутствии высшего военного начальства, воинская измена, за государственные преступления – посягательство на государя, возмущение и бунт, убийство, за половые преступления – мужеложство, изнасилование, кровосмешение, за имущественные преступления – казнокрадство, растрата, вымогательство, взяточничество и т. д.

Артикулы отказались от существовавшего ранее гуманного положения об отмене смертной казни, т.е. если во время ее исполнения преступник сорвался с виселицы, палачу надлежало исполнить смертный приговор до конца как при неудачной попытке повешения, так и в случае, когда не удалось отсечь голову одним ударом меча.

Применение смертной казни в Российской империи заметно сократилось с середины XVIII в. В царствование Елизаветы Петровны применение смертной казни было приостановлено. Императрица не подписала ни одного смертного приговора. В результате накопилось большое число неутвержденных приговоров. Тюрьмы были переполнены.

В 1753 г. Сенат решил таких осужденных наказывать кнутом, вырывать ноздри и ссылать на каторжные работы. Наказание кнутом выдерживали не все. Однако умершие во время экзекуции казненными не считались.

Екатерина II в своем Наказе комиссии о составлении проекта нового Уложения (1767 г.) призывала ограничить применение смертной казни. Она высказывалась против смертной казни, но в то же время говорила, что «смертная казнь есть некоторое лекарство больного общества».

Смертная казнь в ряде случаев применялась по специальным Указам (Манифестам) императрицы.

В XIX в. Россия вступила не только с новым императором Александром I, но и со старыми проблемами. Однако Александр I не стал торопиться с решением вопроса о применении смертной казни. По мере присоединения к России новых областей на них распространялось и неприменение смертной казни за какие бы то ни было преступления. Основная масса таких приговоров связана с Отечественной войной 1812 г., когда приговоры выносились военно-полевыми судами. Указанные суды руководствовались специальными законами, например Полевым уложением 1812 г., которые применялись исключительно во время войны за тяжкие преступления и только в отношении лиц военного ведомства или приравненных к ним. В частности, упомянутое Полевое уложение предусматривало смертную казнь как наказание за измену, неповиновение военному начальству, бунт на занятой армией территории, уничтожение армейского продовольствия, препятствия в продвижении армейских частей, подстрекательство местных жителей к неповиновению.

Из законодательных актов, принятых при Александре I и предусматривавших смертную казнь в качестве одной из санкций, следует упомянуть Карантинный устав, утвержденный указом от 21 августа 1818 г. В нем смертная казнь предусматривалась за сообщение ложных сведений «на счет здоровья прибывших людей на судне или сухим путем», недонесение карантинной стражей о тайном провозе товаров.

Николай I, сменивший на престоле брата, отметил свое вступление на престол казнью пяти человек. Речь идет об участниках восстания 14 декабря

1825 г. Всего было приговорено к смерти 36 человек, из которых пять – к четвертованию. Приговоренным к четвертованию был заменен лишь вид смертной казни – через повешение. Остальным осужденным смертная казнь заменена каторгой на различные сроки или бессрочно.

Именно при Николае I окончательно определился статус смертной казни. Произошло это после принятия в 1832 г. Карантинного устава и Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в 1845 г.

Карантинный устав предназначался для борьбы с преступлениями, приобретавшими особую общественную опасность из-за распространения эпидемии чумы, чем и объясняется суровость его норм. Так, смертная казнь по Уставу назначалась за нарушение карантинных правил, взяточничество карантинных чиновников, подделку карантинных документов и ряд других деяний. Дела о таких преступлениях должны были рассматриваться в военных судах.

По Своду законов Российской империи 1832 г. смертная казнь допускалась только за три группы преступлений: государственные – по приговору Верховного уголовного суда; карантинные – по приговору военных судов; воинские, совершенные во время похода и предусмотренные Военно-уголовным уставом. Если преступления первой и второй групп рассматривались в общих, а не специальных судах, то за них вообще не могла быть назначена смертная казнь.

Тенденция к ограничению смертной казни наметилась в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., которым устанавливалось два главных разряда наказаний: уголовные и исправительные. К наказаниям уголовным было отнесено лишение всех прав состояния и смертная казнь.

Указанный нормативный акт, закрепив ограниченное число применения смертной казни, внес негативную коррективу в положение о смертной казни. Смертная казнь по Уложению 1845 г. входила в общую систему уголовных наказаний и могла быть назначена по приговору общих судов. Таким образом, смертная казнь стала обычной мерой наказания, что упрочило ее положение в карательном механизме самодержавной власти.

В Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. установлен порядок обжалования приговоров к смертной казни, помилования осужденных, исполнения приговоров.

Развитием идей демократии и гуманизма стало Уголовное уложение от 22 марта 1903 г. Смертная казнь здесь предусматривалась за узкий круг преступлений: насильственное посягательство на изменение в России образа правления, посягательство на жизнь члена императорского дома, шпионство и т. д. Это наказание не применялось к лицам моложе 21 года и старше 70 лет, а женщинам могло назначаться только за посягательство на императора, его семью и власть. В то же время военные суды (а в ряде случаев им были подсудны и дела гражданских лиц) могли применять смертную казнь за широкий круг преступлений, включая умышленное убийство, изнасилование, разбой, грабеж, умышленный поджог и т.п.

Смертная казнь приводилась в исполнение путем непубличного повешения.

Новый этап в реформе исполнения наказаний наметился после февральской буржуазной революции 1917 г. Временное правительство постановлением от 12 марта 1917 г. повсеместно отменило смертную казнь, но уже в июле того же года она была восстановлена и разрешена к применению военно-революционными судами за ряд воинских преступлений, а также за

убийство, изнасилование, разбой и грабеж (всего свыше 20 составов преступлений).

28 сентября 1917 г. Временное правительство приостановило применение смертной казни «до особого распоряжения».

В советском уголовном законодательстве смертная казнь допускалась на определенных исторических этапах как одно из возможных орудий подавления сопротивления свергнутых классов. В соответствии с этой идеологией смертная казнь трижды отменялась.

Впервые это произошло уже на следующий день после победы Октябрьской социалистической революции, когда декретом II Всероссийского Съезда Советов от 26 октября 1917 г. было объявлено, что «восстановленная Керенским смертная казнь на фронте отменяется».

Однако уже 21 февраля 1918 г. декретом СНК «Социалистическое отечество в опасности» разрешалось применение расстрела, причем даже без суда (на месте и за достаточно широкий круг деяний: за совершение преступлений неприятельскими агентами, спекулянтами, погромщиками, хулиганами, контрреволюционными агитаторами, германскими шпионами).

Второй раз смертная казнь официально была упразднена постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 17 января 1920 г. «Об отмене применения высшей меры наказания (расстрела)» по приговорам Всероссийской Чрезвычайной Комиссии и ее местных органов, по приговорам городских, губернских и верховного при ВЦИК трибуналов. В постановлении шла речь о новых условиях борьбы с контрреволюцией, о разгроме ее вооруженных сил, что дало возможность «отложить в сторону оружие террора».

Однако довольно скоро смертная казнь была восстановлена.

Первый Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. вынес смертную казнь в отдельную статью и предусмотрел ее применение в виде расстрела по делам, находящимся в производстве революционных трибуналов впредь до ее отмены ВЦИК, а с 10 июля 1923 г. – по делам, находящимся в производстве Верховного Суда, губернских судов и трибуналов всех категорий. Это изменение было связано с проведением судебной реформы.

27 июля и 7 сентября 1922 г. декретами ВЦИК были внесены дополнения в статью о смертной казни: она не могла быть применена к лицам, не достигшим в момент совершения преступления 18-летнего возраста, а также к женщинам, находящимся в состоянии беременности, установленной врачебным исследованием.

Уголовным кодексом РСФСР применение смертной казни предусматривалось в 42 случаях, в том числе: за конкретные преступления, за преступления против порядка управления, за должностные преступления (злоупотребление властью, вынесение неправосудного порядка, незаконное задержание, привод, принуждение к даче показаний, получение взяток, провокация взятки и т.д.), за нарушение правил об отделении церкви от государства, за бесхозяйственность и неисполнение обязательств по договору в военное время, за хищение из государственных складов, вагонов, судов, разбой, присвоение и растрату – за воинские преступления.

В последующие годы Уголовный кодекс 1922 г. был дополнен еще несколькими составами преступлений, санкции за которые включали высшую меру наказания. В 1924 г. постановлением ЦИК СССР были приняты Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик, в которых говорилось, что «временно в качестве высшей меры социальной защиты, впредь до ее отмены ЦИК СССР, для борьбу с наиболее тяжкими видами преступления,

угрожающими основам власти и советского строя, допускается расстрел». В этом же постановлении установлено Положение о воинских преступлениях. В него вошло 11 статей, за которые назначалась высшая мера наказания (побег, нарушение военнослужащим уставных правил караульной службы и особых приказов и распоряжений, противозаконное насилие над гражданским населением, учиненное военнослужащим при отягчающих обстоятельствах, и т.д., если все эти действия совершены в военное время или при боевой обстановке). В Положение о воинских преступлениях 27 июля 1927 г. вошло уже двадцать статей (неявка в срок без уважительных причин на службу и на сборы, уклонение от выполнения обязанностей военной службы путем причинения себе какого-либо повреждения, путем симуляции болезни, иного обмана, совершенное в военное время, противозаконное отчуждение, залог или передача в пользование выданных для служебного употребления холодного или огнестрельного оружия, патронов и средств передвижения, сдача неприятелю начальником вверенных ему военных сил, оставление погибающего военного корабля командиром, не выполнившим до конца своих служебных обязанностей, передача иностранным правительствам, неприятельским армиям, контрреволюционным организациям сведений о вооруженных силах и об обороноспособности СССР и т.д.).

В последующем в данное Положение были внесены две статьи, предусматривавшие расстрел, – уклонение от призыва по мобилизации в ряды РККА и от дальнейших призывов для укомплектования РККА в составе военного времени, тайное или открытое похищение огнестрельного оружия, частей к нему и огневых припасов из мест постоянного или временного расположения частей военизированной охраны и военизированной пожарной охраны, Рабоче-крестьянской милиции, экспедиции подводных работ и т.п.

В 1925 г. ВЦИК и СНК СССР на основании Основных начал уголовного законодательства приняли постановление «О шпионаже, а равно о собирании и передаче экономических сведений, не подлежащих оглашению», в котором говорилось, что за шпионаж, вызывающий особо тяжелые последствия для интересов государства, применяется расстрел. 25 февраля 1927 г. вышло Положение «О преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для СССР опасных преступлениях против порядка управления)». Из 27 статей данного положения 19 предусматривали высшую меру социальной защиты – расстрел (вооруженное восстание, сношения в контрреволюционных целях с иностранным государством, подрыв государственной промышленности, транспорта, торговли, денежного обращения или кредитной системы, совершение террористических актов, разрушение или повреждение с контрреволюционной целью взрывом, поджогом железнодорожных или иных путей и средств сообщения, средств народной связи, водопровода, общественных складов и т. п., контрреволюционный саботаж, массовые беспорядки, сопровождающиеся погромами, бандитизм, фальшивомонетничество, уклонение от мобилизации в ряды РККА или команд обслуживания фронта и тыла, квалифицированная контрабанда и т. д.). Постановлениями ЦИК и СНК СССР от 6 февраля, 13 марта 1929 г., 23 января 1931 г., 8 июня 1934 г. и 7 августа 1935 г. было добавлено еще шесть статей, за которые предусматривалась смертная казнь.

22 ноября 1926 г. принят новый Уголовный кодекс РСФСР. Для борьбы с наиболее тяжкими видами преступлений, угрожающим основам советской власти и советского строя, в качестве исключительной меры охраны государства трудящихся применялся расстрел. К нему не могли быть приговорены лица, не

достигшие восемнадцатилетнего возраста в момент совершения преступления, и женщины, находящиеся в состоянии беременности. Уголовный кодекс предусматривал 36 санкций, включающих наказание в виде смертной казни, в том числе:

- за контрреволюционные преступления – в 12 случаях (организация в контрреволюционных целях вооруженных восстаний, сношение с иностранными государствами с целью склонения их к вооруженному вмешательству в дела Республики, противодействие нормальной деятельности государственных учреждений и предприятий, использование их для разрушений и подрыва государственной промышленности, торговли, транспорта и т.д.);

- за преступления против порядка управления – в шести случаях (участие в массовых беспорядках всякого рода, организация и участие в бандах, агитация и пропаганда, способствование переходу государственной границы без разрешения и т.д.);

- за должностные преступления – в пяти случаях (превышение власти или служебных полномочий, постановление судьями из корыстных или иных личных видов неправосудного приговора, решения или определения и т.д.);

- за хозяйственные преступления – только в одном случае (бесхозяйственность, расхищение государственного или общественного имущества, расточение арендатором предоставленного ему по договору государственного или общественного имущества, неисполнение обязательств по договору, заключенному с государственным или общественным учреждением или предприятием, если эти действия совершены в боевой обстановке);

- за имущественные преступления (разбой) – в одном случае.

Что касается воинских преступлений, то данный Уголовный кодекс воспроизводит текст Положения от 31 октября 1924 г. «О преступлениях воинских» с последующими изменениями.

Определенный перелом в отношении к смертной казни произошел с изданием Манифеста ЦИК СССР «Ко всем рабочим, трудящимся крестьянам, красноармейцам СССР. К пролетариям всех стран и угнетенным народам мира», принятого на второй сессии IV созыва 15 октября 1927 г., которая решила исключить из действующих уголовных кодексов союзных республик применение смертной казни по всем делам, кроме дел по преступлениям государственным, воинским и вооруженному разбою. Во исполнение Манифеста постановлением ВЦИК и СНК от 31 октября 1927 г. были внесены изменения в Уголовный кодекс 1926 г. – исключено указание на возможность применения высшей меры наказания по должностным и хозяйственным преступлениям. 2 ноября 1927 г. Президиум ЦИК СССР вынес постановление «Об амнистии», в соответствии с которым всем осужденным к высшей мере социальной защиты (расстрелу), за исключением активных членов политических партий, ставящих целью уничтожение советского строя, злостных растратчиков и взяточников, по делам, по которым приговоры еще не приведены в исполнение, расстрел заменялся десятилетним лишением свободы со строгой изоляцией и конфискацией имущества.

В последующие годы высшая мера наказания (расстрел) установлен за отказ должностного лица – гражданина СССР вернуться в пределы СССР (1929 г.), за хищение грузов на железнодорожном и водном транспорте, а также колхозного и кооперативного имущества (1932 г.), за убийство, совершенное военнослужащим (1934 г.), за шпионаж, вредительство с попытками

организации взрывов, крушений, поджогов с человеческими жертвами и других диверсионных актов (1937 г.), за самовольную отлучку военнослужащего свыше суток (1940 г.).

В третий раз смертная казнь отменялась после Великой Отечественной войны указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 мая 1947 г. «Об отмене смертной казни», который упразднил эту меру наказания в мирное время, предложив вместо нее применять лишение свободы сроком на 25 лет.

Но и формально действующий запрет был отменен 12 января 1950 г., когда высшую меру наказания было разрешено применять к изменникам Родины, шпионам, подрывникам-диверсантам, а с 1959 г. – и за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах.

27 октября 1960 г. Верховным Советом РСФСР принят Уголовный Кодекс РСФСР. Смертная казнь выделялась в отдельную статью как исключительная мера наказания, которая применялась за особо тяжкие преступления, предусмотренные Уголовным кодексом РСФСР. Не подлежали такому наказанию лица, не достигшие 18-летнего возраста к моменту совершения преступления, и женщины, находившиеся в состоянии беременности во время совершения преступления или к моменту вынесения или исполнения приговора. В этой же статье закреплен ставший традиционным для российского уголовного законодательства вид казни – расстрел.

По Уголовному кодексу 1960 г. смертная казнь могла быть назначена за измену Родине, шпионаж, террористический акт, диверсии, бандитизм, умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, уклонение от призыва по мобилизации, дезертирство, насильственные действия в отношения начальника, нарушение уставных правил караульной службы, злоупотребление властью, мародерство, насилие над населением в районе военных действий и т.д.

Постепенно смертная казнь была установлена за изнасилование (1962 г.), спекуляцию валютными ценностями или ценными бумагами в виде промысла или в крупных размерах (1962 г.), изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (1962 г.), за получение взятки должностным лицом, занимающим ответственное положение (1962 г.), действия, дезорганизующие работу исправительно-трудовых учреждений (1962 г.), оказание сопротивления работнику милиции или народному дружиннику (1962 г.), угон воздушного судна при особо отягчающих обстоятельствах (1973 г.).

Таким образом, к началу 90-х гг. в уголовном законодательстве России насчитывалась 31 статья, по которым допускалось применение смертной казни.

Новый Уголовный кодекс РФ 1996 г. устранил противоречие с Конституцией РФ, связанные с тем, что Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. достаточно широко предусматривал смертную казнь, а Конституция РФ разрешала ее применение только за особо тяжкие преступления против жизни. Смертная казнь по новому законодательству предусмотрена только за пять наиболее тяжких преступлений. Все они являются особо тяжкими посягательствами на жизнь человека.

Начавшийся в январе 1996 г. процесс вступления России в Совет Европы создал новую правовую ситуацию, поставившую нашу страну перед необходимостью не только постепенно сокращать, но и полностью отменить смертную казнь. 28 апреля 1983 г. в Страсбурге на Совете Европы был подписан Протокол №6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривавший обязательную отмену смертной казни (ст. 1). И лишь за преступления, совершенные во время войны либо в условиях, когда

грозит ее приближение, ст. 2 протокола разрешала государствам-участникам вводит смертную казнь.

При вступлении в Совет Европы 28 февраля 1996 г. Российская Федерация через год подписала этот Протокол, взяв на себя обязательство его ратифицировать в течение трех лет, т.е. не позднее первой половины 1999 г. Ратификация Протокола не только подтвердила бы приверженность России принципам гуманизма, демократии и права, но и способствовала бы реализации установленных Конституцией РФ положений, касающихся защиты главного естественного права человека – права на жизнь.

Подтверждением Россией своих намерений, высказанных при приеме в Совет Европы, стал Указ Президента РФ от 16 мая 1996 г. №724 «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы». В нем Правительству РФ было поручено в месячный срок подготовить для внесения в Госдуму проект федерального закона о присоединении России к Протоколу №6. Только через четыре года, в 1999 г. распоряжением Президента РФ №267-рп был внесен проект Федерального закона «О ратификации Протокола №6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (относительно отмены смертной казни) от 28 апреля 1983 года», однако дальнейших действий по его введению не последовало.

Тогда же, в 1996 г., начал действовать мораторий на исполнение смертной казни, который нигде не был опубликован и соответственно не является юридически действующим. Кроме того, следует заметить, что ни Конституцией РФ, ни каким-либо иным российским законом объявление моратория на применение того или иного федерального закона в части или в целом специально не предусматривается. Вместе с тем согласно смыслу Конституции РФ действие отдельных положений или федерального закона в целом может быть отменено только посредством другого закона, изданного в установленном порядке Федеральным Собранием. Решение подобного вопроса на основании подзаконного акта (или актов) в государстве, конституционно провозгласившем верховенство закона и создание правового государства, недопустимо. Таким образом, это еще раз подтверждает, что в России вот уже несколько лет действует нелегитимный мораторий, дезориентирующий суды, прокуратуру и другие правоохранительные органы в борьбе с особо тяжкими преступлениями против жизни людей, не только не способствующий, но мешающий обеспечению законности и правопорядка. Данный мораторий не может рассматриваться как мера, исключающая вынесение смертных приговоров. Более того, такое решение противоречит нормам Уголовного кодекса РФ и может быть в любой момент отменено судом общей юрисдикции как нелегитимное.

27 февраля 1997 г. Президент РФ издал распоряжение №53-рп «О подписании Протокола №6 (относительно отмены смертной казни) от 28 апреля 1983 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.», в соответствии с которым Министерство юстиции совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, иными федеральными органами государственной власти должно было разработать комплекс мер по поэтапному решению проблем, связанных с ратификацией этого Протокола.

Очередное заседание сессии Парламентской ассамблеи Совета Европы в конце января 1997 г. оказалось крайне неблагоприятным для России. В резолюции №1111 подчеркивалось: «Если какие-либо еще смертные приговоры будут приведены в исполнение после принятия настоящей Резолюции,

Ассамблея может рассмотреть вопрос о неутверждении полномочий российской парламентской делегации на своей следующей сессии».

В апреле того же года Экономический и социальный совет ООН в резолюции 1997/12 впервые призвал все государства, не отменившие смертную казнь, значительно ограничить количество составов преступлений, за которые может быть вынесено данное наказание, и отложить исполнение смертной казни. А в 1998 г. Совет в резолюции 1998/8 призвал вообще установить мораторий на исполнение смертной казни, т.е. полное ее неисполнение.

В России проект закона «О моратории на исполнение наказания в виде смертной казни», направленного на признание государством человеческой жизни высшей и абсолютной ценностью, был предложен еще в 1997 г. депутатами Государственной Думы РФ (А. Александровым, В. Борщевым, А. Дзасоховым, В. Зоркальцевым, Ю. Полдниковым и Ю. Рыбаковым). Он предусматривал, что наказание в виде смертной казни в Российской Федерации не подлежит исполнению в течение трех лет со дня вступления в силу данного федерального закона. Лица, осужденные к смертной казни, в помиловании которых было отказано Президентом РФ, и содержащиеся в исправительных колониях особого режима, по истечении времени действия моратория имеют право вновь обратиться с ходатайством о помиловании. Но авторам законопроекта предложили подготовить на его основе соответствующие поправки в Уголовный кодекс РФ, от чего они сочли целесообразным отказаться, ибо полагали, что отмену такой исключительной меры федеральным законом следует рассматривать как следующий шаг на пути совершенствования российской правовой системы. В итоге этот закон так и не был принят, хотя с 1999 г. начал действовать мораторий на исполнение смертной казни.

Следует заметить, что в российском законодательстве нигде не предусмотрено объявление моратория. А поскольку сама казнь установлена Конституцией РФ, решать столь серьезный вопрос на основании подзаконных актов в государстве, провозгласившем верховенство Конституции РФ и создание правового государства, недопустимо.

Итак, российский мораторий не может рассматриваться как мера, исключающая вынесение смертных приговоров, а такое решение противоречит нормам Уголовного кодекса РФ и может быть в любой момент отменено судом. К тому же мораторий не является юридически действующим, так как официально не опубликован документ о его введении.

Для России ратификация Протокола №6 (который, кстати, кроме нее ратифицировали все государства-участники) вызывает большие трудности. Так, 15 февраля 2002 г. Госдума приняла постановление №2483-III ГД с обращением к Президенту РФ В.В. Путину о преждевременности ратификации Протокола №6. В нем депутаты выражали крайнюю обеспокоенность социальной напряженностью в обществе, связанной с готовящейся отменой смертной казни в России. Разгул преступности, безнаказанность и вседозволенность криминальных элементов, неэффективность деятельности судебной и правоохранительной систем лишают граждан Российской Федерации уверенности в том, что государство может их защитить. Ежегодно в Российской Федерации от насильственной смерти гибнут десятки тысяч людей. Ужасающие своей жестокостью убийства стали обыденными явлениями нашей жизни. У законопослушных граждан возникают страх и безысходность, потому что преступники, с легкостью отнимающие жизни у наших сограждан, убивающие ни в чем не повинных детей, могут уйти от наказания, соответствующего тяжести их злодеяний, и через короткое время оказываются на свободе,

продолжая угрожать жизни людей... Многочисленные обращения граждан с требованиями возобновить применение смертной казни в Российской Федерации не позволяют дальше откладывать решение этого вопроса. Недопустимо игнорировать в угоду внешнеполитическим интересам волю народа, который не приемлет отмену смертной казни.

По сути, депутаты выразили мнение населения, которое в условиях криминализации страны выступает в подавляющем большинстве своем за сохранение смертной казни. Думается, в такой ситуации этот серьезный вопрос следует решать не в столь сжатые сроки, на которые излишне категорично ориентируют Протокол №6 и разного рода резолюции. Так, в ряде статей Протокола однозначно установлено, что «смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни и казнен» (ст. 1), что «оговорки в отношении положений настоящего Протокола на основании статьи 57 Конвенции не допускаются» (ст. 4). Между тем в решении подобных проблем важна гибкость и поэтапность, учет национальных особенностей.

Во-первых, три года – не такой большой срок, по истечении которого ситуация в России могла бы принципиальным образом измениться. Ведь необходимыми условиями для отмены смертной казни должны быть нормализация социально-экономической обстановки в стране, рост благосостояния населения, реальные успехи в борьбе с преступностью, сокращение числа умышленных убийств, повышение общей и политико-правовой культуры граждан, должностных лиц и пр. Подобные факторы, бесспорно, благоприятно повлияли бы и на общественное мнение россиян, которое пока не готово к отмене смертной казни.

Во-вторых, уже значительно сократилось число статей Уголовного кодекса РФ, в соответствии с которыми приговаривают к смертной казни. Поэтому нет необходимости искусственно форсировать выполнение взятого на себя обязательства, принимая волевые, административные (но социально не подготовленные) решения, в принципе не способные в ближайшее время изменить существующее положение.

Кроме того, если при нынешнем положении дел ратифицировать Протокол №6, Россия будет обязана внести изменение в уголовное законодательство, исключающее наказание в виде смертной казни. Потребуется замена смертной казни иной мерой наказания. Но какой?.. Самый простой ответ – пожизненным заключением. Однако состояние российской пенитенциарной системы плачевно: переполненные тюрьмы, скудное финансирование, полуголодное существование заключенных и пр.

Так, согласно докладу о деятельности Уполномоченного по правам человека в России (за 2001 г.) около 60% зданий, в которых размещаются арестованные и осужденные, построено до 1917 г. Еще 20% сооружено до Великой Отечественной войны, многие из них с тех пор капитально не ремонтировались. А между тем Федеральная программа строительства и реконструкции следственных изоляторов и тюрем, а также строительства жилья для персонала этих учреждений на период до 2000 г., утвержденная постановлением Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. №1231 при потребности в 41,1 млрд. руб. за весь период действия была профинансирована менее чем на 5%. В таких условиях, надо полагать, пожизненное заключение будет фактически более жестокой мерой наказания, чем смертная казнь.

3 мая 2002 г. в Вильнюсе был открыт для подписания Протокол №13 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который предусматривает отмену смертной казни в любых обстоятельствах, не признавая

никаких исключений. Государства-участники, будучи убеждены, что право каждого человека на жизнь – фундаментальная ценность в демократическом обществе, а отмена смертной казни – основные условие защиты этого права и полного признания достоинства, присущего всем человеческим существам, желая усилить защиту права на жизнь, гарантированного Европейской конвенцией, отмечая, что Протокол №.6 к Конвенции, касающийся отмены смертной казни, не исключает ее применение за действия, совершенные во время войны или неизбежной угрозы войны, преисполнены решимости сделать последний шаг – отменить смертную казнь в любых обстоятельствах.

Из 43 государств – участников Протокола №6 42 страны, отменившие у себя смертную казнь, были готовы к такому шагу и соответственно к ратификации Протокола №13, который вступил в силу 1 июля 2003 г. И только России, уже несколько лет откладывающая ратификацию Протокола №6, по-прежнему отстает в этом вопросе от мирового сообщества. Слишком медленно зреет в обществе осознание необходимости такого шага, хотя, надо признать, что по прошествии этих лет среди части россиян появилась и основательно закрепилась точка зрения о полной отмене смертной казни.

В России (как, впрочем, и в любой стране) разработка законодательных актов об отмене смертной казни должна идти параллельно с тщательно продуманной государственной политикой, направленной на повышение уровня правосознания населения, на четкое понимание им нравственных устоев современного демократического гражданского общества. Все это должно помочь россиянам преодолеть ошибочное заблуждение относительно рациональности данного вида наказания и убедить их в том, что государство отменяет смертную казнь отнюдь не с целью удовлетворения требований международных организаций, а исходя из потребностей общества, переживающего процесс укрепления демократических основ.

К.А.Хлебников, адвокат
(публикуется по тексту
«Вопросы адвокатуры»
№ 2 (35) 2004 г.).

О вирусе фельетонизма в адвокатуре

Всякий социальный институт (организм), как биологическая масса, переживает период упадка не только от внешнего враждебного воздействия, но и от нравственных болезней по причине нравственных вирусов, поселившихся в организме при его рождении. Такой вирус социального института можно назвать имманентным. Имманентные нравственные вирусы в любом социальном организме живут всегда. Их нельзя уничтожить полностью и навсегда, вероятно, по причине изначальной греховности человека. Поэтому при благоприятных условиях такие вирусы становятся активными и как эпидемия распространяются по социальному организму, поражая все больше и больше его членов, то есть людей. Результат эпидемии – тяжелая длительная болезнь нравственности: организм хиреет, то есть социальный организм все менее и менее отвечает своему предназначению, происходит его нравственная деформация, исчезает нравственное содержание, прикрываемое инертной формой.

Имманентные нравственные вирусы могут быть общесоциальными, то есть присущими, всем видам социальных институтов, а могут быть корпоративными, присущими только одному социальному институту. Например, стряпчество как нравственный вирус присущ только корпорации адвокатов.

Одним из общесоциальных нравственных вирусов является фельетонизм.

«Фельетонизм – понятие, введенное философом Германом Гессе в его работе «Игра в бисер». Фельетонизм – это период жизни общества, характеризующийся деморализацией духа, инфляцией ценностей, девальвацией слова, циничным отношением к гибели искусства, нравственности, честности, когда среди людей добрых царит молчаливый и мрачный, среди дурных – язвительный пессимизм. Фельетонный мир долго не существует. Это дом, построенный из игральных карт. Это фиктивный мир. Но разрушает это, как правило, жесточайшая общенациональная встряска.

Фельетонизм, как чума, распространяется в обществе и захватывает в числе первых адвокатуру. Только небольшие когорты профессионалов способны сопротивляться его порче, только они, отмеченные энергией и величием, закладывают первые камни в основание новой корпоративной самодисциплины и достоинства духа профессии правозащитника» (см. Теория адвокатуры. С. 159 – 160).

Фельетонизм опасен для адвокатуры.

Фельетонизм в адвокатуре в настоящее время, например, проявляется в телевизионной программе «Час суда», печатаемых в журнале «Российская юстиция» судебных речах адвокатов, в комических картинках, помещаемых в брошюрках о судебных процессах, рекламных буклетах о выдающихся адвокатах современности, газетных поздравлениях адвокатов высших чиновников от

юстиции. О большинстве Интернет-сайтов адвокатских образований и упоминать неловко – это набор ярких картинок и бессвязных текстов о собственном величии.

Что такое «Час суда»? Это пародия адвокатов на мировой суд? Или это демонстрация адвокатов своего безразличия к существующему правосудию? Или это форма представления комедийной пьесы (в чеховском понимании комедии) на тему ищущих правды и справедливости?

Какую цель преследует «Российская юстиция», печатая речи адвокатов в судах? Продемонстрировать литературные способности адвокатов? Или показать пренебрежение адвокатами правом? Разве эти речи имеют какой-то смысл? Тогда почему не печатаются речи прокуроров в этих же судебных процессах? И полный текст судебного решения по делу. Тогда хоть как-то можно было бы дать оценку речам (логическую, правовую, нравственную). Сами по себе нынешние судебные речи отличаются крайним примитивизмом и откровенной безграмотностью. Ничего кроме раздражения у здравомыслящих прокуроров и судей они вызвать не могут. Ибо такие речи есть побочное проявление фельетонизма.

Чувство нравственной гигиены исчезает, когда рекламируются списками «выдающиеся адвокаты современности». Так много красочных буклетов с рекламными очерками о «выдающихся адвокатах современности» – и ни одного «выдающегося» судьи или прокурора. Неудивительно, ведь адвокатура нынче – это общество пенсионеров и клуб ветеранов правоохранительных органов. Доступ в адвокатуру только по экзамену по праву, а не правилам адвокатской профессии. Вот все «выдающиеся» юристы и оседают в адвокатуре. А как же иначе?

Если от вирусов нельзя избавиться окончательно, то задача самого социального организма противодействовать возникновению условий для распространения вируса. В адвокатуре есть профилактическая вакцина против имманентных адвокатских вирусов – это правила адвокатской профессии, которые отдельные юристы по своей правовой небрежности называют «адвокатской этикой». Хотя «адвокатская этика» – что стыд, который, как известно, не дым и глаза не ест.

Если организм не борется с распространением вирусов, то это свидетельствует о том, что организм ослаблен или его отдельные органы больны.

Ю.В. Тихонов, философ
(«Вопросы адвокатуры»
№ 2 (35) 2004 г.)

Черная кошка свободы в темной комнате либерализма.

У нас нет политики, есть только шоу-бизнес. То, что зритель иногда верит в искренность слов политиков, выступающих в тех или иных шоу, – это специфика жанра. Из-за этой веры в зрителях могут возникнуть сильные эмоции – восторг, страх, ужас и т.п. На самом деле, конечно, не нужно слишком бояться – это они так, несерьезно, понарошку. Да, они иногда сами, вместо сценаристов, придумывают свои тексты, но никогда не верят в то, что говорят. У талантливых исполнителей это почти незаметно. Но талант все-таки редкость.

Недостаток таланта исполнителя компенсируется дарованиями постановщика. Важна обстановка исполнения – где, в каком костюме, в каком контексте. И потом, один и тот же текст совершенно по-разному звучит в устах разных исполнителей. Поэтому, если написал сценарист, например, какой-нибудь удачный с его точки зрения текст, надо вложить его в уста правильному человеку, находящемуся в правильном месте. Причем независимо от того, как сам этот человек относится к данному тексту и относится ли вообще.

Политика обогащает шоу-бизнес новыми амплуа – наряду с инженю, субретками и травести, появились националисты, коммунисты и либералы. Нынешний поворот сюжета требует, чтобы либералы играли кризис своих героев. В чем суть этого поворота? Вроде бы у персонажей в этом амплуа было нечто очень ценное (даже, можно сказать, самое ценное), что они очень лелеяли, а теперь вроде бы его у них отобрали. Вроде бы было, вроде бы лелеяли, вроде бы его у них отобрали. А теперь они вроде бы об этом страдают. Более того, они даже вроде бы раскаиваются, что недостаточно лелеяли свою драгоценность и оттого теперь ее потеряли. Драгоценность, естественно, ненастоящая, бутафорская, как и страсти по ней.

Чем-то все это напоминает суд. Там одни выступают в амплуа судей, другие – обвинителей, третьи – подсудимых, четвертые – адвокатов. Иногда совершенно невозможно отделаться от впечатления, что все просто играют, что в этом повторяющемся спектакле нет ничего настоящего. Но это не совсем так. Потому что, по крайней мере, подсудимые или тяжущиеся обязательно что-нибудь теряют непонарошку. Общественное положение, имущество, свободу, здоровье, а иногда и саму жизнь. Судьи могут быть не судьями, а только делать вид, что они судьи, и адвокаты могут быть не адвокатами, а только делать вид, что они адвокаты, а вот подсудимые, останутся подсудимыми, какой бы вид они не делали.

Также и мы с вами. Псевдолибералы могут сколько угодно отстаивать свою театральную свободу, псевдонационалисты – свою театральную родину, псевдокоммунисты – свою театральную справедливость, псевдоюристы – свое театральное правосудие. Но из-за их игр мы можем в действительности потерять свою небутафорскую свободу, свой небутафорский дом, свое небутафорское

благосостояние, свои небутафорские права. А чтобы этого не случилось, нам нужны настоящие политики (то есть такие, которые думают о реальных интересах, а не выдуманных), настоящие предприниматели (то есть такие, которые делают деньги, рискуя, а не просто перекачивают их из бюджета, по сути, из наших карманов), настоящие судьи (то есть такие, которые думают о праве, а не о собственных бытовых проблемах)… и настоящие адвокаты (см. Теорию адвокатуры).

А где же их взять? Надо просто самим быть настоящими – тогда среди нас найдутся и настоящие выразители и защитники наших действительных интересов.

События без комментария.

Что такое хорошо и что такое плохо.

Судья не может быть дешевым.

1 ноября 2006 года главы высших судов России представили общественности Федеральную целевую программу развития судебной системы на 2007 – 2011 годы.

Впервые в российской истории на жизнь судов выделяются 48 с половиной миллиардов рублей.

В первую очередь эти средства пойдут на то, чтобы сделать правосудие открытым и прозрачным. Для этого должно быть создано 75 тысяч автоматизированных рабочих мест в судах общей юрисдикции и 14 тысяч таких мест в арбитражных судах. По программе, должно появиться 220 веб-сайтов судов общей юрисдикции и 13 веб-сайтов арбитражных судов.

Всего за пять лет государство купит для судейских свыше 3 тысяч квартир. Появится понятие «офис судьи», рабочий кабинет будет площадью с хорошую квартиру – почти 130 квадратных метров. Во всех районных судах появятся специальные приемные, все суды будут оснащены информационными киосками и электронными терминалами. Считается, что с их помощью станет легче получать справки, формы документов и образцы их заполнения.

Предполагается, что если все пойдет по плану, то через пять лет российский суд будет соответствовать задачам правового государства.

Главными разработчиками программы выступили высшие судебные инстанции страны – Конституционный, Верховный и Высший арбитражный суды, а также Судебный департамент при Верховном Суде, Федеральная служба судебных приставов и Министерство экономического развития и торговли РФ.

«Танцуют все!»

Одновременно с развитием судебной системы планируется перевести следственные изоляторы на евростандарты. На развитие уголовно-исполнительной системы в 2007 – 2016 годах Федеральной службе исполнения наказаний выделяется 54 миллиарда рублей, из которых 42 миллиарда как раз пойдут на строительство новых СИЗО. В частности, планируется построить 26 следственных изоляторов из расчета 7 квадратных метров на человека, что отвечает европейским стандартам содержания заключенных.

Правда, в этом деле есть одна заковырка. Проблема, так называемого перелимита, следственных изоляторов, когда они были как ульи, официально считается практически решенной, поскольку на одного арестованного приходится минимум 2,5 метра, а в среднем по стране – 3,8 квадратных метра. Однако плотность в камерах зависит не только от числа мест, но и от графика арестов. По мнению заместителя директора Федеральной службы исполнения наказаний Владимира Семенюка, *«если темпы роста числа арестованных*

будут такие, как сейчас, то проблема размещения арестованных будет сохраняться. Только в апреле нынешнего года в следственные изоляторы поступили 32 тысячи арестованных. За последнее время мы ввели дополнительно 8 тысяч мест, но все равно 5 тысяч мест не хватает. Мы считаем, что нецелесообразно арестовывать в таком количестве лиц, подозреваемых в совершении преступлений, особенно если за них предусмотрено наказание до двух лет лишения свободы».

Зная по службе, что в последнее время суды все охотнее идут на соглашательство с органами расследования, тюремное ведомство предлагает даже радикальные меры, например, внести поправки в закон, чтобы судья, прежде чем вынести постановление об аресте по нетяжкому обвинению, интересовался – есть ли в камерах свободные места. Нет камер – нет ареста. *«Мы боремся, чтобы случайных людей в СИЗО не было»*, - утверждают руководители службы исполнения наказаний.

Искусители.

Однако наличие поводов и оснований к арестам не важно. Главное обеспечить чистоту своих рядов. С этой целью в программе развития судебной системы заложена большая антикоррупционная составляющая. Судьям придется ежегодно отчитываться о своем движимом и недвижимом имуществе, заполнять декларацию о доходах. Им запрещается привлекать для участия в процессах в качестве адвокатов родственников и свойственников. Антон Иванов – председатель Высшего арбитражного суда разъясняет в средствах массовой информации эти новшества: *«Еще очень часто судьям адресуют упреки в том, что их родственники ведут дела в судах. Я думаю, что есть основания установить легальный запрет быть судьей тому, чьи родственники являются адвокатами или постоянно представительствуют по делам в судах. Конечно, нельзя наложить запрет на всех родственников судьи работать адвокатами или прокурорами. Но надо разработать положения, в которых бы четко расписывалось: какие случаи допустимы, а какие нет. Скажем, если адвокат работает по уголовным делам в Нарьян-Маре, а его отец – арбитражный судья в Краснодаре, то ничего страшного здесь нет. А если он председатель суда, а его жена работает в этом же суде адвокатом, то здесь возникает масса вопросов. Ведь у них совместное имущество, она получает гонорар от одной из сторон, чьи интересы представляет в процессе, а он потом будет проверять обоснованность вынесенного решения нижестоящей инстанции. Не является ли в таком случае гонорар формой взятки?».*

Одновременно вводится обязательная аудиозапись всего процесса и придуман порядок, который авторы такой идеи считают панацеей от влияния на судей: судья будет обязан перед началом слушаний огласить звонки и частные визиты, которые имели отношение к рассматриваемому им делу. Они верят, что судьи будут сообщать прокурорам о таких визитах адвокатов - соблазнителей. Но еще больше верят в то, что они будут сообщать адвокатам о давлении на них со стороны своих начальников или прокуроров.

Одним словом, борьба с коррупцией в судейских рядах будет бескомпромиссной.

А в это время Генеральная прокуратура проводит масштабные проверки для предотвращения коррупции в других ветвях власти. По оценкам международных экспертов в рейтинге коррумпированности Россия занимает 126-е место из 159 возможных. Россию ставят в один ряд с такими странами как Албания, Нигерия и Сьерра-Леоне. По мнению первого заместителя Генпрокурора РФ Александра Буксмана, рынок взяток в России сопоставим с федеральным бюджетом и оценивается в 240 с лишним миллиардов долларов. Проведенные органами прокуратуры проверки показали, что имеет место массовое неуважение закона со стороны чиновников. В общей сложности было выявлено 47 тысяч нарушений законодательства о государственной и муниципальной службе. В результате одних уголовных дел, в которых фигурируют факты коррупции, возбуждено около 600, почти 2 тысячи 700 чиновников привлечены к дисциплинарной и административной ответственности.

В ходе проверок вскрыты самые различные нарушения законов. Например, при прошлом руководстве Федеральной таможенной службы существовал фонд, учрежденный дилерами, работающими на этом рынке, из которого чиновникам выплачивались премии, пособия и они одарялись другими благами. Сплошь и рядом вскрыты факты, когда чиновники совмещают государственную или муниципальную службу с работой в коммерческих структурах или являются их учредителями. Яркий пример – начальник алтайского охотнадзора, который по совместительству был генеральным директором и акционером фирмы, занимавшейся организацией охоты. В Кемеровской области сорок с лишним должностных лиц из территориального управления Ростехнадзора по совместительству работали в поднадзорных организациях.

Во многих регионах чиновники не выполняют требования закона о подаче декларации о доходах. Больше всего таких нарушений в Рособразовании, Федеральной таможенной и налоговой службах, Росавиации, Ространснадзоре.

За восемь месяцев 2006 года правоохранительные органы выявили около 28 тысяч преступлений коррупционной направленности, причем в 9 тысячах случаях речь идет о взятках. Размеры взяток доходят до такого уровня, что за год «средний» продажный чиновник может купить себе квартиру площадью в 200 метров.

Анализируя итоги этой работы, политический обозреватель Валерий Выжутович, считает, что коррупционное могущество российских чиновников прирастает провинцией. Там – корневая система поборов, откатов, казнокрадства. В Москве же – скорее верхушка. Но чем ближе к столице, тем чаще приходится давать взятки. По данным Левада-Центра, 83% сибиряков никогда не раскошеливались на мзду. На Урале таковых оказалось 72%, в Поволжье – 68%. В Москве же взятки дает каждый второй. Средний размер подношений составляет составляет 5 тысяч рублей. Максимальная взятка, которую давали опрошенные, - 75 тысяч, минимальная – 20 рублей.

Проведенные одновременно с прокурорскими проверками опросы ВЦИОМ показали, что россияне уже озверели от поборов и в своих настроениях дошли до края. Каждый третий опрошенный требует введения смертной казни за коррупцию и экономические преступления. Почти 40% россиян настаивают на радикальной чистке и сокращении госаппарата. И столько же респондентов предлагают сделать нормой конфискацию имущества не только коррупционеров, но и членов их семей.

Бревно в глазу.

Одновременно Генеральная прокуратура ведет суровую борьбу с коррупцией в собственных рядах. За последние два года к уголовной ответственности привлечены …16 сотрудников прокуратуры. Многие отправлены в отставку. В Генеральной прокуратуре создано Главное организационно-инспекторское управление, которое в том числе занимается и проверкой сигналов, поступающих на работников прокуратуры. *«Так что мы своими кадрами занимаемся всерьез»*, – считает первый заместитель Генпрокурора Александр Буксман.

Большая стирка.

Продолжают «чистить мундиры» и в МВД РФ. По сообщению начальника департамента собственной безопасности министерства Юрия Драгунцова, одним из механизмов очищения рядов является обязательная процедура согласования с подразделениями собственной безопасности кандидатов на руководящие должности. Тому, кто не согласен с их отрицательными отзывами, отныне предлагается пройти проверку на полиграфе. По словам Юрия Драгунцова, ни один из «обиженных» милицейских начальников на такую процедуру не согласился.

В настоящее время в МВД сформулирована новая кадровая концепция, согласно которой опрос сотрудника, подозреваемого в профессиональной нечистоплотности, на полиграфе дает практически стопроцентное подтверждение о его причастности или непричастности к противоправным деяниям. Она основана на результатах научных исследований, смысл которых заключается в том, что «детектор лжи» позволяет выявить скрываемую человеком информацию, определить его роль в преступной цепи, другие важные обстоятельства, способствующие объективному проведению служебных проверок.

Процедура опроса на полиграфе абсолютно добровольная. Можно отказаться, однако и кадровикам, и начальству такого представляется повод приглядеться к такому «отказнику» с пристрастием.

Одновременно пересмотрена система поручительства. Раньше две рекомендации прикладывались к делу кандидата формально, зачастую по просьбе кадрового аппарата. Причем от сотрудников департамента собственной безопасности, которые были едва знакомы с принимаемым на службу. Теперь же эта работа поставлена так, что каждому стоит трижды взвесить, прежде чем поручиться за кого-либо. Если принятый сотрудник совершит какое-либо правонарушение, будут спрашивать, прежде всего, с того, кто рекомендовал его как «высокопорядочного, ответственного, профессионально грамотного».

Предполагается, что принимаемые меры позволят не допустить в милицейскую среду «чужеродные организмы». Они уже помогли накануне вступительных экзаменов в Московский университет МВД выявить 73 абитуриентов, употребляющих наркотики.

В настоящее время усиливается внимание проверкам жалоб граждан на действия сотрудников милиции, из которых примерно половина является обоснованными. Треть жалоб поступило на тех, чей стаж службы составляет от года до пяти, чуть более трети – кто прослужил от пяти до десяти лет. То есть, по мнению Юрия Драгунцова, более опытные сотрудники втягивают в противоправную деятельность молодежь.

Выход из сложившейся ситуации в МВД РФ видится одним: с одной стороны, тщательный подбор кандидатов, а с другой – повышение и защита их социального статуса.

Кормление с должности как эпилог.

«Коррупция – это существенный механизм в поддержании внутриэлитного баланса, - считает руководитель аналитической группы «Меркатор» Дмитрий Орешкин. – *Власть покупает чиновника возможностью жить не на совсем легальный доход. Безусловно, есть огромное число абсолютно честных и порядочных чиновников, но существует негласное правило игры: ты можешь «химичить» в определенных пределах в обмен на лояльность. И это даже поощряется. Если же вдруг ты проявишь нелояльность – не к государству, а к конкретному клану, у этого клана всегда есть за что тебя привлечь».*

Отдельный сюжет – подарки. Глава Высшего арбитражного суда увидел проблему коррупции в судах, точнее, ее мнимое наличие, в адвокатах. Между тем, недавно Высший арбитражный суд подготовил законопроект, в котором делается попытка узаконить материальные знаки внимания государственным лицам. Согласно предложению одного из высших судебных органов страны сумма позволительных подарков чиновникам и судьям может быть до 4 тысяч рублей. Возможны и личные подарки ценой более 100 тысяч рублей, но они должны декларироваться.

Предлагаемые новации, видимо, следует понимать как еще один способ борьбы с коррупцией.

Эх, Россия, птица – тройка...

Подготовлено по публикациям
средств массовой информации.

Жуков Андрей Владимирович,
вице-президент Адвокатской
палаты Новосибирской области.

ХРОНИКИ АДВОКАТУРЫ ЗАПАДНОЙ СИБИРИ.

документально-исторический очерк.

(и з в л е ч е н и е)

Адвокатура Новосибирской области – идеологический отряд партии?

Сразу после смерти И.В. Сталина, когда еще не было взорвавшего страну доклада Н.С. Хрущева на XX съезде КПСС, во властных структурах и в обществе стали все громче говорить о реабилитации жертв политических репрессий и восстановлении социалистической законности. На пленуме Новосибирского обкома КПСС 1954 г. в свете решений V сессии Верховного Совета СССР и сентябрьского пленума ЦК КПСС 1953 г. говорилось: *«Мы, население области, принимаем мудрые решения ЦК КПСС и Советского правительства, как одну из важнейших сторон величественной программы дальнейшего экономического и культурного преобразования нашей Родины и считаем себя обязанными ответить на эти решения приложением максимального своего труда, отдать все силы и знания на помощь нашей партии и Советскому правительству для успешного претворения в жизнь указанных решений».*

Одновременно обком партии потребовал от прокуратуры и суда строжайшего соблюдения законности, решительного пресечения фактов незаконного и необоснованного привлечения граждан к уголовной ответственности, принципиального подхода при судебном разрешении уголовных дел и привлечении виновных в умышленных нарушениях социалистической законности к ответственности. Эти вопросы обком партии трижды обсуждал в течение года. Судьи, прокуроры и следователи хорошо представляли себе эти задачи, большинство из которых только мечтали об этом в предыдущее время, а когда наступил период либерализации общественных отношений, начали сначала робко, а потом все принципиальнее, реагировать на любые проявления беззакония. В 1955 г. в Новосибирской области из всех рассмотренных в кассационном порядке уголовных дел 17% приговоров были отменены, уголовное преследование 32 человек прекращено судами за отсутствием в их действиях признаков преступлений, а судебная коллегия по гражданским делам отменяла каждое четвертое решение. В том же году по

ходатайствам адвокатов только одной юридической консультации №1 в судах первой инстанции было оправдано 54 человека. Председатель областного суда П.И. Маняшин, выступая перед адвокатами, признавал: *«Допускается много ошибок в решениях судов по гражданским делам. Законодательство быстро меняется. Мы встречаемся с большим количеством ошибок и недостатков в смысле решения дел по существу. Я прихожу к выводу, что было бы меньше ошибок у судей, если бы документы по гражданским делам в селах больше оформлялись адвокатами. Мы до сих пор имеем массу недостатков и по уголовным делам».*

Однако этот процесс проходил порой болезненно. Отчасти на него наслаивался происшедший рост преступности в России. К 1955 г. по сравнению с 1954 г. преступность в России возросла с 1906 тыс. преступлений до 2155 тыс., или на 13%, а раскрываемость преступлений составляла 85,5%. Узда, накинутая когда-то Сталиным на общество, после его смерти несколько ослабла, и преступники не преминули этим воспользоваться. Масштабы эпидемии стало принимать уличное хулиганство. Преступность наглела, а правоохранительная система и суды влачили поистине нищенское существование. Например, на весь 1955 г. органам внутренних дел России было выделено лишь 56 легковых автомобилей «ГАЗ-69», а 330 поселковых отделений милиции вообще не имели никаких транспортных средств. В таких крупных городах, как Новосибирск, не было ни одного телефонизированного поста милиции. Поэтому некоторые судебно-следственные работники просто не понимали, как в такое время можно ослаблять уголовную политику. Другим работникам правоохранительных органов просто требовалось время осмыслить прошлое, морально-психологически созреть для новых подходов. Иные были профессионально подготовлены иначе и уже не могли работать в рамках строгого соблюдения законности. Были и такие, что еще хуже, которые воспринимали восстановление законности как происки врагов социализма и пытались противодействовать этому. В 1957 г. прокурор Кочковского района Михайленко, обозленный вынесением по 20-ти уголовным делам оправдательных приговоров, направил дерзкое письмо в райком партии, в котором обвинил всех участников судопроизводства в групповом вредительстве. Когда во время судебного процесса один из подсудимых заявил, что дело было не так, как указано в обвинительном заключении, он с ухмылкой ответил: *«А докажите, что это дело было не так».*

Такие действия были не единичны, и они не могли не настораживать партийно-советские органы, которые руководили процессом либерализации всей жизни страны, включающей пресечение фактов нарушений законности. Им требовались квалифицированные юристы, способные противостоять незаконному натиску отдельных представителей старой школы уголовно-репрессивной политики, а поэтому лучше органов адвокатуры найти им противовес было невозможно. Хотя власть по-прежнему относилась к адвокатуре с недоверием, однако после проведенных чисток, массовых репрессий и войны она значительно изменила свой облик. По состоянию на 12 марта 1955 г. из 128 членов Новосибирской областной коллегии адвокатов 55 были коммунистами и 9 комсомольцами, т.е. столько же, сколько беспартийных (через два года при той же численности коллегии членов КПСС станет уже 62, комсомольцев – 11, беспартийных – 56). По национальному признаку русских было 99 человек, евреев – 27 и 2 белоруса. Высшее и среднее юридическое образование имели 103 адвоката и еще 25 человек обучались в ВЮЗИ. В то же время среди судей районного и областного уровня только 40% имели высшее или среднее юридическое образование.

Давая оценку кадрам новосибирской адвокатуры, начальник управления юстиции А.А. Колядин говорил, что *«при таком качественном составе коллегии она должна стать важнейшим учреждением в советской судебной системе и присущими ей способами содействовать укреплению социалистической законности наравне с судами и прокуратурой».*

Впервые возможность включения новосибирской адвокатуры в правоохранительную систему высказали в обкоме партии, когда ознакомились с объемом и результатами проделанной работы в последние годы. За 1953-1955 годы адвокаты коллегии оказали юридическую помощь 50998 гражданам, 5663 учреждениям, предприятиям и организациям, 500 колхозам; приняли защиту более 18 тыс. граждан; дали 15670 устных советов и составили более 18 тыс. деловых бумаг. Эти данные убедили, что прежние наскоки на адвокатуру излишни, к тому же она к 1955 г. практически уже полностью находилась под контролем Минюста, который регулировал почти все вопросы ее деятельности.

С этого времени начался процесс политического подавления самостоятельности адвокатуры Новосибирской области, зачисления ее в идеологический отряд обкома партии и включения в правоохранительную систему с наделением функций полугосударственного ведомства.

Выработав такую политику в отношении адвокатуры, в марте 1955 г. Новосибирский обком КПСС направил на общее собрание членов коллегии инструктора отдела административных органов В.А. Павлова для постановки задач: *«Отныне, также как и суд, советская адвокатура должна всей своей деятельностью содействовать воспитанию граждан СССР в духе точного и неуклонного исполнения советских законов, бережного отношения к социалистической собственности, честного отношения к общественному долгу, уважения к правилам социалистического общежития. Адвокат должен всегда помнить об интересах страны, о задачах строительства коммунизма. Советский адвокат – это государственный человек, этим он отличается от буржуазного адвоката, для которого главное – это интересы клиента».*

В выступлении председателя президиума И.Е. Жираткова перед адвокатами коллегии говорилось, что за текущими делами надо не забывать главного – политику КПСС: *«Рассматривает ли адвокат уголовное или гражданское дело, дает ли юридический совет, везде, во всех случаях, в разрешение конкретных вопросов он должен вносить идейность, глубокое политическое содержание, партийность. Главная задача – борьба с недостатками, а не взаимное амнистирование ошибок, не либерально-маниловское отношение к пережиткам капитализма».*

По замыслу идеологов превращения новосибирской адвокатуры в особую государственную организацию во всех коллективах адвокатов были созданы партийные организации и местные комитеты, что было присуще всем советским организациям, учреждениям и предприятиям. Начинают активно внедряться такие элементы партийного влияния на внутреннюю жизнь коллективов, как обсуждение на партийных собраниях вопросов выполнения адвокатами своих обязанностей через призму партийных установок, отчетов заведующих юридическими консультациями об учете решений партии и органов советской власти при осуществлении руководства коллективами, заслушивание адвокатов о результатах общественно-массовой работы и индивидуальной политической учебы. В юридических консультациях начинается процесс влияния секретарей парторганизаций на заведующих, происходит сращивание партийной и административной власти. Вследствие этого, под воздействием

административных рычагов партийные собрания вынуждены посещать адвокаты, которые не являлись членами партии.

Постепенно рычаги партийного влияния совершенствуются, парторганизации приобретают все большее влияние и в последующем наложение строгих партийных взысканий за упущения в адвокатской деятельности уж могло повлечь исключение из членов коллегии. Через партийные организации происходит и процесс распространения и насаждения среди адвокатов коммунистической идеологии и морали, которая зачастую использовалась для расправы над адвокатами, взгляды которых не совпадали с официальным мировоззрением.

Ярким примером этому является случай привлечения к строгой ответственности одного адвоката, который, не расторгнув брак, сожительствовал с другой женщиной, на которой обещал жениться. Дело дошло до обкома партии. В результате «за моральное разложение» адвокату был объявлен строгий выговор с занесением в учетную карточку и после этого он был привлечен президиумом коллегии к дисциплинарной ответственности.

Присутствие представителей партийной номенклатуры на общих собраниях членов коллегии и заседаниях президиума становится частым явлением. На общих собраниях все чаще используется метод выражения мнения «партийной группы», а в 1958 г. председатель президиума коллегии адвокатов И.Е. Жиратков получил партийное взыскание на бюро Железнодорожного райкома КПСС за отказ президиума в приеме в члены коллегии рекомендованного партийным органом коммуниста.

Неофициально вводится порядок, по которому председатель областной коллегии адвокатов становится номенклатурой обкома партии. Это означало, что избрать члена коллегии на должность председателя президиума без одобрения обкома, становилось не возможным.

В эти годы усиливается влияние на адвокатуру профсоюзных органов. Вводится порядок обязательного удостоверения факта болезни адвоката местным комитетом профсоюза в листах временной нетрудоспособности. 14 октября 1960 г. президиум обкома профсоюза госучреждений принял постановление «О правильности расходования средств по государственному социальному страхованию в Новосибирской коллегии адвокатов», в котором указал, что в коллегии адвокатов завышается сумма заработка, на основании которой определяется размер пособия. По мнению обкома профсоюза, в размер заработной платы не должен был включаться гонорар, оплачиваемый адвокату за правовое обслуживание предприятий, а поэтому было решено такие суммы не принимать к зачету. В этом была своя подоплека, и она заключалась в том, что если бы в размер заработка, на основании которого исчислялось пособие по временной нетрудоспособности, включался бы гонорар за правовое обслуживание юридических лиц, то размер этого пособия был бы выше, чем у многих категорий государственных служащих, а социальная политика профсоюзов исходила из принципа уравниловки.

Одним из главных направлений деятельности адвокатуры отныне должна стать пропаганда советских законов, преимуществ советского образа жизни, экономики и колхозного строя, что, по мнению разработчиков такой концепции дальнейшего развития адвокатуры, создаст ей заслуженный авторитет среди местных государственных и общественных организаций. При организации пропаганды советского права адвокаты *«должны помнить, что несут в массы великие и всепобеждающие идеи коммунизма, советского государства и ускоряют наше движение вперед – к коммунизму».*

С 1955 г. при повсеместной поддержке райкомов начинается активное участие адвокатов в правовой работе среди населения.

К примеру, заведующий юридической консультацией Тогучинского района В.Н. Кротов был назначен пропагандистом райкома КПСС и руководителем районного отделения общества по распределению политических и научных знаний. Его лекция «Советское правосудие» для агитаторов Тогучина и сел передавалась по радио. По решению райкома редакция районной газеты выделила колонку для ответов на различные вопросы правового характера. Анализируя причины и условия, способствовавшие совершению преступлений в райпотребсоюзе и сельпо, В.Н. Кротов подготовил доклад по теме: «Правильный подбор и расстановка кадров», с которым выступил на бюро райкома. Он привел настолько вопиющие факты халатности и разбазаривания собственности в действиях должностных лиц района, что бюро потребовало от райисполкома вынести этот вопрос на внеочередную сессию Совета депутатов трудящихся.

Юридическая консультация Татарского района, состоящая из трех адвокатов, прочитала 50 лекций перед колхозниками, а адвокат Г.Я. Зильбербранд при поддержке председателя райисполкома провел два семинара с руководителями колхозов по разъяснению их полномочий и компетенции, разбору конкретных недостатков в уставах колхозов и ведении договорной работы.

Нештатными пропагандистами РК КПСС являлись адвокаты М.И. Зинченко и К.В. Суфинович. По заданиям обкома партии систематически стали выезжать в сельские районы адвокаты юридических консультаций г. Новосибирска, где они проводили «дни права». Для этих целей в коллегии были сформированы лекторские группы, руководить которыми были назначены наиболее активные адвокаты: З.А. Беляева, Н.П. Доленко, З.С. Слободник и О.Ф. Шорохова. За 1956 г. эти группы провели 965 бесед с трудовыми коллективами предприятий, учреждений, организаций и колхозов и прочитали 345 лекций.

Руководство Новосибирской области положительно оценило эту работу, проделанную адвокатами. Тогда отмечалось, что адвокаты коллегии не стояли в стороне от общего дела и присущими ей способами помогали добиться высоких результатов. Кроме ведения правовой работы они побывали в каждом колхозе области (всего их было 800), подготовили в их интересах 298 исков на общую сумму более 3, 5 млн. руб., из которых 116 поддержали в судах.

Неоценимую помощь населению адвокаты оказали по разъяснению положений нового пенсионного законодательства. С этой целью в горсобесе и районных отделениях были установлены ежедневные дежурства адвокатов, где они не только принимали посетителей, но и помогали работникам этих органов в правильной организации этой работы. Неоднократно выражая признательность коллегии адвокатов за оказанную помощь, заведующий горсобесом А.И. Рыбаков писал в президиум: *«Нам очень трудно было бы справиться с таким наплывом населения и с выполнением возросших задач без помощи ваших сотрудников».*

В это время активно протекали процессы восстановления принципов демократии государственной и общественно-политической жизни, а поэтому все большее внимание стало уделяться выборам в советские, профсоюзные и иные органы. Специалистов по избирательным кампаниям не хватало, выборные механизмы разработаны не были, а принципы деятельности органов советской власти за прежние годы превратились в догму. В этих условиях именно коллегия адвокатов, сохранившая принципы демократизма внутренней жизни и

имевшая опыт проведения выборов, а не их декораций, стала той силой, откуда партийно-советские органы стали черпать кадры для проведения избирательных кампаний. Если это было раньше эпизодически, то к середине 50-х г.г. новосибирская адвокатура, изменив идейно-политический облик, уже не внушала беспокойства власти и фактически превратилась в отряд партии по выполнению важнейших государственных задач по реализации конституционных прав сибиряков. Начинается процесс вовлечения коллегии в политическую жизнь региона, а адвокатов все больше наделяют функциями идеологических работников.

Адвокатам М.В. Беловой, А.Ф. Воронину, Л.И. Клюкину, С.И. Конышевой, Н.Ф. Корнишину, М.М. Кушниру, Х.Д. Макаровой, А.Ф. Мартыненко, Н.Г. Савиновой, Е.Г. Сергеевой и В.Ф. Фоменко было доверено выполнение обязанностей руководителей или членов избирательных комиссий по выборам в местные Советы. Они блестяще справились с этими обязанностями и в последующем еще 18 адвокатов были избраны в избирательные комиссии. Адвокатов К.А. Аброськина и И.Е. Караганова допустили в святая святых партийных органов – им доверили руководство ревизионными комиссиями райкомов КПСС, а З.А. Беляеву, З.С. Бородину и С.С. Карманова население избрало депутатами в Советы депутатов трудящихся. С 1957 г. обязанности члена президиума обкома профсоюзов стала исполнять адвокат О.Ф. Шорохова.

Такие адвокаты, как М.И. Зинченко, В.Д. Митин, В.А. Мальцев, И.Д. Сушкин и К.В. Суфинович стали секретарями партийных организаций и на этом поприще проявили себя хорошими организаторами и принципиальными коммунистами, которых побаивались даже некоторые члены этих организаций из числа прокуроров и судей. Вот как вспоминал в последствии В.В. Бодров: *«В конце прошлого года я был в Маслянино. В это время был пленум обкома, где рассматривался важнейший вопрос области – состояние животноводчества. Была вскрыта очень нерадостная картина о том, как гибнет скот. Через 1-2 дня пленум разослал открытое письмо всем парторганизациям совхозов и коммунистам. Я находился в кабинете судьи, где и адвокат Суфинович – секретарь парторганизации. Он вызывает в кабинет прокурора и спрашивает, что делать? Тот пожал плечами, а Суфинович распоряжается: давайте так, я еду туда-то, вы туда-то, судья туда-то. Проведем конкретные мероприятия в помощь колхозам, чтобы приостановить катастрофическое положение. Вернетесь, напишите докладные».*

В сентябре 1957 г. адвокату юридической консультации №2 З.С. Слободнику было поручено представлять Западную Сибирь на Всемирном фестивале молодежи.

В связи с подготовкой выборов в Верховный Совет СССР президиум коллегии адвокатов 5 января 1958 г. принял специальное постановление, которым обязал всех адвокатов включиться в проведение предвыборной кампании и принять активное участие в разъяснительной работе среди граждан, в юридических консультациях разработать лекции, утвердив их темы и содержание в РК КПСС и организовать их чтение адвокатами на избирательных участках и других общественных местах, а также вести агитационную работу среди населения по месту жительства.

Таким образом, новосибирская адвокатура заполнила пустовавшую нишу в государственно-политической системе региона и стала государственно-общественной организацией, выполняющей публичные функции государства

правового и политического характера. Представители партии, советских органов и Минюста стали благосклонно относиться к роли и задачам адвокатуры.

Все большее понимание властей стала находить принципиальная позиция адвокатов по защите интересов граждан, привлеченных к уголовной ответственности. Многие еще по-прежнему вздрагивали от стука в дверь, не понаслышке знали о геноциде собственного народа и понимали репрессивный характер уголовной политики недавнего времени. Руководители области в адвокатуре видели действенный отряд высокопрофессиональных и бескомпромиссных борцов за законность, который может поставить заслон практике незаконного привлечения людей к уголовной ответственности, а поэтому стали всячески поддерживать эти усилия и защищать адвокатов в конфликтах с правоохранительными органами. При этом работа адвокатов по уголовным делам комментировалась как выполнение государственной задачи, а коллегию адвокатов причисляли к правоохранительным органам, охраняющим законность специфическими методами.

В 1957 году Минюст РСФСР вмешался в работу областного суда и взял под защиту адвоката Р.Н. Мазурову, в отношении которой за ее позицию оправдания подсудимого суд вынес частное определение, огласив его в присутствии двухсот человек. Этим делом заинтересовался министр юстиции М.П. Рубичев, приехавший в Новосибирск с рабочим визитом, который распорядился отозвать частное определение. В это же время президиум областной коллегии адвокатов из 35 частных определений областного суда признал обоснованными только 3, а Минюст подтвердил правильность решений президиума.

В последующем председатель областного суда А.А. Маняшин попытался смягчить ситуацию на собрании членов коллегии: *«Я не хочу говорить, насколько частные определения правдоподобны. Суд вынес определение, мы не ставим вопрос о наказании адвоката, мы лишь доводим обстоятельства до сведения, а президиум должен сказать, в чем ошибся суд».*

Среди представителей правоохранительных органов и широкой общественности уже во всю говорилось о грядущих переменах в уголовном и гражданском судопроизводстве, смягчении уголовной политики в сторону усиления объективности и гуманизации, а также иных задачах гражданского права и процесса. В воздухе пахло большими переменами и адвокаты Новосибирской областной коллегии, чувствуя поддержку, пробивали стену тоталитаризма.

Отныне слово «адвокат» у властей перестало быть нарицательным и новая концепция развития сибирской адвокатуры признавала место адвоката в уголовном процессе. Одновременно впервые на адвокатов возлагались прямые функции правоохранительных органов по установлению причин и условий, способствующих совершению преступлений, выработке предложений о мерах перевоспитания преступников и поиску истины по делу.

Для этого требовалось еще выше поднять планку престижа адвокатской деятельности, и власть понимала, что одних идей и призывов мало. Поэтому после некоторых сомнений было решено улучшить материальное положение адвокатов. Давать от себя власть ничего не хотела, поэтому она, полагаясь на предприимчивость адвокатской профессии, лишь несколько ограничила свое влияние на механизмы формирования заработной платы адвокатов. В результате этого план валовых поступлений коллегии за 1957 г. был выполнен на 114,2%, а средняя заработная плата возросла на 6,5%. Коллегия обзавелась двумя автомобилями – грузовиком ГАЗ-ММ и легковой автомашиной ГАЗ-М-1.

Однако в вопросе социальных условий жизни адвокатов не происходило каких-либо существенных перемен к лучшему, и к концу 50-х годов сложились невыносимые условия работы адвокатов. К примеру, за 1955 - 1959 годы только в юридической консультации №1 находилось без движения более 300 исполнительных листов по взысканиям оплаты труда адвокатов.

Катастрофическим выглядело положение со служебными помещениями. Член президиума Л.Ф. Курышев делился своими впечатлениями от увиденного в юридических консультациях №№1 и 2: *«Во второй ЮК и здесь топится печь, стоит помойное ведро с углем, кругом грязь, копоть, холод по ногам идет. Посидишь три часа в этой ЮК и начинаешь, как торговка на базаре вскакивать и переминаться с ноги на ногу – греться. Настала пора потребовать от городских организаций предоставления полноценных помещений. Разделите площадь в 20 кв. метров на 40 человек, получится 0,5 кв. метра на человека. Есть такая норма на предприятиях или нет?».*

Заведующая юридической консультацией Болотнинского района Е.Г. Сергеева выступила на собрании членов коллегии, обращаясь к представителям партийно-советских органов: *«Возьмите мелкие юридические консультации. У них нет стола или стула, телефона, в лучшем случае они ютятся в зале судебного заседания. Наша юридическая консультация имела помещение в здании народного суда, потом суд отнял комнату и сейчас я работаю в одной комнате с судебным исполнителем, что является невозможным. Представьте, бывают случаи, когда приходит клиент и просит написать исковое заявление о расторжении брака. Я спрашиваю, какая причина? Он пишет на бумаге, так как, говорит, я эту причину при всех назвать не могу».*

Лишились адвокаты кабинета и в здании областного суда, однако председатель суда заверил адвокатов, что в связи с судебной реформой, предусматривающей ликвидацию судебных участков и создание районных судов, освободившиеся помещения будут передаваться под юридические консультации. Однако этого не произошло, поскольку решением горисполкома эти помещения были отданы предприятиям бытового обслуживания.

При проведении инвентаризации 1956 г. 9 сельских юридических консультаций не имели ни служебных помещений, ни имущества.

В 1957 г. коллектив юридической консультации №2 г. Новосибирска написал письма в обком партии, облисполком и Минюст республики о невозможности качественно выполнять свои обязанности, поскольку у них в помещении *«не только люди, и чернила мерзнут».* Когда им в очередной раз пообещали перемен, которых так и не наступило, адвокаты объявили о прекращении работы. Обком поручил областному органу профсоюза проверить условия работы адвокатов, и когда профсоюзная комиссия побывала в помещениях городских юридических консультаций, то была крайне сконфужена. В ее распоряжение были предоставлены сведения об уровне заболеваемости адвокатов простудными заболеваниями и туберкулезом. Положение дел было серьезное, по своей сути юридические консультации стали очагами туберкулезных заболеваний. В 1956 г. президиум коллегии приобрел для больных адвокатов 31 путевку в противотуберкулезный санаторий «Заельцовский бор» и 19 адвокатам выдал ссуды для приобретения медикаментов. В 1957 году такие путевки были приобретены еще для 14 адвокатов. Приведенные показатели о заболеваемости адвокатов туберкулезом свидетельствовали о крайне неблагополучных условиях работы и охраны их здоровья.

Дело дошло до того, что такое отношение властей к проблемам адвокатуры стало темой для фельетона в газете «Советская Сибирь» от 4 апреля 1959 г. В фельетоне рассказывалось про юридическую консультацию Новосибирского района, которая располагалась в старом полуразрушенном доме с печным отоплением по ул. Вокзальной. Журналист зло иронизировал над ситуацией, при которой Железнодорожный отдел внутренних дел отказался размещать в этом здании вытрезвитель, тогда туда пустили адвокатов.

Не лучше обстояло дело и с помещением, где располагался президиум. Коллегия арендовала для президиума дом по ул. Нерчинской, который требовал ремонта. В 1956 г. член ревизионной комиссии Б.П. Федоров докладывал на собрании членов коллегии: *«Строению президиума и земельному участку давно необходим водопровод. В кабинете председателя вместо ковра износившаяся тряпка…».*

Однако областные и городские власти, от которых во многом зависело решение этих вопросов, не торопились для их кардинального решения.

Заведующий отделом административных органов обкома КПСС Молотов был раздражен претензиями адвокатов: *«Вы работаете не в области производства, а в области идеологической работы. Задачи коллегии в основном сводятся к выполнению этой функции. Так вот. Если разделить 20200 данных вами советов на 2 года работы, то получается за неделю две консультации на каждого адвоката. А надо как минимум 50 тыс., 1-2 справки в день на человека, тогда эта задача будет выполнена. Вы за 2 года подготовили 20150 документов. Этого мало, надо по 20 тыс. в год, чтобы писать по три бумаги в неделю. Коллегия из организации по оказанию юридической помощи превратилась в организацию по защите обвиняемых в суде, поэтому вы ведете неправильную линию. А еще помощи просите…».*

Похоже, именно с этого момента партийная номенклатура перечеркнула свою концепцию сделать адвокатуру своим передовым отрядом и составной частью правоохранительной системы Новосибирской области.