

©“Адвокатская Палата”

Официальное издание
Адвокатской палаты Московской области
№ 12, декабрь 2010
Научно-практический журнал, выходит с
01.01.2003

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

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

Учредитель: Адвокатская палата Московской области

Издатель: Адвокатская палата Московской области

Главный редактор: Ю.М.Боровков

Выпускающий редактор: А.А.Горшенков

Компьютерная графика, верстка: А.А.Исупов

Адрес редакции: 111020, город Москва,

Госпитальный вал, 8/1, строение 2

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

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

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: ООО “Красногорская типография”

143000, Московская область, город Красногорск,

Коммунальный квартал, д.2

Объем: 6 п.л. **Тираж** 1000 экз. **Заказ** 15

**Редакционный Совет
журнала "Адвокатская палата"**

1. Председатель редакционного совета журнала
Галоганов Алексей Павлович, адвокат, президент АПМО;
2. **Ария Семен Львович**, адвокат, член АПМО;
3. **Бойков Александр Дмитриевич**, адвокат, член АПМО;
4. **Боровков Юрий Михайлович**, адвокат, первый вице-президент АПМО;
5. **Володина Светлана Игоревна**, адвокат, директор Института адвокатуры МГЮА, член Совета АПМО и ФПА РФ;
6. **Добровольская Светлана Игоревна**, адвокат, руководитель Экспертно-консультативного совета АПМО;
7. **Жаров Александр Евгеньевич**, Уполномоченный по правам человека в Московской области;
8. **Ковалева Лидия Николаевна**, адвокат, член Квалификационной комиссии АПМО;
9. **Пепеляев Сергей Геннадьевич**, адвокат, член Совета АПМО;
10. **Пилипенко Юрий Сергеевич**, адвокат, вице-президент ФПА РФ;
11. **Юрьев Сергей Сергеевич**, адвокат, председатель президиума коллегии адвокатов “Межрегион”.

В номере:

События	
Калейдоскоп событий	2
Обмен опытом	
Э.И. Эзрохи Из потерпевшего в виновника ДТП	5
С.В. Розина Земельный участок можно разделить	8
С.В. Розина Прекращение права пользования жилым помещением у членов семьи собственника жилого помещения: вопросы правоприменения	11
О.Д. Ярошик Особенности судебной практики рассмотрения уголовных дел	25
Дискуссия	
А.А. Куприянов, Ф.А. Куприянов Умри для защиты здоровья	33
Литературная страница	
С.Л. Ария Гайдуков	36
Стихи подмосковных адвокатов	37
О.А. Успенский Убийство на станции Подольск	41
О.Г. Клемешева Прощание с завтра	43
История адвокатуры	
С.Ю. Макаров О гонорах адвокатов Древнего Рима	46

*Рукописи не возвращаются,
публикации не оплачиваются*

КАЛЕЙДОСКОП СОБЫТИЙ

Что волнует сообщество и палату

26 ноября 2010 г. в корпусе "Вега" столичного гостиничного комплекса "Измайлово" состоялось совещание руководителей Адвокатской палаты Московской области с представителями Совета АПМО в судебных районах и руководителями адвокатских образований палаты, зарегистрированных на территории города Москвы.

Со вступительным словом к более чем ста собравшимся обратился президент АПМО А.П. Галоганов, который коснулся наиболее важных вопросов и проблем, волнующих сегодня адвокатское сообщество России. Это, конечно, в первую очередь, намерение Минюста выработать единые правила для всех профессионалов, оказывающих юридическую помощь и услуги в стране. Пока же адвокаты зачастую оказываются в более проигрышном положении по сравнению с другими юристами, не обременёнными обязательствами помогать малоимущим согражданам и соблюдать нормы адвокатской этики. Грядущие изменения, разумеется, не должны произойти в ущерб адвокатскому сообществу. Первый вице-президент палаты Ю.М. Боровков остановился на тех вопросах, которые предстоит решать подмосковным адвокатам на январской отчётно-перевыборной конференции. Здесь и отчисления в палату, и повышение профессиональной квалификации, которой многим коллегам надо будет уделить большее внимание, чтобы не оказаться в сложном положении из-за недобора учебных часов. О режиме рабочего времени адвокатов, который разрабатывался нашей палатой по заданию Федеральной палаты адвокатов России, и о примерных тарифах на оказание юридической помощи рассказал вице-президент АПМО Ю.Г. Сорокин. А представитель Совета в Истринском судебном районе О.В. Свиридов привёл пример конкретного судебного дела, когда сведения о расценках за адвокатскую работу сыграли свою положительную роль.

Впереди - годовая конференция палаты, где делегатами будут и представители Совета АПМО в судебных районах области и где обсуждавшиеся на совещании вопросы должны найти своё решение в виде резолюций и уставных документов.

Памяти нашего адвоката

В конце нынешнего ноября исполнилось бы 60 лет трагически погибшему известному подмосковному адвокату, первому президенту Федерального союза адвокатов России А.В. Клигману. Его памяти и было посвящено на этот раз крупнейшее адвокатское научное мероприятие России. VII ежегодная научно-практическая конференция "Адвокатура. Государство. Общество" состоялась 29 ноября в традиционном месте - Большом зале Центрального Дома учёных РАН в Москве.

Вступительная часть под председательством президента ФПА РФ Е.В. Семеняко и директора Института адвокатуры МГЮА им. О.Е. Кутафина С.И. Во-

лодиной рассказала участникам о Клигмане, в том числе с помощью фотографий и отрывков из телепередач с его участием, демонстрировавшихся на экране. Молодые исполнительницы пели любимые песни Александра Викторовича. Своими воспоминаниями, внимательно выслушанными залом, поделился коллега и соратник Клигмана первый вице-президент АПМО Ю.М. Боровков. "В чём феномен его личности? - задался вопросом выступающий и ответил, - В том, что он пробуждал общественное сознание, не боялся быть первым, среди прочего, и в решении адвокатских проблем". Ю.М. Боровков подтвердил, что планируется составление сборника воспоминаний о Клигмане.

От почётных гостей на мероприятии выступил член Совета Федерации РФ, недавний адвокат АПМО, Е.Г. Тарло. Он успокоил тех собравшихся в зале, кто обеспокоен возможным ухудшением положения адвокатов в ходе планирующихся законодательных изменений, сообщив, что и в Совфеде, и в Госдуме немало выходцев из адвокатуры, не забывающих об интересах корпорации. Также он подробно рассказал о планах по восстановлению усадьбы великого русского адвоката Ф.Н. Плевако. При ней надо будет организовать музей, а в перспективе и специальный дом отдыха для адвокатов. К этому интересному проекту, конечно, должно активно подключиться адвокатское сообщество, в том числе лауреаты адвокатских наград имени Плевако.

Президент АПМО А.П. Галоганов в своём докладе о взаимодействии государства и адвокатских палат ратовал не только за сохранение традиций присяжной адвокатуры при принятии нужного закона о квалифицированной юридической помощи в стране, но и за возвращение исторического названия присяжный поверенный. Для всестороннего же обсуждения проблем сообщества надо созвать всероссийское совместное совещание руководителей Минюста и адвокатуры.

Его продолжил коллега и ближайший сосед по палатам президент АП г. Москвы Г.М. Резник, назвавший ситуацию с оказанием квалифицированной юридической помощи в России, складывавшуюся на протяжении многих лет, позорной, поскольку появилось немало ничем не регулируемых лиц, порой даже без специального образования, оказывающих правовую помощь. По его мнению, в ходе грядущей реформы объявлять адвокатскую деятельность предпринимательской нельзя, но возможно добавить, что доход тоже является одной из её целей наряду с прочими.

Президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев с тревогой констатировал, что процесс противодействия адвокатуре, среди прочего и со стороны государственных структур, продолжается. Выступающий высказался за созвание всероссийского конгресса адвокатов и приданию ФПА права законодательной инициативы в сфере адвокатуры.

Адвокат АПМО, профессор кафедры адвокатуры МГЮА И.С. Яртых проанализировал перспективы раз-

вития российской адвокатуры на основе размышлений видного дореволюционного адвоката и учёного Е.В. Васьяковского. Его современный последователь определил, что российская адвокатура сегодня основывается на следующих принципах: корпоративность, независимость, нравственно-этический самоконтроль, относительная свобода профессии, совмещение судебного правозаступничества и представительства, некоммерческий характер адвокатской деятельности, отсутствие связи с магистратурой (т.е. судебным ведомством). А её будущее состоит в том, чтобы привести эти семь принципов в согласие с духом профессии и адаптировать к требованиям времени, сохранив нетленное и решительно отбросив негодное, конъюнктурное и наносное.

Три главных ипостаси адвокатуры насчитал в своём выступлении вице-президент ФПА РФ Ю.С. Пилипенко. Это соотношение адвокатской деятельности и предпринимательской, адвокатура как институт гражданского общества и её публично-правовой характер. Докладчик отметил и необходимость официального возвращения 11-ой специальности "адвокатура" в перечень специальностей при защите диссертаций, и, подобно Резнику, выступил за внедрение каких-то институций из предпринимательской деятельности в адвокатскую.

Президент АП Республики Чувашия Ю.С. Кручинин осветил в своём выступлении проблемы применения Кодекса профессиональной этики адвоката. Он отверг звучащую порой критику о слабом самоочищении адвокатских рядов, но высказался за дальнейшее совершенствование норм КПЭА.

Доцент кафедры уголовно-процессуального права МГЮА, член Квалификационной комиссии АП г. Москвы Н.М. Кипнис задался вопросом о допустимых видах совмещения статуса адвоката с иными видами занятости. В связи с этим он солидаризовался с предыдущим оратором в мнении о необходимости доработки Кодекса профессиональной этики и привёл примеры, свидетельствующие о сложности определения допустимых пределов "неадвокатской" занятости лица, имеющего профессиональный статус.

В системе международного адвокатского сообщества европейская адвокатура занимает одно из ведущих мест, поэтому процессы, происходящие в современной западноевропейской адвокатуре, не могут не интересовать и нас. О некоторых тенденциях в ней поведал высокому собранию доцент кафедры конституционного и муниципального права РУДН С.А. Деханов.

Тему выступления продолжил воронежский адвокат С.В. Бородин. Он сосредоточился на этапах реформы французской адвокатуры, которая произошла ещё за двадцать лет до нашей. Её опыт ценен и для России, поскольку появление большого количества "новичков" там не привело к размыванию принципов независимости, правил об адвокатской тайне и конфликте интересов, судебной и корпоративной этики.

Президент Палаты адвокатов Самарской области Т.Д. Бутовченко раскрыла детали организации субсидируемой юридической помощи в регионе. Около двух лет назад там состоялось собрание всех областных юристов по этой проблеме и было постановлено сообща решать её. А свыше сорока процентов претендентов на адвокатский

статус там - юристы из различных юридических фирм. Всё это говорит о том, что единые правила юридической деятельности в стране возможны, важно только не потерять накопленные адвокатурой традиции.

Сменившая её на трибуне зала профессор кафедры уголовно-процессуального права МГЮА Л.А. Воскобитова остановилась на аспектах адвокатского расследования. Законодатель, написав о таком праве адвоката, к сожалению, не прописал процедуры придания результатам адвокатского расследования процессуальной формы. Поэтому требуется законодательное закрепление нового вида доказательств - доказательств защиты наряду с имеющимися доказательствами обвинения.

Президент АП Красноярского края С.Н. Мальтов поделился опытом повышения квалификации в своём регионе. В частности, адвокаты ведут в местном университете спецкурсы по адвокатуре, существует там как независимое юрлицо и целый Институт повышения квалификации адвокатов, внедряющий программы обучения разных уровней сложности.

Внимание участников привлёк и доклад доцента кафедры адвокатуры и нотариата МГЮА Л.А. Скабелиной о невербальном общении в деятельности адвоката. Оказывается, мимика, жесты, позы, действия и пр. составляют до 70 процентов из всей коммуникативной информации. Поэтому развитие у адвоката качеств личности, способствующих более точной оценке невербальной составляющей общения, повышает его психологическую компетентность, помогает на более высоком уровне осуществлять свои профессиональные полномочия.

Председатель правления Независимого экспертно-правового совета М.Ф. Полякова с обеспокоенностью говорила о сложившейся ситуации с правом адвоката на профессию. Немотивированные отказы аргументированным ходатайствам адвокатов подрывают веру в это право и справедливость. Планирующееся в начале наступающего года совещание у Президента РФ по судебной реформе должно подтолкнуть эти и другие накопившиеся проблемы к разрешению.

В заключение конференции директор программы "Профессиональная этика юристов" АВА Е.А. Смольяникова продемонстрировала учебный видеofilm, созданный при сотрудничестве с Институтом адвокатуры МГЮА. В нём известные адвокаты Семеняко, Ария, Резник, Краснокутская, Лемперг, Падва и другие обращаются к стажёрам и молодым адвокатам со словом о профессии. Затем московский адвокат Р.П. Чернов кратко озвучил свою идею о создании в стране системы страхования уголовной ответственности населения (СУОН), а ведущий, президент ФПА РФ Е.В. Семеняко подвёл итоги мероприятия и поблагодарил его участников.

По примеру других ведомств

Работа VII научно-практической конференции "Адвокатура. Государство. Общество" 29 ноября в Центральном доме учёных РАН плавно перетекла в том же зале в ежегодное заседание президиума Федерального союза адвокатов России. Многим участникам конференции и не пришлось покидать своих мест, поскольку они входят в руководство этой общественной организации.

Президент ФСАР А.П. Галоганов кратко отчитался перед собравшимися об итогах прошедшего в июне внеочередного одиннадцатого съезда ФСАР, посвящённого 20-летию Союза. Тогда, в частности, было принято важное решение о создании Совета ветеранов адвокатской организации, а председателем Совета избрали экс-президента Адвокатской палаты Республики Башкирия Ш.А. Махмутова. Дальнейшее объединение адвокатов-ветеранов и стало основным вопросом повестки дня заседания президиума.

Ш.А. Махмутов напомнил, что недавно Президент Д.А. Медведев на Госсовете РФ поднимал актуальные проблемы всех российских ветеранов и призывал к их разрешению. Но во многих ведомствах существуют свои корпоративные организации сотрудников с многолетним стажем и пенсионеров, тогда как в адвокатуре до сих пор не существовало такой необходимой единой составляющей. Поэтому ФСАР создаёт свой ветеранский Совет, которому обещает всемерную поддержку Федеральная палата адвокатов. Теперь надо позаботиться о создании ветеранских советов Союза на местах, тесно сотрудничающих и со своими палатами.

Затем первый вице-президент ФСАР Ю.Г. Сорокин попросил членов президиума и особенно руководителей региональных отделений ФСАР уделить внимание обновлению регистрационной документации, поскольку иные ещё работают по документам десятилетней давности.

По итогам заседания президиума принят за основу проект Положения о ветеранах ФСАР, разработанный Ш.А. Махмутовым. Утверждён и план работы на новый 2011 год - в его основе сотрудничество с другими общественными адвокатскими объединениями и ФПА.

Мероприятие завершилось награждениями. Почётный знак "Трудовая доблесть. Россия" Всероссийской общественной организации Героев, кавалеров государственных наград и лауреатов Государственных премий, сотрудничающей со ФСАР, был вручён первому вице-президенту ФСАР Ю.М. Боровкову, а большая группа коллег удостоилась специального юбилейного знака к 20-летию Федерального союза.

Как стать понтификом

Уже в пантеоне богов Эллады не последнее место занимала богиня правосудия Фемида. В Древнем Риме были понтифики (жрецы, исполнявшие и государственные функции) и подобная богиня - Юстиция. Так что прелюдией награждения победителей Открытого конкурса практикующих юристов "Понтифик-2010" в последний день ноября на сцене московского театра "Эрмитаж" стало выступление обаятельной девушки, изображавшей Фемиду-Юстицию.

После представителя компании "Что делать Консалт" - организатора конкурса В.Н. Крынкин поздравил членов конкурсной комиссии и участников мероприятия, отметив, что в нынешнем году своими знаниями состязались почти три тысячи молодых юристов со всех регионов нашей страны. Его продолжил председатель конкурсной комиссии, президент Московского областного отделения Ассоциации юристов России, президент Адвокатской палаты Московской области А.П. Галоганов. Он на-

звал коллег, принявших участие в конкурсе, профессионалами высокого класса.

И вот торжественный момент награждения лучших из лучших. Главный редактор правовой газеты "ЭЖ-юрист" Н.Н. Шаповалова и заслуженный работник культуры РФ, главный редактор "Новой адвокатской газеты" А.В. Крохмалюк вручили диплом за 3-е место вкупе с призом - подпиской на юридические издания и ноутбуком - Н.Г. Елистратовой. Награду победителю, занявшему 2-е место, доверили вручить редактору издательской группы "Юрист" А.А. Овдову и члену конкурсной комиссии, члену Российской академии юридических наук, почётному адвокату России В.И. Сергееву. Серебряным призёром стал В.И. Кириллов. А "золотой" диплом достался юристу из Серпуховского района Московской области И.А. Резниковой. Его ей вручили директор по маркетингу компании "Что делать Консалт" Ю.А. Леонтьев и заслуженный юрист РФ, председатель президиума Межреспубликанской коллегии адвокатов (г. Москва) Н.Н. Клён. Последний отметил, что самой большой наградой для юриста является признание его коллег. Победители "Понтифика-2010" в полной мере заслужили такое признание.

Сердцем голоса за детей

Второй год продолжается благотворительный проект палаты "Голос сердца" в помощь детям, лечащимся в Московской областной онкологической больнице. Он начат и развивается при деятельном участии управляющей делами АПМО Т.И. Румянцевой. 29 ноября состоялся и второй День донора в числе его мероприятий. С утра офис АПМО на Госпитальном валу превратился в филиал областной станции переливания крови. 40 адвокатов, стажёров и помощников решили поделиться своей кровью с нуждающимися детьми, но 12 человек отсеялись по медицинским показателям. В результате было сдано 12,6 литров крови.

А денежные спонсорские пожертвования составили почти двести тысяч рублей. Из московских адвокатских образований АПМО здесь следует отметить коллегию "Филиппов и партнёры", адвокаты которой приняли коллективное участие в пожертвованиях, внося весьма значительную сумму. Супруги Макаровы, работающие в адвокатских кабинетах, также внесли заметный вклад в благородное дело. Среди "областников" хорошо проявили себя филиалы МОКА: МЦФ, Дедовский (заведующий А.А. Бояринцев), Егорьевский (Ю.В. Пайгачкин), коллективы филиалов №16 "Эквигас" (М.А. Абрамович), №29 (С.В. Гужва), №33 (А.В. Овчинников).

В перспективе возможно и создание при палате постоянно действующих фондов с целью социальной защиты адвокатов и благотворительной деятельности.

(по материалам нашего спецкора)

Э.И. Эзрохи - адвокат Московской областной коллегии адвокатов "Фемида"

ИЗ ПОТЕРПЕВШЕГО В ВИНОВНИКА ДТП (из адвокатской практики)

Собирание и оценка доказательств по делам о взыскании материального ущерба в связи с дорожно-транспортными происшествиями по ряду причин представляет значительные трудности.

События, связанные с авариями на дорогах и улицах, происходят, как правило, столь стремительно, что зачастую даже объективные очевидцы не могут точно и достаточно подробно рассказать об обстоятельствах и механизме ДТП. Это естественно, т.к. быстротечность события позволяет запомнить, а затем воспроизвести только какую-то его часть. Кроме того, способность описать случившееся в значительной степени зависит от умения свидетелей правильно ориентироваться в обстоятельствах и обстановке ДТП, не говоря уже о том, что сами участники происшествия зачастую умышленно неправильно излагают суть события.

Нередко авария происходит вообще при отсутствии очевидцев. К сожалению, в ряде случаев виновники аварии пользуются этим чтобы скрыться с места ДТП или изменить его обстановку и тем самым попытаться избежать уголовной или гражданско-правовой ответственности за его последствия.

Названные факторы должны учитываться работниками госавтоинспекции и следователями при оформлении материалов о дорожно-транспортных происшествиях. Их усилия должны быть направлены на получение наряду со свидетельскими показаниями иных объективных доказательств, располагая которыми можно будет установить виновника происшествия.

Как правило, оформление ДТП начинается с осмотра места, где оно произошло, и повреждённого транспорта. От того, насколько полно и квалифицированно произведён осмотр и применены при этом научно-технические средства, зависит то, какое решение в дальнейшем будет принято судом.

Это можно проиллюстрировать на примере сложного гражданского дела о взыскании крупного материального ущерба, недавно рассмотренного Люберецким городским судом Московской области, в основе которого было ДТП, происшедшее 3 ноября 2007 года.

Житель подмосковного города Реутова А.Р. Бабилян обратился в Люберецкий городской суд с иском к Фадеевой Н.П. о взыскании 567396 рублей для ремонта его автомашины "Вольво-60", получившей повреждения при столкновении с автомашиной "ВАЗ-2106" под управлением люберчанки Фадеевой Н.П.

В исковом заявлении А.Р. Бабилян утверждал, что в 17 часов 3 ноября 2007 года Фадеева Н.П., управляя автомашиной "ВАЗ-2106", следуя по улице Новоостаповской г. Москвы, на пересечении с Шарикоподшипниковской улицей нарушила требования п.13.8 "Правил дорожного движения РФ", выехала на перекрёсток при красном свете светофора, в результате чего произошло столкновение с его автомашиной "Вольво-60", следовав-

шей на разрешающий зелёный сигнал светофора.

Материал о дорожно-транспортном происшествии, составленный крайне небрежно сотрудниками ОГИБДД УВД ЮВАО г. Москвы, не отражал состояния дорожной разметки и режима работа всех светофоров перекрёстка. Проигнорировав объяснение Фадеевой Н.П. о том, что предупреждающий жёлтый сигнал светофора загорелся уже тогда, когда она находилась на перекрёстке и в соответствии с положениями п.п. 6.2, 6.14 и 13.8 ПДД она была не только вправо, но и обязана завершить проезд перекрёстка, её необоснованно обвинили в нарушении требований ч.2 ст.12.13 КОАП РФ и незаконно подвергли административному наказанию в виде штрафа в сумме 200 рублей.

Руководства ОГИБДД и прокуратуры ЮВАО г. Москвы, к которым обращалась с жалобами Фадеева Н.П., отделались формальными отписками, а своевременно обжаловать в судебном порядке незаконное решение о привлечении к административной ответственности она не смогла, т.к. срочно выехала в Тамбовскую область к тяжело больной матери.

При рассмотрении дела в Люберецком городском суде Фадеева Н.П., естественно, отвергла иски требования Бабиляна А.Р., заявив, что он при запрещающем для него жёлтом сигнале светофора не остановился перед стоп-линией, выехал на перекрёсток, где столкнулся с машиной, на которой следовала Фадеева Н.П.

На первом же заседании суда защита и Фадеева Н.П. заявили ходатайство о назначении по делу комплексной автотехнической экспертизы для выяснения механизма ДТП, наличия у Бабиляна А.Р. нарушений ПДД и технической возможности, не прибегая к экстремному торможению, остановить машину перед стоп-линией и избежать столкновения с машиной под управлением Фадеевой, а также уточнить стоимость восстановительного ремонта машины Бабиляна.

Это ходатайство суд удовлетворил, несмотря на возражения представителя истца.

В определении о назначении экспертизы суд в основном согласился с вопросами, представленными по согласованию с Фадеевой Н.П. её представителем. Проведение экспертизы суд поручил ООО "Межрегиональное бюро судебных экспертиз им. Сикорского". Одновременно по ходатайству защиты суд затребовал в органах госавтоинспекции материалы о ДТП, необходимые экспертам для исследования всех обстоятельств столкновения названных автомашин.

В связи с ненадлежащим оформлением сотрудниками ГИБДД материала, о чём уже было сказано ранее, защита на основании ст.63 Закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" запросила в соответствующих учреждениях г. Москвы, обеспечивающих и контролирующих техническое состояние дорожной сети, сведения о состоянии дорожной разметки и режиме работы всех светофоров на месте про-

исшествия на день 3 ноября 2007 года, когда произошло ДТП и все полученные данные также были представлены экспертам, что было крайне важно для оценки ими обстоятельств аварии и объективного научно обоснованного ответа на поставленные перед ними вопросы.

Запрашивая названные сведения, необходимые экспертам, защита руководствовалась положениями ч.3 ст.123 Конституции РФ и ст.12 ГПК РФ, устанавливающие принцип состязательности сторон, а также тем, что в соответствии со ст.56 ГПК РФ "каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом".

Без проведения квалифицированной экспертизы суд, при оспаривании Фадеевой Н.П. нарушения ПДД и исковых требований, не смог бы принять решение по делу, а следовательно, не имелась бы возможность, как того требует ч.1 ст.1064 ГК РФ, установить, на ком из участников ДТП лежит обязанность возмещения в полном объеме причинённого материального вреда.

Более того, ч.1 ст.1079 ГК РФ обязывает владельца источника повышенной опасности возместить причинённый вред, если не будет доказано, что он возник в результате неправомерных действий потерпевшего, в данном случае водителя автомашины "Вольво-60" под управлением Бабикиана А.Р.

Проведённая по делу автотехническая экспертиза с учётом представленных ей для исследования всех необходимых документов о ДТП в своём заключении от 7 октября 2009 года пришла к выводу, что работники ГИБДД не разобрались в механизме ДТП, необоснованно обвинили Фадееву Н.П. в нарушении п.13.8 ПДД, в результате чего произошло столкновение названных выше автомашин. В то время как виновником аварии является владелец автомашины "Вольво-60" Бабикиан А.Р., грубо нарушивший требования пп. 6.2 и 13.8 ПДД, т.к. при включении для него запрещающего движения сигнала светофора он мог, не прибегая к экстремному торможению, остановиться перед стоп-линией, т.к. в этот момент при удалении около 111 м от стоп-линии для остановки ему требовалось около 61 м и в соответствии с пп. 6.2 и 13.8 Правил ему не разрешалось дальнейшее движение. При выполнении требований пп. 6.2 и 13.8 ПДД Бабикиан А.Р. располагал технической возможностью для предотвращения столкновения с автомобилем "ВАЗ-2106", которым управляла Фадеева Н.П. на момент ДТП, произошедшего по вине Бабикиана.

Как установлено названной экспертизой, в данной ситуации действия Бабикиана А.Р. с технической точки зрения не соответствовали требованиям пп.6.2 и 13.8 Правил дорожного движения РФ, а в действиях Фадеевой Н.П. эксперты не усмотрели нарушений правил дорожного движения, т.к., руководствуясь требованиями п.6.2 Правил, ей разрешался беспрепятственный проезд перекрёстка.

Экспертизой также установлено, что рыночная стоимость услуг по восстановительному ремонту принадлежащего Бабикиану А.Р. автомобиля составляет 500412 руб., а не 678396 руб. 20 коп., как указано в его исковом заявлении.

Выводы экспертизы помогли суду принять 12 ноября 2009 года законное и обоснованное решение, в котором он указал, что **"согласно экспертному исследованию в данной дорожно-транспортной ситуации водитель автомобиля "Вольво" должен был руководствоваться требованиями пп. 6.2 и 6.13 ПДД РФ.**

Результаты исследования показали, что водитель а/м "Вольво" при включении для его направления запрещающего движения сигнала светофора мог, не прибегая к экстремному торможению, остановиться перед стоп-линией и в соответствии с требованиями пп.6.2 и 6.13 Правил ему не разрешалось дальнейшее движение. Следовательно, с технической точки зрения действия водителя а/м "Вольво" в данной ситуации не соответствовали требованиям пп.6.2 и 6.13 ПДД РФ.

В этих условиях водителю автомобиля "ВАЗ", руководствуясь требованиями п.6.2 Правил, разрешалось беспрепятственно проезжать через перекрёсток. В связи с этим несоответствий в действиях водителя автомобиля "ВАЗ" требованиям пп.6.2 и 6.13 ПДД РФ в данном случае с технической точки зрения не усматривается.

Таким образом, из заключения судебной автотехнической экспертизы следует, что Фадеева Н.П. не является виновным лицом в совершении дорожно-транспортного происшествия, в связи с чем требования Бабикиана А.Р. не подлежат удовлетворению".

Суд не только отклонил искивые требования Бабикиана А.Р., но и в соответствии со ст.ст. 98 и 100 ГПК РФ взыскал с него в пользу Фадеевой Н.П. её расходы на оплату по проведению экспертизы и участия в деле представителя, в общей сумме шестидесят тысяч рублей.

Но, как оказалось, радоваться Фадеевой Н.П. и её представителю было преждевременно, так как судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда определением от 26 января 2010 года поставила под сомнение решение нижестоящего суда, посчитав, что заключение автотехнической экспертизы не может быть положено в основу судебного решения, поскольку судом не были допрошены записанные в справке сотрудников ГИБДД в качестве свидетелей Шаповалов А.В., Овчинникова Ю.С. и Русаков А.А.

Как было установлено Люберецким городским судом на основании исследования материалов дела и в первую очередь протокола осмотра места происшествия, и отражено в решении от 12 ноября 2009 г., авария произошла на пересечении улиц Новооस्ताповской и Шарикоподшипниковской г. Москвы, как утверждали в своих объяснениях названные лица, столкновение машин под управлением Фадеевой Н.П. и Бабикиана А.Р. произошло на перекрёстке улиц 1-ой Машиностроения и Шарикоподшипниковской.

Уже наличие существенных противоречий при описании места ДТП так называемыми свидетелями и то, что зафиксировано в протоколе осмотра места происшествия вызывало обоснованное сомнение в их достоверности.

В соответствии с ч.1 ст.369 ГПК РФ указания кассационной инстанции обязательны для суда вновь рассматривающего дела после отмены предыдущего решения, в связи с чем новый состав суда обязан был допросить в качестве свидетелей лиц, указанных как очевидцев ДТП.

Много раз при повторном рассмотрении дела пришлось переносить слушание, так как представитель истца адвокат Бородко Е.Н. не обеспечивал явку свидетелей и только на пятом заседании суда 8 сентября 2010 года, наконец, появился свидетель Шаповалов А.В., а также на суд прибыл вызванный по инициативе Фадеевой Н.П. и её представителя эксперт-автотехник Захаров Н.С., проводивший по делу автотехническую экспертизу. И он в суде полностью подтвердил своё заключение.

При допросе в суде свидетель Шаповалов А.В. дал крайне противоречивые показания по поводу произошедшей аварии, пояснив, что спустя почти три года он уже многого не помнит, тем более что он, управляя своей машиной, одновременно разговаривал по телефону. Однако суд, нарушив требования п.3 ст.67 ГПК РФ, не дал оценку показаниям этого горе-свидетеля и не рассмотрел вопрос о допустимости его показаний в качестве доказательства по делу.

Суд, не допросив других очевидцев, усомнившись в выводах экспертизы, подтверждённым экспертом Захаровым Н.С. в судебном заседании, и усмотрев в них якобы имеющиеся противоречия, основываясь лишь на сомнительных показаниях Шаповалова А.В., не обратив внимание, что этот свидетель, управляя машиной, разговаривал по телефону, допустив тем самым грубое нарушение п.2.7 ПДД, категорически запрещающее при управлении машиной разговоры по мобильному телефону, принял в тот же день решение об удовлетворении исковых требований Бабикиан А.Р. и отказе в удовлетворении встречного искового заявления моей доверительницы о возмещении морального вреда.

В нарушение ч.2 ст.195 ГПК РФ суд сослался на объяснения Овчинниковой Ю.С. и Русакова А.А., не допрошенных в судебном заседании, и эти доказательства, как того требует закон, не были исследованы в судебном заседании. Принимая решение, противоположное принятому по делу первый раз, суд неправомерно сослался на решение по делу об административном правонарушении 77 ЛН 0315379, признавшем Фадееву Н.П. виновной в нарушении п.13.8 ПДД и совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.2 ст.12.13 КоАП РФ, тогда как это решение не имеет преюдициального значения при рассмотрении гражданско-правовых отношений.

Естественно, с таким решением Люберецкого городского суда, принятым с грубым нарушением норм ГПК РФ и противоречащим материалам дела, нельзя было согласиться и оно было обжаловано в кассационном порядке в Московский областной суд. 2 ноября 2010 года судебная коллегия по гражданским делам Мособлсуда, рассмотрев доводы кассационной жалобы, согласившись с ними, руководствуясь ст. 361 ГПК РФ, отменила решение Люберецкого городского суда от 8 сентября 2010 года и приняла по делу новое решение, которым Ба-

бикиану А.Р. отказано в удовлетворении исковых требований к Фадеевой Н.П. о возмещении вреда, причинённого дорожно-транспортным происшествием, взыскании расходов по оплате услуг представителя и госпошлины.

Хочется надеяться, что спустя три года в этом не простом деле поставлена последняя жирная точка, всё расставлено по своим местам, так как виновником ДТП признан Бабикиан А.Р., и полностью восстановлено доброе имя моей доверительницы.

Приведённый пример с достаточной убедительностью свидетельствует о необходимости по данной категории дел своевременно собрать доказательства и использовать все доступные научно-технические средства, что обеспечит возможность суду принять законное и обоснованное решение.

С.В. Розина - доцент кафедры гражданского права Российской академии правосудия, к.ю.н., федеральный судья в отставке

Земельный участок можно разделить

Споры о разделе земельных участков составляют значительное количество дел из числа рассматриваемых судами общей юрисдикции земельных споров.

Это объясняется в первую очередь возросшей значимостью такого объекта права как земельный участок и намерениями владельцев земельных участков реализовать имеющиеся у них права на участок с наибольшей пользой для себя. При рассмотрении дел суды подчас испытывают сложности при рассмотрении требований о разделе земельных участков, что объясняется, в первую очередь, недостаточно четкой регламентацией этих вопросов как нормами Главы 17 Гражданского кодекса РФ, так и Земельным кодексом РФ, вступившим в законную силу 30.10.2001г. Особенно сложным стало понимание вопросов раздела после вступления в силу с 22.10.2008г. Главы 1.1 "Раздел земельного участка", введенной в Земельный кодекс РФ Федеральным законом №141-ФЗ. Поэтому представляется целесообразным остановиться на некоторых из вопросов раздела.

1. Определение земельного участка как объекта права и понятие его раздела содержалось в первоначальной до Федерального закона от 22.07.2008 № 141-ФЗ редакции ст.6 ЗК РФ, в которой указывалось, что земельный участок - это часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке. Раздел-это формирование из одного объекта два и более самостоятельных объектов права без оставления какой либо части земельного участка в общем пользовании. Земельный участок определяется как делимый, если он может быть разделен на части, каждая из которых после раздела образует самостоятельный земельный участок, разрешенное использование которого может осуществляться без перевода его в состав земель иной категории.

В настоящее время в соответствии с ст.11.1 ЗК РФ земельный участок определен как часть земной поверхности, границы которого определены в соответствии с федеральным законом.

2. Разделу подлежат земельные участки, принадлежащие гражданам на таких видах указанных в ст.216 ГК РФ вещных прав, как праве собственности, постоянного бессрочного пользования, пожизненного наследуемого владения. Как известно, для двух последних из указанных видов прав характерно то, что земельные участки находятся в публичной собственности государства или муниципальных образований, а гражданам принадлежат права владения и пользования земельными участками, но не распоряжения, т.е., например, передать такие земельные участки без наличия строений на них по распорядительным сделкам, той же купле-продаже, невозможно.

До Главы 1.1 "Раздел земельного участка" Земельного кодекса РФ разделу подвергались лишь земельные участки, которые принадлежали на праве собственности.

Объяснялось это тем, что, несмотря на то, что ст.270 ГК РФ в редакции, действовавшей до декабря 2006г., предусматривалась возможность ограниченного распоряжения земельным участком на таких видах прав, как право постоянного бессрочного пользования и пожизненного наследуемого владения, путем передачи в аренду, срочное безвозмездное пользование, однако с момента вступления в силу Земельного кодекса РФ стали применяться положения ст.20 и ст.21 ЗК РФ, регламентирующие вопросы владения и пользования земельными участками на праве постоянного бессрочного пользования и пожизненного наследуемого владения. Эти нормы до настоящего времени содержат императивные положения о том, что земельными участками на этих видах прав нельзя распорядиться. Поскольку раздел - это проявление правомочия распоряжения, поэтому разделить можно было только земельный участок, принадлежащий на праве собственности. И только нормы Главы 1.1. Земельного кодекса РФ, расширив границы распоряжения, предусматривали возможность раздела земельных участков, принадлежащих как на праве собственности, так и на праве постоянного бессрочного пользования, пожизненного наследуемого владения.

3. Земельный участок может быть делимым и неделимым. Делимость определяется минимальными размерами, которые должны быть определены в градостроительных регламентах.

Согласно ст.41 Градостроительного кодекса РФ в случае, если по инициативе правообладателей земельных участков осуществляется разделение земельного участка на несколько земельных участков, размеры образованных земельных участков не должны быть меньше предусмотренных градостроительным регламентом минимальных размеров земельных участков.

В ст.11.9 ЗК РФ также указано, что предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, в отношении которых в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности устанавливаются градостроительные регламенты, определяются такими градостроительными регламентами. Предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, на которые действие градостроительных регламентов не распространяется или в отношении которых градостроительные регламенты не устанавливаются, определяются в соответствии с Земельным кодексом, другими федеральными законами.

Как указано в ст.27 Федерального закона от 24.07.2007 №221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости", если размер образуемого земельного участка или земельного участка, который в результате преобразования сохраняется в измененных границах (измененный земельный участок), не будет соответствовать установленным в соответствии с земельным законодательством требованиям к предельным (мини-

мальным или максимальным) размерам земельных участков, в осуществлении кадастрового учета должно быть отказано.

Поскольку градостроительные регламенты до настоящего времени не приняты, делимость определяется минимальными размерами земельных участков соответствующего вида разрешенного использования, т.е. соблюдение предельных (максимальных и минимальных) размеров земельного участка является обязательным критерием делимости.

В п.1. ст.33 ЗК РФ содержится указание на то, какими нормативными правовыми актами должны устанавливаться минимальные и максимальные размеры земельных участков. Предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность из находящихся в государственной или муниципальной собственности земель для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства, дачного строительства, устанавливаются законами субъектов Российской Федерации. Предельные размеры участков для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства устанавливаются нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Законом Московской области от 17.06.2003г. "О предельных размерах земельных участков, передаваемых гражданам в собственность на территории Московской области" определены минимальные и максимальные размеры земельных участков таких видов разрешенного использования как: садоводство, огородничество, дачное хозяйство, КФХ.

Минимальный и максимальный размер земельных участков для индивидуального жилищного строительства определяются в каждом муниципальном образовании Московской области в зависимости от количества и востребованности земли и колеблются в среднем от 4 до 8 соток.

Согласно ст.35 ЗК РФ раздел производится в зависимости от размеров долей в праве собственности на строение, расположенное на земельном участке, или на сам земельный участок, если он принадлежит на праве собственности. При этом учитывается сложившийся порядок пользования земельным участком.

4. В соответствии с ст.252 ГК РФ имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества.

До появления в Земельном кодексе РФ Главы 1.1. "Земельные участки", введенной Федеральным законом от 22.07.2008 № 141-ФЗ, особых различий между терминами выдел и раздел не усматривали. Было понятно, что если совладельцев земельного участка двое и один из них заявил о намерении выделить свою долю из земельного участка, то, по сути, происходил раздел первоначального земельного участка на два самостоятельных объекта. Если, например, владелец земельного участка трое и более и каждый из них проявлял намерение выделить свою долю, то происходил раздел исходного земельного участка. А если из троих выделялся только

один, а двое таких требований не заявляли, то говорилось о разделе земельного участка с передачей одного участка выделившемуся землепользователю, а второго - двум совладельцам.

В настоящее время пониманию раздела и выдела земельного участка посвящены нормы Главы 1.1 Земельного кодекса РФ. И как следует из редакции статей, здесь немаловажное значение приобретает терминология: по земельным участкам, находящимся в общей собственности, понятие выдела отличается от раздела.

В ст.11.4 ЗК РФ говорится об объекте - земельном участке и о действиях участников общей собственности по его разделу, которые направлены на изменение земельного участка, а в ст.11.5 ЗК РФ говорится о праве собственности на этот объект и о действиях, направленных на изменение права общей собственности на земельный участок.

Так, согласно ст.11.5 ЗК РФ при выделе земельного участка образуются один или несколько земельных участков. При этом земельный участок, из которого осуществлен выдел, сохраняется в измененных границах. При выделе земельного участка у участника долевой собственности, по заявлению которого осуществляется выдел земельного участка, возникает право собственности на образуемый земельный участок и указанный участник долевой собственности утрачивает право долевой собственности на измененный земельный участок. Другие участники долевой собственности сохраняют право долевой собственности на измененный земельный участок с учетом изменившегося размера их долей в праве долевой собственности.

В случае, если выдел в натуре одному или нескольким сосособственникам принадлежащих им долей земельного участка таким образом, чтобы они утратили право общей собственности, невозможен, то раздел земельного участка, находящегося в общей собственности, может быть произведен по правилам п.3 ст.11.4 ЗК РФ.

Согласно п.3 ст.11.4 ЗК РФ при разделе земельного участка, находящегося в общей собственности, участники общей собственности сохраняют право общей собственности на все образуемые в результате такого раздела земельные участки, если иное не установлено соглашением между такими участниками.

Закрепленное в п.3 ст.11.4 ЗК РФ положение не составляет какую - то особенность раздела земельного участка как объекта, такой раздел был допустим всегда, поскольку закону не противоречил. Раздел по правилам этой нормы может создать ситуацию, при которой земельный участок можно будет разделить на несколько земельных участков и при этом каждый участок будет находиться в общей долевой собственности пропорционально долям в праве собственности каждого собственника.

Например, общий размер земельного участка составляет 12 соток, доли сосособственников равны 1/4 и 3/4. При минимальном размере земельного участка в 4 сотки, разделить земельный участок по правилам ст.11.5 ЗК РФ невозможно, т.к. на 1/4 долю приходится всего 3 сотки. Однако раздел по правилам ст.11.4. ЗК РФ вполне допустим. При этом земельный участок может быть реально разделен на два земельных участка в 4 и 8 соток,

но при этом каждый из них будет сохранять свои 1/4 и 3/4 доли в праве на каждый из участков, а прежний земельный участок в 12 соток прекратит свое существование. Это даст возможность каждому использовать земельные участки в соответствии с разрешенным использованием и в дальнейшем при желании прекратить право общей долевой собственности на каждый из участков. Конечно же, при этом что - либо построить на каждом из участков или использовать его иным образом возможно только при согласии обоих собственников, а при совершении распорядительной сделки по отчуждению своей доли в праве на два участка, второй совладелец пользуется в соответствии с ст.250 ГК РФ правом преимущественной покупки. Тем не менее, это решение вопроса о разделе.

В случае если совладельцы не согласны произвести раздел по правилам ст.11.4 ЗК РФ, они не лишены возможности определить порядок пользования неделимого земельного участка.

5. Гражданский кодекс РФ не содержит положений, регулирующих отношения собственности при разделе земельного участка, принадлежащего на праве собственности одному лицу, на несколько новых участков. Указанные отношения регулируются Земельным кодексом РФ.

Согласно п.2 ст.11.4 ЗК РФ земельный участок, принадлежащий одному владельцу, может быть им разделен на несколько земельных участков при условии, если этот земельный участок по размерам делим. При разделе земельного участка образуются несколько земельных участков, а земельный участок, из которого при разделе образуются земельные участки, прекращает свое существование. При разделе земельного участка у его собственника возникает право собственности на все образуемые в результате раздела земельные участки. Можно встретить решения арбитражных судов, когда в соответствии с п.2 ст.11.4 ЗК РФ собственник делит свой участок на значительное количество участков, встречается, что и на 68 и 71 участок. Как правило - это юридические лица, имеющие значительные по размерам земельные участки.

6.С разделом земельного участка подчас связаны вопросы установления сервитутного пользования. Частный сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, а также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута.

В соответствии с ст.274 ГК РФ собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута). Сервитут может быть установлен также в интересах и по требованию лица, которому участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования, и иных лиц в случаях, предусмотренных федеральными законами. А с учетом аналогии права ст.6 ГК РФ - и владельцы помещений,

закрепленных за ними на праве хозяйственного ведения и оперативного управления.

По вопросам установления сервитута на земельный участок, определения соразмерной платы за сервитут Министерством экономического развития Российской Федерации, которому переданы функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере ведения государственного кадастра недвижимости, государственной регистрации прав на недвижимое имущество и по геодезии и картографии, 03.11.2009г. издано Письмо №Д23-3607 "Об установлении сервитута на земельный участок".

7. Земельный участок подлежит разделу независимо от того производится ли при этом раздел расположенного на нем строения. В ст.11.9 ЗК РФ, определяющей требования к образуемым и измененным земельным участкам, в этой части лишь указано, что не допускается образование земельных участков, если их образование приводит к невозможности разрешенного использования расположенных на таких земельных участках объектов недвижимости. Поэтому, если совладелец или совладельцы земельного участка и строения на нем имеют намерение произвести только раздел земельного участка, не производя раздел дома, то они вправе это сделать. В ст.1 и 35 ЗК РФ закреплено единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу, оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник.

Тем не менее, земельный участок и строение на нем - это не единый субъект, это самостоятельные объекты. Поэтому, даже если допустить, что при разделе одного участка каждый из образованных участков будет обременен правами друг друга на строение, это обстоятельство не является препятствием к его разделу. Лишь бы раздел земельного участка не повлек невозможность использования самого строения на нем. Согласно ст.41 Градостроительного кодекса РФ обязательным условием разделения земельного участка на несколько земельных участков является наличие подъездов, подходов к каждому образованному земельному участку.

Как известно, права на земельные участки, образуемые при разделе или выделе из земельных участков, подлежат государственной регистрации на основании ст.22.2 Федерального закона от 21.07.1997 года №122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Очерченный круг вопросов правового регулирования, возникающих при разделе земельных участков, конечно же, не является исчерпывающим, но, тем не менее, они относятся к основным по теме.

С.В. Розина - доцент кафедры гражданского права Российской академии правосудия, к.ю.н., федеральный судья в отставке

Прекращение права пользования жилым помещением у членов семьи собственника жилого помещения: вопросы правоприменения

Укрепление идеи частной собственности нашло свое отражение и в действующем Жилищном кодексе Российской Федерации, который усилил права собственника жилого помещения, в том числе, и путем прекращения права пользования жилым помещением бывших членов семьи собственника, которые прекратили с ним семейные отношения. Более того, определение жилищного статуса членов семьи на момент их вселения в жилое помещение поставлено в зависимость от усмотрения самого собственника жилого помещения.

На практике применение правовых норм о прекращении права пользования жилым помещением бывших членов семьи собственника представляет определенную сложность, что в первую очередь объясняется недостаточной урегулированностью законом складывающихся при этом жилищных отношений, а также несовершенством существующих законодательных положений. Принятое Верховным Судом РФ постановление Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009г. №14 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации" всех ситуаций не разъяснило. В связи с чем представляется уместным проанализировать положения Жилищного кодекса РФ и складывающуюся судебную практику по вопросам прекращения права пользования жилым помещением у членов семьи собственника жилого помещения.

1. Понятие членов семьи собственника жилого помещения, их права

Жилищный кодекс РФ 2004г. существенно изменил характер взаимоотношений собственника жилого помещения с членами его семьи, а также изменил само понятие члена семьи по сравнению с тем как было определено в ранее действовавшем ЖК РСФСР 1983г. Так, согласно ст.53 ЖК РСФСР состав членов семьи собственника жилого помещения определялся аналогично составу членов семьи нанимателя жилого помещения в домах государственного и муниципального жилищного фонда. К членам семьи собственника жилого помещения относились супруг собственника, их дети и родители. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица могли быть признаны членами семьи собственника, если они проживали совместно и вели с ним общее хозяйство. Для приобретения права пользования жилым помещением супруг, дети, родители собственника должны были проживать в этом жилом помещении, но при этом не имело правового значения, проживал ли в нем сам собственник. Иначе обстояло дело с другими родственниками, нетрудоспособными иждивенцами и иными лицами. Для них факт совместного проживания с собственником и ведения с ним общего хозяйства являлся решающим, поскольку только в этом случае они могли быть признаны членами семьи собственника.

В соответствии с ч.1 ст. 31 Жилищного кодекса РФ 2004г. к членами семьи собственника жилого помещения относятся следующие категории граждан.

В первую очередь это проживающие совместно с собственником в принадлежащем ему жилом помещении супруг, а также дети и родители. Для признания названных лиц членами его семьи достаточно установления только факта их вселения и проживания с собственником в этом жилом помещении в качестве членов семьи. При этом не требуется установления фактов ведения ими общего хозяйства с собственником жилого помещения, оказания взаимной материальной и иной поддержки.

При возникновении спорной ситуации суд должен руководствоваться нормами ЖК РФ при определении круга членов семьи собственника жилья, поскольку отношения по поводу пользования жилым помещением регулируются жилищным законодательством. Однако это обстоятельство не всегда учитывается.

Так, П., являясь собственником спорной квартиры, обратилась с иском к Б. и С. о прекращении права пользования жилым помещением - квартирой, пояснив, что ответчики - ее дочь Б. с ребенком проживают в квартире, но членами ее семьи не являются. Ответчица проживает одной семьей с С., который является отцом ребенка, ведет с ним общее хозяйство. С. имеет постоянное место жительства по другому адресу в этом же городе. С ответчицей сложились неприязненные отношения, дочь постоянно устраивает скандалы, избивает истицу. Ответчица Б., действующая также в интересах несовершеннолетнего сына, исковые требования не признала, пояснив, что в квартиру вселялась в детском возрасте. Другого жилья она не имеет. Суд в удовлетворении исковых требований П. отказал, признал ссылку истицы на положения ст.31 ч.4 ЖК РФ не основанной на законе, поскольку ответчица Б., по мнению суда, в соответствии с ст. 2 Семейного кодекса РФ как дочь относится к членам семьи своей матери и быть ею не перестала.

Суд признал членом семьи дочь, руководствуясь положениями Семейного кодекса РФ. Однако с этим согласиться невозможно, т.к. предметом рассмотрения являлся спор, возникший из жилищных правоотношений, поэтому суд должен был учитывать положения ст.31 ЖК РФ о том, что ответчица по отношению к истице является бывшим членом ее семьи. В ст.4 ЖК РФ четко зафиксировано, что именно жилищное законодательство регулирует отношения по поводу пользования жилыми помещениями частного жилищного фонда. Суд, по сути, заявленные требования истицы не рассмотрел.

Далее, к членам семьи собственника жилого помещения могут быть отнесены другие родственники независимо от степени родства, при условии, что они вселены

собственником жилого помещения именно в качестве членов семьи. Например, бабушки, дедушки, братья, сестры, дяди, тети, племянники, племянницы и другие лица. Это нетрудоспособные иждивенцы как самого собственника, так и членов его семьи. При определении круга лиц, относящихся к нетрудоспособным иждивенцам, судам надлежит руководствоваться пунктами 2, 3 статьи 9 Федерального закона от 17.12.2001 г. №173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации", в которых дается перечень нетрудоспособных лиц, а также устанавливаются признаки нахождения лица на иждивении. Они могут находиться на полном содержании или получать от другого лица помощь, которая является для него постоянным и основным источником средств к существованию.

И, наконец, в исключительных случаях к членам семьи собственника жилого помещения могут быть отнесены и иные граждане, при условии, если они вселены собственником жилого помещения в качестве членов своей семьи. К числу таковых может быть, например, отнесено лицо, проживающее совместно с собственником без регистрации брака.

Собственник может вселить членов семьи в свое жилище на условиях соглашения с ними. Таким соглашением, например, может быть соглашение о пользовании отдельными комнатами в квартире собственника, об установлении порядка пользования общими помещениями в квартире, определении размера расходов на оплату жилого помещения и коммунальных услуг и т.д.

Для признания членами семьи собственника жилого помещения других, помимо первой категории, лиц требуется не только установление юридического факта вселения их собственником в жилое помещение, но и выяснение содержания волеизъявления собственника на их вселение. В частности, вселялось ли им лицо для проживания в жилом помещении как член его семьи или жилое помещение предоставлялось для проживания по иным основаниям, например, в безвозмездное пользование, по договору найма. Для отнесения граждан к членам семьи собственника нередко требуется судебное признание. При этом содержание волеизъявления собственника на момент вселения им лиц в свое жилище в случае спора определяется судом на основании объяснений сторон, третьих лиц, показаний свидетелей, письменных документов и других доказательств.

Так, Х. предъявила иск к М. и А. о выселении и вселении, указав, что ей на праве собственности принадлежит жилой дом, в котором она постоянно проживала. В 2000 году она по просьбе ответчика М., её внука, разрешила ему поселиться в ее доме вместе с женой и детьми на срок не более двух месяцев. Совместного хозяйства они никогда не вели, помощи и поддержки ответчик ей никогда не оказывал, членом её семьи никогда не был. Прошло более пяти лет, но ответчик добровольно не выселяется из её дома, более того, выгоняет ее, избивает, помещает незаконно в психиатрическую больницу, если она пытается вселиться в дом, совершает против неё другие противоправные действия, которые стали предметом её многочисленных жалоб в правоохранительные органы. Никаких письменных договоров или

иных соглашений о порядке пользования жилым помещением между ними не заключалось. Спорное жилое помещение ей необходимо для личного проживания, так как она вынуждена временно поселиться у племянницы и тем самым создавать неудобства её семье. Ответчик М. пояснил, что фактически жил и воспитывался своей бабушкой Х. - истицей по делу. В 1989 году после смерти своих родителей он оформил опеку над своей второй бабушкой М. по линии отца, в связи с этим зарегистрировался в её квартире, но фактически продолжал проживать с Х. Когда состояние здоровья опекаемой бабушки М. ухудшилось, она переехала жить к ним в спорный дом, где умерла. В 1999 году он женился. После чего продал квартиру, оставшуюся ему от бабушки М. и купил комнату в поселке, в которой в настоящее время зарегистрирована вся его семья. Фактически они проживали у родителей его жены, а после рождения третьего сына в 2000г. переехали к истице. Считал, что в спорном домовладении он и его семья проживали в качестве членов семьи собственника, поэтому и приобрели право на жилую площадь. При вселении сроки и условия проживания не оговаривал. Совместного хозяйства действительно не вели. Их взаимоотношения с бабушкой испортились из-за её племянницы. Суд постановил решение, которым исковые требования Х. удовлетворил, выселил ответчиков и их детей из жилого дома, вселил Х. в ее дом. При этом суд признал установленным, что ответчики по основному иску были временно вселены собственником жилого помещения сроком на два месяца., что Х. не могла вселиться и проживать в доме, поскольку ответчики препятствовали ей в этом, что права на спорную жилую площадь в силу ст.31 ЖК РФ у ответчиков не возникло.

При разрешении спора суд руководствовался ст.31 и 35 ЖК РФ. Однако ответчики, будучи вселенными в жилое помещение, членами семьи собственницы дома не являлись. Представляется, что правовое положение ответчиков судом достаточно четко не определено. Допустимым является предположение о том, что в данном случае имели по сути отношения, характерные для договора безвозмездного пользования без указания срока, собственник вправе его расторгнуть и требовать выселения с предварительным предупреждением ответчиков за 3 месяца.

Так, Я. обратилась в суд к бывшей невестке Г. и несовершеннолетней внучке с иском о признании договора найма жилого помещения прекращенным, указав, что она является собственником квартиры. В 2002 г. ее сын Ш. заключил с ней договор найма жилого помещения сроком на пять лет. В соответствии с условием договора вместе с сыном в жилое помещение также вселились жена сына Г. и их дочь. С января 2006 года сын Ш. в указанной квартире не проживает, его брак с Г. расторгнут. Ответчица, действуя в своих интересах и в интересах несовершеннолетней дочери, иск не признала, ссылаясь на то, что другого жилья не имеет, выполняет все условия договора найма, в том числе и по оплате жилья. Решением суда в удовлетворении исковых требований отка-

зано. При этом суд указал, что в соответствии с условием договора одним из оснований для его расторжения, является необходимость квартиры для личного пользования собственника. Поскольку доказательств в необходимости личного пользования жильем истицей не представлено, а иск заявлен с целью последующего отчуждения квартиры, суд пришел к выводу об отказе в удовлетворении заявленных требований; так как законных оснований для расторжения договора не установлено, а само проживание в квартире не является препятствием к отчуждению квартиры, тем более что в силу положений ст. 675 ГК РФ условия договора найма становятся обязательными и для нового собственника жилья.

В данном случае суд руководствовался только условием договора, а не нормами закона о возможности расторжения договора найма жилого помещения, заключенного на определенный срок. Условие соглашения, на которое сослался суд, могло бы иметь определяющее значение, если бы истица предъявила требования о расторжении договора до истечения обусловленного пятилетнего срока действия договора найма жилого помещения.

Итак, определяющим фактором для возникновения у всех трех категорий поселенных лиц является наличие семейных связей между собственником и членами его семьи. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009г. №14 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации" содержится указание на то, что семейные отношения характеризуются, в частности, взаимным уважением и взаимной заботой членов семьи, их личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, общими интересами, ответственностью друг перед другом, ведением общего хозяйства. В то же время отмечено, что ведение общего хозяйства не является определяющим фактором.

Как известно, ранее сложившаяся судебная практика исходила из того, что членами одной семьи следует признавать лиц не только связанных браком и родством и проживающих совместно, но и ведущих совместное хозяйство, т.е. имеющих с собственником общий бюджет, совместное питание, совместное пользование имуществом и т.д. В настоящее время понятие семьи помимо приведенного в ст.1 СК РФ, содержится в ст.1 Закона от 24.10.1997г. №134-ФЗ "О прожиточном минимуме в Российской Федерации", согласно которой семья - это лица, связанные родством и (или) свойством, совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство.

При решении вопроса о том, какой Жилищный кодекс, старый или новый, подлежит применению в случае если бывший член семьи собственника был вселен до 01.03.2005 г., а семейные отношения с собственником жилого помещения прекращены после этой даты, следует руководствоваться ст.5 Федерального Закона №189-ФЗ от 29.12.2004г. "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации", согласно которой к жилищным отношениям, возникшим до введения в действие Жилищного кодекса РФ, новый Жилищный кодекс применяется в части тех прав и обязанностей, которые возникнут после введения его в действие. Иными словами, сам факт вселения собственником жилого помещения

лиц в качестве членов семьи до вступления в силу ныне действующего ЖК РФ не препятствует праву собственника получить защиту от жилищных притязаний его бывших членов семьи, в том числе и путем признания их права пользования жилым помещением, прекращенным после прекращения семейных отношений.

В соответствии с ст.31 ЖК РФ у членов семьи с момента их вселения возникает право пользования жилым помещением равное с правом пользования самого собственника, если при вселении иное не было установлено соглашением, заключенным между собственником и вселяемым членом семьи.

Права членов семьи собственника жилого помещения в соответствии с положениями гражданского законодательства имеют вещно-правовой характер, хотя они прямо и не названы в ст.216 ГК РФ. Это иное вещное право, единственным содержанием которого является право пользования. Право пользования занимаемым жилым помещением у членов семьи возникает на основании семейных отношений с собственником. Это право членов семьи производно от прав собственника, и возникает оно по воле собственника жилого помещения.

Вообще необходимо отметить, что законодатель предусматривает несколько оснований проживания в жилом помещении лиц, не являющихся собственниками жилого помещения. Объем и направленность настоящей публикации не позволяют провести подробный сравнительный анализ правового положения всех категорий лиц, которые могут быть вселены в жилое помещение. Тем не менее, хотелось бы отметить, что характер прав на жилое помещение у вселенных лиц может быть различным. Так, выделяются: право пользования лица на основании соглашения с собственником, заключаемого в момент вселения или проживания в жилом помещении, право пользования лица на основании соглашения с собственником, заключаемого после прекращения с собственником семейных отношений, право пользования лица на основании судебного решения, право пользования нанимателя и т.д.

Часть оснований вселения и проживания лиц, вселенных собственником, регламентирована законом достаточно подробно, другие основания еще детально не изучены, что требует дальнейших научных исследований в данной области и правовой регламентации. В частности, право проживания лица в жилом помещении на основании завещательного отказа, право проживания лица на основании договора пожизненного содержания с иждивением, право члена семьи собственника, который сохранил право проживания даже при смене собственника - в законодательстве не определены. ЖК РФ не содержит указаний на правовой статус бывших членов семьи собственника жилого помещения, которые продолжают пользоваться жилым помещением и собственник не ставит вопрос в судебном порядке о прекращении их права и выселении. Не определен правовой статус и бывших членов семьи собственника жилого помещения, право пользования которых прекращено, но по решению суда за ними право пользования сохранено на определенный период времени. В Концепции развития законодательства о вещном праве, проект которого в марте 2009г. рекомендован к обсуждению Советом при Президенте Россий-

ской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, возникающие при этом права предлагается отнести к ограниченным вещным правам, в частности, к типу узufrруктного личного пользования, т.е. к личному, неотчуждаемому, ограниченному праву.

Как известно, ограниченные вещные права членов семьи собственника жилого помещения представляют собой право на чужую вещь, уже принадлежащую другому лицу - ее собственнику. Но все вещные права имеют такие особенности как абсолютный характер, отличающий их от относительных или обязательственных прав, т.е. вещные права предоставляют возможность использовать жилое помещение в своих интересах и защита права производится с помощью особых вещно-правовых исков. Поэтому члены семьи собственника жилого помещения, не обладая правом распоряжения данным жилым помещением, имеют право пользования им наравне с собственником, если иное не установлено соглашением между собственником и членами его семьи. При этом право пользования жилым помещением ограничивается только сроком сохранения семейных отношений. Более того, члены семьи собственника жилого помещения в соответствии с п. 3 ст.292 ГК РФ могут требовать устранения всяких нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая самого собственника данного помещения.

Получив равные с собственником права пользования жилым помещением, члены семьи обязаны использовать данное жилое помещение по назначению, обеспечивать его сохранность. Но Жилищный кодекс РФ не содержит нормы, которая регулировала бы отношения между собственником жилого помещения и членами его семьи в ситуации, когда член семьи собственника нарушает правила пользования жилым помещением. Поэтому в данном случае, как указано в ч.1 ст.7 ЖК РФ, при отсутствии норм гражданского или иного законодательства, прямо регулирующих такие отношения, применяется жилищное законодательство, регулирующее сходные отношения. В п.2 ст.35 ЖК РФ указано, что если гражданин, пользующийся жилым помещением, использует это жилое помещение не по назначению, систематически нарушает права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращается с жилым помещением, допуская его разрушение, собственник жилого помещения вправе предупредить данного гражданина о необходимости устранить нарушения. Если указанные нарушения влекут за собой разрушение жилого помещения, собственник жилого помещения также вправе назначить данному гражданину разумный срок для проведения ремонта жилого помещения. В случае если данный гражданин после предупреждения собственника жилого помещения продолжает нарушать права и законные интересы соседей, использовать жилое помещение не по назначению или без уважительных причин не проведет необходимый ремонт, данный гражданин по требованию собственника жилого помещения подлежит выселению на основании решения суда. Исходя из изложенного, можно утверждать, что если член семьи собственника жилого помещения нарушает правила пользования жилым помещением, то в соответствии с ч.2 ст.35 ЖК РФ он мо-

жет быть выселен из жилого помещения на основании решения суда по требованию собственника.

И, наконец, не исключены случаи самовольного вселения посторонних лиц в жилое помещение собственника. Лицо, самовольно вселившееся в жилое помещение, без наличия законных оснований, самостоятельного права пользования этим жилым помещением не приобретает. Несмотря на то, что в ЖК РФ не предусмотрено последствий самовольного вселения граждан в жилые помещения, следует учитывать, что в силу ст.304 ГК РФ собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Аналогичные права принадлежат и членам семьи собственника жилого помещения, что предусмотрено п.3 ст.292 ГК РФ. Поэтому лицо, самовольно занявшее жилое помещение, подлежит выселению при заявлении указанными лицами негаторных требований. Согласно ст.208 ГК РФ на требование собственника или иного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения не были соединены с лишением владения, исковая давность не распространяется.

2. Прекращение права пользования жилым помещением у бывших членов семьи

Ситуация для членов семьи решительно изменяется, когда члены семьи становятся бывшими членами семьи собственника жилого помещения. Ибо согласно ч.4 ст.31 ЖК РФ в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника не сохраняется. Конечно же, иные варианты могут быть предусмотрены в соглашении, если оно будет заключено собственником и бывшим членом его семьи.

Необходимо отметить, что суды подчас "по старинке" признают бывших членов семьи утратившими право пользования жилым помещением. Однако признание лица утратившим право пользования жилым помещением нормой ст.31 ЖК РФ не предусмотрено. Это незначительное обстоятельство, поскольку согласно ч.3 ст.11 ЖК РФ защита жилищных прав осуществляется способами, предусмотренными жилищным законодательством. Жилищным кодексом РФ защита жилищных прав путем признания утратившим право пользования жилым помещением не предусмотрена. Право пользования бывшего члена семьи собственника жилого помещения в силу ч.4 ст.31 ЖК РФ прекращается, а не утрачивается. В ст.35 ЖК РФ содержится указание на то, что у гражданина право пользования жилым помещением может быть прекращено по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, другими федеральными законами, договором, или на основании решения суда, что данный гражданин обязан освободить жилое помещение, прекратить пользоваться им. Поэтому признание лиц утратившими право пользования жилым помещением не соответствует закону.

Установленная в ч.4 ст.31 ЖК РФ презумпция прекращения права пользования жилым помещением при прекращении семейных отношений с собственником, если соглашением не установлено иное, вызывает сложности

в правоприменении, поскольку новое жилищное законодательство по сравнению с ранее действовавшим ЖК РСФСР 1983г. положение бывших членов семьи собственника жилых помещений изменило не в лучшую для них сторону.

Так, по нормам ЖК РСФСР 1983г. лица, которые прекратили семейные отношения с собственником, право пользования жилым помещением собственника сохраняли, изменялось только содержание права. В частности к отношениям между собственниками и бывшими членами их семей в императивном порядке применялись правила, установленные ст.131-137 ЖК РСФСР, регламентировавшие взаимоотношения между собственником жилья и нанимателем жилого помещения. Самим законом предусматривалась трансформация прав бывших членов из категории вещных в обязательственные. Это происходило вне зависимости от достигнутого или не достигнутого соглашения между собственником и бывшим членом его семьи по поводу продолжения пользования жилым помещением. Таким образом, разница между членами семьи и бывшими членами семьи собственника состояла в том, что лица, прекратившие семейные отношения с собственником, утрачивали вещные права и приобретали в силу ст.127 ЖК РСФСР обязательственные права пользования жилым помещением в соответствии с нормами о найме жилого помещения в качестве нанимателей, либо в качестве ссудополучателей. К договорам бывших членов семьи собственника жилого помещения могли быть применены предусмотренные законом основания для прекращения отношений найма. Согласно ч.1 ст.135 ЖК РСФСР по истечении срока договора наниматель имел право на его возобновление, кроме случая заключения краткосрочного на срок не свыше 1 года договора, а также когда помещение необходимо для личного пользования собственника жилья.

Ныне действующий Жилищный кодекс РФ исходит из того, что в основе права пользования жилым помещением членов семьи собственника жилого помещения находятся только семейные отношения. Проживание члена семьи с собственником в силу закона необходимо. Право пользования жилым помещением за бывшим членом семьи собственника не сохраняется при прекращении семейных отношений, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи.

При возникновении спора вопрос о признании лица бывшим членом семьи собственника жилого помещения решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела. При этом с учетом разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009г. №14 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации" по поводу положений ч.1 ст.31 ЖК РФ, следует, что, поскольку ведение общего хозяйства между собственником жилого помещения и лицом, вселенным им в данное жилое помещение, не является обязательным условием признания его членом семьи собственника жилого помещения, то и отсутствие ведения общего хозяйства собственником жилого помещения с указанным лицом либо прекращение ими ведения общего хозяйства, например, по взаимному согла-

сию, само по себе не может свидетельствовать о прекращении семейных отношений с собственником жилого помещения. Данное обстоятельство должно оцениваться в совокупности с другими доказательствами, представленными сторонами по делу.

Отказ от ведения общего хозяйства иных лиц с собственником жилого помещения, отсутствие у них с собственником общего бюджета, общих предметов быта, не оказание взаимной поддержки друг другу и т.п., а также выезд в другое место жительства могут свидетельствовать о прекращении семейных отношений с собственником жилого помещения, но должны оцениваться в совокупности с другими доказательствами, представленными сторонами.

Под прекращением семейных отношений между супругами следует понимать расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, в суде, признание брака недействительным. Стало быть, право пользования жилым помещением супруга, брак с которым собственник не расторг, хотя семейные отношения с ним фактически прекращены, не может быть прекращено по основаниям ч.4 ст.31 ЖК РФ.

При возникновении спора между бывшими супругами относительно прекращения права пользования жилым помещением необходимо учитывать, что наряду с применением норм ЖК РФ, могут быть применены нормы семейного и гражданского законодательства. Как известно, согласно п.1 ст.256 ГК РФ, ст. 34 СК РФ, имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Поэтому, если спорное жилое помещение было приобретено супругами в период брака, а право собственности зарегистрировано на одного из них, тем не менее, это имущество является общим совместным, а стало быть, бывший супруг вправе обратиться в суд с иском о признании за ним права собственности на жилое помещение. Положения ч.4 ст.31 ЖК РФ в данном случае не применяются.

В случае если жилое помещение принадлежало одному из супругов до вступления в брак, или было получено им во время брака в дар, в порядке наследования, по иным безвозмездным сделкам, то такое жилое помещение в соответствии со ст.36 СК РФ признается собственностью этого супруга. В такой ситуации при расторжении брака право пользования жилым помещением бывшего супруга, не являющегося собственником жилого помещения, прекращается.

В то же время, жилое помещение, принадлежащее одному из супругов, может быть признано их совместной собственностью, если, например, по иску заинтересованного лица будет установлено, что в период брака было произведено улучшение и стоимость жилого помещения, принадлежащего одному из супругов, существенно увеличилась за счет общих вложений супругов или за счет личных средств другого супруга.

Границы осуществления права пользования жилым помещением супруга, вселяющегося к другому супругу - собственнику в принадлежащую ему жилую площадь, могут быть установлены соглашением, заключенным между ними. К такому роду соглашениям относится брачный договор, заключаемый супругами в соответствии со ст. 42 Семейного кодекса РФ о порядке урегулирования

их имущественных отношений. В нем могут быть оговорены права супругов на жилую площадь друг друга, как в период брака, так и после его расторжения.

Так, П. обратилась в суд с иском к П. о выселении, указав, что ей на праве собственности принадлежит однокомнатная квартира. Ответчик зарегистрирован в квартире с 2003 г. Согласно условию брачного договора, который был в 2004 г. заключен между сторонами, истица предоставила мужу на период брака право пользования принадлежащим ей на праве собственности жилым помещением, в случае расторжения брака ответчик обязался в течение 30 дней освободить указанное жилье, прекратив в установленном порядке регистрацию по месту жительства. В 2008г. семейные отношения с ответчиком прекращены, добровольно ответчик не выселяется. Суд иск удовлетворил.

Решение суда основано на положении ст.35 ЖК РФ, согласно которой в случае прекращения у гражданина права пользования жилым помещением по основаниям, предусмотренным договором, данный гражданин обязан освободить соответствующее жилое помещение, прекратить пользоваться им. Удовлетворяя иски требования о выселении из жилого помещения, суд исходил из того, что ответчиком не выполнены условия брачного контракта.

Жилое помещение может принадлежать нескольким собственникам, при этом они могут являться или не являться членами одной семьи. Не исключена ситуация, когда лицо перестало быть членом семьи одного из собственников жилого помещения, однако остаётся членом семьи иных собственников данного жилого помещения или другие собственники на его выселении не настаивают. На практике такая ситуация разрешается по-разному. Первый вариант основан на следующих доводах: для того, чтобы заинтересованному сособственнику признать прекратившим право пользования и выселить бывшего члена своей семьи, ему необходимо определить порядок пользования общим жилым помещением, если таковой не сложился между сособственниками еще до того как члены семьи заинтересованного сособственника не приобрели статус бывших. Сособственник недвижимости может выселить нанимателя только из своей части дома, поэтому только после определения конкретных частей жилого помещения и закрепления их за каждым из сособственников лицо, желающее признать право пользования бывшего члена своей семьи прекращенным и выселить из своей части жилого помещения, сможет осуществить свои намерения. По второму варианту в качестве возражений на первый приводятся следующие доводы. Необходимость в определении порядка пользования жилым помещением не оправдана, т.к. не всегда порядок пользования можно определить. Кроме того член семьи собственника, вселенный в жилое помещение с согласия всех совладельцев, приобретает право пользования всем жилым помещением. Следовательно, и после определения порядка пользования бывший член семьи одного из собственников жилого помещения сохраняет такое право. Вопрос может быть разрешен лишь в случае, если право общей собственности будет прекращено, т.е. в случае раздела жилого помещения. Однако

квартиру разделить нельзя. Поэтому возможность раздела сохраняется только применительно к такому объекту как индивидуальный жилой дом при наличии технической возможности. Поэтому при решении вопроса следует исходить из положений ст.247 ГК РФ, согласно которой владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при недостижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом. Поэтому, поскольку в силу прекращения семейных отношений право пользование жилым помещением бывшего члена семьи одного из сособственников прекращается, это означает, что соглашение о проживании, пользовании жилым помещением с ним всеми остальными сособственниками не достигнуто. Таким образом, поскольку собственник настаивает на прекращении права пользования бывшего члена своей семьи, а затем и выселении, то согласие других сособственников на сохранение пользования этими лицами не является определяющим, т.к. владение и пользование имуществом, находящемся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников. Поэтому для того, чтобы другим сособственникам оставить бывшего члена семьи пользоваться общим жилым помещением, им необходимо достичь соглашения о пользовании жилым помещением с тем собственником, который как раз и заинтересован в их выселении.

Недостатки в регулировании вопросов, связанных с прекращением права, обусловило появление особых сложностей в разрешении проблемы выселения из жилого помещения собственника несовершеннолетних детей после прекращения семейных отношений между родителями. В первоначальных разъяснениях за III квартал 2005 г. Верховного Суда РФ было указано, что право пользования несовершеннолетних детей собственника может быть прекращено, если ребенок по соглашению родителей остается проживать с родителем, у которого в собственности жилья не имеется, он не является бывшим членом семьи собственника жилого помещения и подлежит выселению вместе с бывшим супругом на основании и в порядке, предусмотренном ч.4 ст.31 ЖК РФ. Однако, учитывая, что впоследствии это положение было признано социально неоправданным, в своих разъяснениях за III квартал 2007г. Верховный Суд РФ в качестве исключения высказал иное суждение. При этом доводы Верховного Суда РФ были основаны на нормах Семейного кодекса РФ о том, что ребенок имеет право на защиту своих прав и законных интересов, которая осуществляется родителями. Родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей, они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. Приведенные права ребенка и обязанности его родителей сохраняются и после расторжения брака родителей ребенка. Поэтому в силу установлений Семейного кодекса Российской Федерации об обязанностях родителей в отношении своих детей право пользования жилым помещением, находящимся в собственности одного из родителей, должно сохраняться за ребенком и после расторжения брака между его родителями. Ответ на вопрос, опубликованный в Обзоре законодательства и судебной

практики Верховного Суда РФ за III квартал 2005 года, признан утратившим силу.

Однако право пользования несовершеннолетнего ребенка прекращается в случае перехода жилого помещения к новому собственнику в порядке ст.292 ГК РФ.

3. Сохранение права пользования жилым помещением за бывшим членом семьи на основании решения суда

Несмотря на то, что после прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника не сохраняется, в то же время ч.4 ст.31 ЖК РФ содержит положение о том, что право пользования жилым помещением за бывшим членом семьи собственника на определенный срок может быть сохранено на основании решения суда. Но это возможно при наличии определенных условий. В п.4 ст.31 ЖК РФ в качестве таковых определены возможности имущественного положения бывшего члена семьи.

В частности, принятие судом решения о сохранении права пользования жилым помещением за бывшим членом семьи на определенный срок допускается при установлении следующих обстоятельств: а) отсутствие у бывшего члена семьи собственника жилого помещения оснований приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением, то есть у бывшего члена семьи собственника не имеется другого жилого помещения в собственности, отсутствует право пользования другим жилым помещением по договору найма; бывший член семьи не является участником договора долевого участия в строительстве жилого дома, квартиры или иного гражданского правового договора на приобретение жилья и др.; б) отсутствие у бывшего члена семьи собственника возможности обеспечить себя иным жилым помещением, т.е. купить квартиру, заключить договор найма жилого помещения и др. по причине имущественного положения, например, отсутствует заработок, недостаточно средств, и других заслуживающих внимания обстоятельств, а именно: состояние здоровья, нетрудоспособность по возрасту или состоянию здоровья, наличие нетрудоспособных иждивенцев, потеря работы, учеба и т.п.

Рассмотрение вопроса о сохранении права пользования бывших членов семьи собственника производится в рамках заявленных собственником требований о прекращении бывшими членами семьи права пользования жилым помещением, поскольку требования о прекращении права пользования и о сохранении права пользования жилым помещением связаны между собой и возникают из одних правоотношений. Как указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009г. №14 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации", при рассмотрении иска собственника жилого помещения к бывшему члену семьи о прекращении права пользования жилым помещением и выселении суду в случае возражения ответчика против удовлетворения иска в целях обеспечения баланса интересов сторон спорного правоотношения надлежит, исходя из положений ч.4 ст.31 ЖК РФ, решить вопрос о возможно-

сти сохранения за бывшим членом семьи права пользования жилым помещением на определенный срок независимо от предъявления им встречного иска об этом.

Таким образом, суду по своей инициативе следует выяснить наличие указанных обстоятельств и решить вопрос об установлении определенного срока, в течение которого бывший член семьи собственника жилого помещения вправе пользоваться жилым помещением собственника.

Бывший член семьи обязан представить доказательства своим утверждениям о том, что у него отсутствуют основания приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением, а также тому, что его имущественное положение и другие заслуживающие внимание обстоятельства не позволяют ему обеспечить себя иным жилым помещением. Такими доказательствами могут быть справка о размере доходов, отказ муниципального органа в постановке на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, выписка из Единого государственного реестра прав собственности об отсутствии недвижимости в собственности, отказ кредитной организации в предоставлении кредита на приобретение жилья и т.п.

Бывший член семьи может иметь другое жилое помещение на праве собственности, в том числе и в другой местности, в котором он сможет проживать, или иное недвижимое и движимое имущество, которое он может продать и приобрести для себя иное жилое помещение. Наличие у бывшего члена семьи собственника иного зарегистрированного на праве собственности жилого помещения, расположенного в другом населенном пункте, или же наличие имеющегося у него иного даже аварийного жилого помещения, также должно приниматься судом во внимание. Причем как при решении вопроса об отказе в сохранении права пользования на определенный срок жилым помещением собственника, так и при определении продолжительности срока сохранения за бывшим членом семьи права пользования жилым помещением собственника. Бывшему члену семьи необходимо определенное время, например, для распоряжения или для совершения иного действия в отношении имеющегося у него жилого помещения, за счет реализации которого он может приобрести жилое помещение. Это как раз и может означать, что у бывшего члена семьи отсутствует возможность осуществления права пользования иным жилым помещением на момент рассмотрения дела судом. Основанием для осуществления бывшим членом семьи права пользования иным жилым помещением является и возможность проживания бывшего члена семьи в специализированном жилом помещении, т.е. в общежитии, служебном жилом помещении и т.п.

В случае если суд придет к выводу о необходимости сохранения за бывшим членом семьи права пользования жилым помещением, он должен указать конкретный срок сохранения права на жилое помещение, даже если ответчик в обозначенной перспективе и не сможет решить свою жилищную проблему. Срок должен быть конкретным. В ст.190 ГК РФ предусмотрено, что установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисля-

ется годами, месяцами, неделями, днями. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Следовательно, установление судом срока, например, "бессрочно" или "до приобретения жилья" бывшим членом семьи, "до изменения материального положения сторон", противоречило бы ч.4 ст. 31 ЖК РФ, поскольку изменение имущественного положения сторон или приобретение жилья не являются событиями, которые неизбежно должны наступить, а потому это может привести к нарушению прав собственника.

Минимально и максимально возможный срок сохранения права пользования жилым помещением за бывшим членом семьи собственника жилого помещения в законе не определен. Но, как указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009г. №14 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации", при определении продолжительности срока, на который за бывшим членом семьи собственника жилого помещения сохраняется право пользования жилым помещением, суду следует исходить из принципа разумности и справедливости и конкретных обстоятельств каждого дела, учитывая материальное положение бывшего члена семьи, возможность совместного проживания сторон в одном жилом помещении и другие заслуживающие внимания обстоятельства.

Продолжительность срока, на который может быть сохранено право пользования жилым помещением за бывшими членами семьи собственника, в каждом конкретном случае решается судом. Однако суды при решении вопроса о продолжительности срока руководствуются самыми разными соображениями.

Так, Л. в 2008г. обратилась с иском к бывшей невестке о прекращении права пользования жилым помещением, указав, что она является собственницей квартиры, в 2004г. с ее согласия в указанную квартиру были вселены и зарегистрированы ее сын Л. и его жена - ответчица по делу. После вселения отношения между сыном и невесткой стали ухудшаться, в начале 2005г. ее сын ушел из семьи, а ответчица вместе с ребенком осталась проживать в квартире. В 2006 г. брак между ее сыном и ответчицей Л. был расторгнут. С этого же времени ответчица перестала быть членом семьи истицы. Жилое помещение необходимо истице для проживания ее сына Л., который создал новую семью. Суд признал право пользования жилым помещением ответчицы прекращенным, но предоставил Л. право пользования указанным жилым помещением до 2013 г., пять лет, указав, что у Л. нет достаточных средств для приобретения другого жилья, и что на ее иждивении находится малолетний ребенок.

Между тем по делу отсутствовали обстоятельства, указывающие на целесообразность сохранения за ответчицей права пользования жилым помещением на столь длительный срок. Суд должен был учесть, что ответчица в жилом помещении проживала в течение непродолжительного времени - в течение двух лет, поселение ответчицы с ребенком в квартире было обусловлено фактом вступления в брак с сыном истицы. В свя-

зи с прекращением брака указанные основания для проживания в жилом помещении отпали. Кроме того, ответчицей не было представлено суду доказательств о том, что по истечении пяти лет имущественное положение или иные обстоятельства позволят приобрести ей другое жилое помещение, по делу отсутствуют и иные обстоятельства, указывающие на целесообразность сохранения за ответчицей права пользования на пятилетний срок. Сохранение за бывшим членом семьи права пользования жилым помещением на определенный срок имеет целью приобретение бывшим членом семьи в течение этого срока иного жилого помещения. Поэтому сохранение за ответчицей права пользования квартирой, принадлежащей истице, до 2013г. без исследования вопроса о возможности приобретения ответчицей в течение определенного срока иного жилого помещения, является необоснованным.

А вот по другому аналогичному делу суд признал право пользования жилым помещением ответчицы прекращенным и сохранил за ней право пользования спорным жилым помещением сроком на три месяца. Разрешая спор, суд исходил из того, что в ближайшем будущем возможности приобрести другое жилое помещение в собственность у ответчицы отсутствуют, и необходимости сохранения за ней права пользования спорной квартирой на более длительный срок, в течение которого она сможет заработать средства на приобретение жилья в собственность, не имеется. Суд указал, что предоставленный судом срок является достаточным для того, чтобы найти другое жилое помещение, например, на условиях коммерческого найма.

Необходимо отметить, что сохранение права пользования жилым помещением за бывшим членом семьи собственника возможно только в связи с принятием судом решения о прекращении права пользования.

Так, Б. обратилась с иском к бывшей невестке о признании ее права пользования жилым помещением прекращенным, об обязанности паспортно-визовой службы снять ее с регистрационного учета, и о выселении, указав, что является собственником дома, в котором зарегистрированы она, ответчица с несовершеннолетним ребенком. Прежнее место жительства ответчицы было в Воронежской области. Ответчица не имеет возможность приобрести квартиру или снять ее, ответчица курит в квартире, приводит посторонних лиц, коммунальные услуги не оплачивает. Суд в удовлетворении иска о признании права пользования жилым помещением прекращенным и выселении отказал. В то же время суд сохранил за ответчицей право пользования жилым помещением на пять лет, сославшись на ст.683 ГК РФ, согласно которой договор найма жилого помещения заключается на срок, не превышающий пяти лет.

С решением суда согласиться сложно, т.к. в соответствии с ст.31 ЖК РФ сохранение права пользования жилым помещением за бывшим членом семьи собственника возможно только в связи с принятием судом решения о прекращении права пользования. Кроме того, суд продолжительность этого срока определил в пять лет при-

менительно к сроку договора коммерческого найма без всякого к тому основания.

Несмотря на то, что закон не указывает на обстоятельства, которыми следует руководствоваться при определении срока, тем не менее, суд всегда должен исходить при этом из принципа равенства прав участников жилищного правоотношения, разумности и целесообразности. В противном случае положения ст.31 ЖК РФ о защите собственника жилого помещения нивелируются решением суда.

При наличии обстоятельств, не позволяющих бывшему члену семьи собственника жилого помещения обеспечить себя иным жилым помещением за тот период времени, на который его право пользования жилым помещением было сохранено, суд в случае обращения лица может срок продлить. Это следует из того, что ЖК РФ не содержит запрета на повторное обращение в суд за продлением установленного решением срока, поэтому суд может продлить указанный срок.

4. Выселение бывшего члена семьи из жилого помещения

Наибольший резонанс вызывают дела о выселении бывших членов семьи. Это становится возможным в случае, если бывший член семьи не освобождает жилое помещение в добровольном порядке после окончания предоставленного ему решением суда срока пользования жилым помещением. В такой ситуации собственник вправе обратиться с иском о выселении бывшего члена семьи по основаниям ст.35 ЖК РФ.

Необходимо помнить, что суд не вправе в одном решении прекратить право пользования, установить для бывшего члена семьи собственника срок, на который за ним сохраняется право пользования жилым помещением, и указать, что по истечению этого срока бывший член семьи подлежит выселению. Этот вывод следует из редакции ч.1 ст.35 ЖК РФ, в которой указано, что в случае прекращения у гражданина права пользования жилым помещением, в том числе и на основании решения суда, данный гражданин обязан освободить соответствующее жилое помещение, прекратить пользоваться им. Если данный гражданин в установленный срок не освобождает указанное жилое помещение, он подлежит выселению по требованию собственника на основании решения суда. Таким образом, решение суда о выселении должно основываться на отказе бывшего члена семьи освободить жилое помещение после истечения срока, установленного ранее вынесенным решением суда.

Такой же порядок должен применяться, когда суд прекратил право пользования жилым помещением бывшего члена семьи без сохранения за ним права пользования на определенный срок. И в этом случае, если бывший член семьи фактически не прекратил пользоваться жилым помещением, вопрос о его выселении должен быть решен в судебном порядке при предъявлении к нему требований о выселении.

Однако на практике, подчас, суд одновременно признает право бывшего члена семьи прекращенным, представляет срок, на который за бывшим членом семьи собственника жилого помещения сохраняется право пользования, и указывает на его выселение по истечению этого

срока, а также возлагает обязанность на паспортно - визовую службу МВД по прекращению его регистрации. Указанная практика с законом не согласуется.

Нормами Жилищного кодекса РФ не предусмотрена необходимость предварительного предупреждения членов семьи бывшего собственника жилого помещения о выселении. Между тем, подчас, это обстоятельство не учитывается.

Так, С., которая является собственником дома, просила прекратить право пользования жилым помещением ответчика Б., выселить его из дома и снять с регистрационного учета вместе с его несовершеннолетней дочерью, указывая на то, что в настоящее время ответчики к членам ее семьи не относятся, алиментных обязательств по отношению к ним она не несет, ответчики являлись членами семьи предыдущего собственника А., умершего в 2004г., зарегистрировавшего при жизни своего сына и несовершеннолетнюю внучку, которые в доме фактически не проживают, имеют собственный дом, расположенный напротив. Ответчики иск не признали, ссылаясь на то, что спорное жилое помещение является их единственным местом жительства, другого жилья они не имеют. Суд признал право пользования жилым помещением ответчиков прекращенным. В удовлетворении требований о выселении и снятии с регистрационного учета по месту жительства отказал, и, сославшись на ст.35 ЖК РФ, указал, что по смыслу названной нормы выселение лица, право пользования которого спорным жилым помещением прекращено, возможно только после предупреждения собственником указанного лица об освобождении жилого помещения решением суда.

С доводами суда согласиться сложно, т.к. они не соответствуют требованиям закона. Положениями ст.31, ст.35 ЖК РФ не предусмотрена необходимость предварительного предупреждения членов семьи бывшего собственника жилого помещения о выселении. Предварительное предупреждение о выселении было бы необходимым, если бы отношения по пользованию жилым помещением ответчиков были квалифицированы, например, как отношения найма жилого помещения, предусмотренные ст.675 ГК РФ. Однако ст.35 ЖК РФ указывает на необходимость предупреждения не содержит.

Право пользования гражданина жилым помещением не связано с его регистрацией по месту жительства, поскольку сама по себе регистрация лиц по месту жительства по заявлению собственника жилого помещения не является правоустанавливающим фактом, порождающим право пользования жилым помещением. Согласно ст.3 Закона РФ "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбора места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" регистрация или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения или реализации прав и свобод граждан.

Но, подчас, регистрация по месту жительства используется совершенно в иных целях.

Так, Б-ва, собственница однокомнатной квартиры общей площадью 24,30 кв.м., обратилась в суд с иском

*к Шафиеву Хаким Сабир-оглы, Хомутовой Л.И., Си-
монян Е.Г., Базаеву А.А., Сукиасян В.К., Мирзаеву
Р.К., Багирову Мусидхи Фарман-оглы, Карандееву
Ю.Н., Влад И.И., Блинкову В.С., Алиеву Сабухи Ги-
далт-оглы, Богачеву А.А., Артюхову Н.В. о призна-
нии не приобретенными права пользования жилым по-
мещением, мотивируя тем, что ответчики были за-
регистрированы в спорной квартире с целью их даль-
нейшего устройства на работу, так как никто из
них не является жителем Московской области. От-
ветчики в квартиру никогда не вселялись, никаких
вещей ответчиков в указанной квартире нет и не
было, коммунальные услуги они не оплачивали, чле-
нами семьи истицы не являлись. Суд, руководствуясь
ст.31 ЖК РФ, заявленные требования удовлетворил
и обязал отдел УФМС России по Московской области
снять ответчиков с регистрационного учета. При
этом суд указал, что регистрация ответчиков в
спорной квартире носила формальный характер, бы-
ла произведена с целью их трудоустройства, а не с
целью их вселения и проживания в квартире.*

Суд сослался на ст.31 ЖК РФ, регламентирующую от-
ношения собственника жилого помещения с членами се-
мьи. Между тем ответчики не являлись членами семьи
истицы. Поэтому при разрешении требований суд дол-
жен был сослаться на ст.30 ЖК РФ, согласно которой
собственник жилого помещения имеет право предоста-
вить во владение, пользование принадлежащее ему на
праве собственности жилое помещение на основании
договора найма, безвозмездного пользования или на
ином законном основании, и указать, что ответчики, ко-
торые в квартиру не вселялись, с учетом установленных
обстоятельств права на жилую площадь даже в качестве
наимателей не приобрели.

Бывший член семьи собственника может быть высе-
лен судом по требованию собственника и до истечения
срока, на который его право пользования было сохра-
нено судом. Это следует из ч. 5 ст.31 ЖК РФ, согласно
которой право пользования жилым помещением быв-
шего члена семьи собственника может быть прекраще-
но по требованию собственника до истечения срока,
указанного в судебном решении, если отпали обстоя-
тельства, послужившие основанием для сохранения
такого права, а также в случаях, если он использует
это жилое помещение не по назначению, систематиче-
ски нарушает права и законные интересы соседей или
бесхозяйственно обращается с жилым помещением,
допуская его разрушение.

5. Обязанность собственника жилого помещения обеспечить иным жилым помещением бывших членов семьи

Большим объемом правовых возможностей, связан-
ных с использованием жилым помещением собственника,
обладают бывшие члены семьи собственника, по отно-
шению к которым у собственника имеются алиментные
обязательства. При решении вопроса о сохранении на
определенный срок права пользования жилым помеще-
нием за бывшим членом семьи собственника жилого по-
мещения суд, согласно ч.4 ст.31 ЖК РФ, вправе по тре-
бованию бывшего члена семьи собственника одновре-

менно возложить на собственника жилого помещения
обязанность по обеспечению другим жилым помещени-
ем бывшего супруга или иных бывших членов его семьи,
в пользу которых собственник исполняет алиментные
обязательства.

Редакция ч.4 ст.31 ЖК РФ в части указания условия
возложения на собственника обязанности по предостав-
лению другого жилого помещения изложена недостаточ-
но четко. В частности, указано: "суд вправе обязать соб-
ственника жилого помещения обеспечить иным жилым
помещением бывшего супруга и других членов его се-
мьи, в пользу которых собственник исполняет алимент-
ные обязательства, по их требованию". Получается как
бы, что обязанность по обеспечению другим жилым по-
мещением у собственника возникает перед бывшим суп-
ругом в любом случае, а перед другими лицами только в
случае, если он выплачивает им алименты. Однако в
системном толковании положений ст.31 ЖК РФ следу-
ет, что такая обязанность у собственника возникает пе-
ред любым бывшим членом его семьи, в пользу которого
он выплачивает алименты. К числу таких лиц может от-
носиться и супруг и иные члены его семьи.

Круг лиц, которые могут требовать взыскания алимен-
тов, определяется нормами Семейного кодекса РФ, и он
довольно многочислен. Алименты могут требовать: дети
от родителей; родители от детей, супруг от супруга, быв-
шая супруга от бывшего супруга в период беременности
и в течение трех лет со дня рождения ребенка, а также
нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, став-
ший нетрудоспособным в период брака или в течение го-
да с момента расторжения брака, несовершеннолетние
братья и сестры от совершеннолетних братьев и сестер,
несовершеннолетние внуки от своих бабушки и бабуш-
ки, бабушка и бабушка от внуков, нетрудоспособные ну-
ждающиеся лица, осуществляющие фактическое воспи-
тание и содержание несовершеннолетних детей, от тру-
доспособных воспитанников, отчимы и мачехи от пасын-
ков и падчериц.

Однако обязанность собственника по обеспечению
другим жилым помещением может возникнуть только в
отношении тех бывших членов семьи, в отношении кото-
рых он уже исполняет алиментные обязательства на мо-
мент разрешения судом заявленных требований. Имен-
но этим обстоятельством сам закон определил круг лиц,
имеющих право на обеспечение другим жилым помеще-
нием. Таким образом, это правило не распространяется
на всех членов семьи, которых собственник по закону
обязан содержать.

Поскольку в ч.4 ст.31 ЖК РФ речь идет об исполняе-
мых собственником алиментных обязательствах, суд
при рассмотрении иска собственника о прекращении
права пользования жилым помещением бывшего члена
семьи не должен определять, имеет ли ответчик право
на получение алиментов. В таком случае ответчику са-
мому необходимо позаботиться и представить решение
суда о взыскании с собственника алиментов в его пользу
или нотариально удостоверенное соглашение об уплате
алиментов. Если таковые отсутствуют, требование от-
ветчика о предоставлении ему собственником иного жи-
лого помещения удовлетворению не подлежит. В то же
время, если в суде имеется иск между теми же сторона-

ми о взыскании алиментов, суд может приостановить рассмотрение дела о выселении до вступления в законную силу решения суда по иску о взыскании алиментов.

В случае если право пользования жилым помещением бывшего супруга признано прекращенным, а собственник является алиментнообязанным только по отношению к своему несовершеннолетнему ребенку, то он не должен предоставлять жилье бывшему супругу, в пользу которого, но на содержание ребенка он выплачивает алименты, так как алиментные обязательства исполняются в отношении ребенка.

Срок исполнения алиментных обязательств собственником определяет срок существования самой обязанности обеспечить бывшего члена своей семьи жилым помещением. Поэтому в случае, если обязательство по предоставлению иного жилого помещения не было исполнено до прекращения срока выплаты алиментов, оно прекращается, а решение суда о возложении на собственника обязанности по предоставлению другого жилого помещения, если оно не было исполнено до прекращения алиментных обязательств, исполнению не подлежит. Однако для этого заинтересованному лицу необходимо подтверждение, что его обязательство прекращено.

Как указано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009г. №14 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации", решая вопрос о возможности возложения на собственника жилого помещения обязанности по обеспечению другим жилым помещением бывшего члена его семьи, суду необходимо исходить из конкретных обстоятельств дела, учитывать, в частности: продолжительность состояния супругов в браке; длительность совместного проживания собственника жилого помещения и бывшего члена его семьи в жилом помещении; возраст, состояние здоровья, материальное положение сторон; период времени, в течение которого собственник жилого помещения исполнял и будет обязан исполнять алиментные обязательства в пользу бывшего члена своей семьи; наличие у собственника жилого помещения денежных средств для приобретения другого жилого помещения бывшему члену своей семьи; наличие у собственника жилого помещения помимо жилого помещения, в котором он проживал с бывшим членом своей семьи, иных жилых помещений в собственности, одно из которых может быть предоставлено для проживания бывшему члену семьи, и т.п.

В ст.31 ЖК РФ не указано, на каком праве собственник жилого помещения, на которого возложена обязанность по обеспечению бывшего члена семьи другим жилым помещением, должен предоставить такое помещение. Представляется, что собственник может приобрести его при согласии бывшего члена семьи в собственности этому лицу, а также предоставить при наличии иного свое жилое помещение на основании договора коммерческого найма, безвозмездного пользования или заключить такие договоры в пользу бывших членов семьи с другими лицами.

На момент вынесения решения суд не вправе обязывать собственника представлять конкретный вариант обеспечения жильем бывшего члена семьи, поскольку указанная обязанность по предоставлению иного жилого

помещения возникает у собственника только на основании самого решения суда.

Указания в постановлении Пленума Верховного Суда РФ №14 от 02.07.2009г. о том, что в решении суда должны быть определены: основные характеристики предоставляемого другого жилого помещения, на каком праве собственник обеспечивает бывшего члена своей семьи другим жилым помещением, могут создать сложности при исполнении. В частности, если в решении суда будет указано о том, что должно быть предоставлено жилое помещение на праве собственности, а в последующем должник предоставляет жилое помещение, но на праве срочного пользования, судебное решение будет считаться неисполненным.

В законе не определено, каким размерам должно отвечать жилое помещение, предоставляемое бывшим членам семьи в связи с выселением из принадлежащего ему жилого помещения. Указания в постановлении Пленума Верховного Суда РФ по поводу размера жилого помещения, предоставляемого собственником бывшему члену семьи, к бесспорным не отнесешь. В частности, указано, что суд с учетом материальных возможностей собственника и других заслуживающих внимания обстоятельств определяет лишь его минимальную площадь. Однако определения "минимальной жилой площади" в законе не содержится. Поэтому представляются уместными следующие доводы. Поскольку обеспечение жилым помещением по основаниям ст.31 ЖК РФ не является предоставлением в понятии ст.58 ЖК РФ, оно может не соответствовать установленному законом размеру предоставления жилья. А вот размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие, оно соответствовать может, поскольку жилое помещение такого размера - это также жилое помещение. Согласно ст.105 ЖК РФ жилые помещения в общежитиях предоставляются из расчета не менее шести квадратных метров жилой площади на одного человека.

По мнению Верховного Суда РФ №14 от 02.07.2009г., в решении, исходя из требований ч.2 ст.5 и ч.1 ст.89 ЖК РФ, должно быть указано и местоположение жилого помещения.

При этом ссылка на ст.89 ЖК РФ вряд ли правильна, т.к. получается, что собственник должен предоставить бывшему члену своей семьи другое благоустроенное применительно к условиям соответствующего населенного пункта жилое помещение. Однако обеспечение жилым помещением по основаниям ст.31 ЖК РФ не является предоставлением в понятии ст.58 ЖК РФ, оно может быть любой степени благоустройства. Оно может не соответствовать и санитарно-техническим нормам в конкретном населенном пункте. Таковым может являться любое пригодное для проживания жилое помещение. Ибо в качестве альтернативы бывший член семьи может вообще остаться без жилья, поскольку в силу закона его право пользования жилым помещением собственника прекращается. Единственным условием является то, что помещение должно иметь статус жилого помещения. В соответствии с ч.2 ст.15 ЖК РФ жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан, отвечает установленным сани-

тарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства.

С согласия бывшего члена семьи собственника жилого помещения предоставляемое ему собственником другое жилое помещение может находиться и в другом населенном пункте.

Однако, ни в законе, ни в постановлении Пленума Верховного суда РФ ничего не сказано по поводу очень важного обстоятельства, с которым правоприменители вынужденно столкнутся при рассмотрении дел. А именно: должен ли суд в случае отказа бывшего члена семьи от добровольного переселения в предоставленное ему жилое помещение и предъявлении собственником иска о выселении, при решении вопроса о принудительном выселении в предоставленное жилье принимать во внимание существенные заслуживающие внимания обстоятельства, в частности неудобства, связанные с переездом на другое место жительства, невозможность по состоянию здоровья пользоваться предложенной этажностью и т.д.

Представляется, что обязательство по обеспечению бывшего члена семьи другим жилым помещением может считаться исполненным надлежащим образом только предоставлением жилого помещения как такового. Изменить порядок исполнения решения путем выплаты денежной суммы нельзя. Ведь установить размер денежного эквивалента стоимости жилого помещения невозможно, т.к. неизвестно каким может быть это помещение, в связи с чем и определить даже размер оплаты за жилье, в том числе и по договору коммерческого найма, сложно. В данном случае изменить порядок исполнения решения суда нельзя, так как это будет означать изменение самого решения суда. По сути, заявление об изменении способа и порядка исполнения решения будет являться предъявлением нового материально-правового требования. Ситуация может быть разрешена, если сами стороны договорятся об исполнении обязательства путем передачи денежных средств для приобретения жилья. Однако суд не вправе в порядке ст.203 ГПК РФ изменить способ исполнения решения суда на взыскание с должника в пользу кредитора денежных средств.

При решении вопроса о возложении на собственника обязанности по обеспечению иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых собственник исполняет алиментные обязательства, суд должен убедиться в том, что имущественное положение собственника позволяет ему исполнить такую обязанность. В противном случае решение также невозможно будет исполнить.

6. Прекращение права пользования жилым помещением по основаниям ст.292 ГК РФ

В соответствии с требованиями ст.292 ГК РФ переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника, если иное не установлено законом.

В соответствии с п.5 ст.31 ЖК РФ такие же последствия наступают и в случае, если в период действия установленного судом срока права пользования жилым помещением бывшего члена семьи собственника право

собственности этого собственника на жилое помещение прекращено по тем или иным основаниям, например, в связи со смертью собственника жилого помещения, в результате совершения собственником гражданско-правовых сделок. Право пользования данным жилым помещением бывшего члена семьи собственника прекращается одновременно с прекращением права собственности до истечения указанного срока, и он обязан освободить жилое помещение.

Это объясняется тем, что члены семьи собственника жилого помещения, вселенные им в качестве членов семьи, всегда приобретают ограниченное вещное право на жилое помещение, единственным содержанием которого является право пользования. Но это право производно от прав собственника и возникает по воле собственника жилого помещения. Поэтому это ограниченное вещное право прекращается после прекращения прав самого собственника, на что указано в ст.292 ГК РФ и ч.5 ст.31 ЖК РФ. Сам собственник лишается жилого помещения, в связи с существованием которого у него и возникло обязательство по сохранению права пользования бывших членов семьи на определенный срок.

Однако законодатель, устанавливая возможность прекращения права для бывших членов семьи, предоставляет возможность собственнику и члену его семьи предварительно решить ситуацию соглашением. В связи с тем, что Жилищный кодекс Российской Федерации не устанавливает специальных требований к порядку заключения такого соглашения, а также к его форме и условиям, то исходя из норм ч.1 ст.7 ЖК РФ к таким соглашениям применяются правила Гражданского кодекса Российской Федерации о гражданско-правовых сделках. Такое соглашение будет являться основанием для возникновения у бывшего члена семьи взамен вещных прав обязательственных. Оформить соглашение можно в простой письменной и нотариальной форме. Несмотря на то, что несоблюдение простой письменной формы такого договора не ставит его под угрозу недействительности, доказать наличие такого соглашения и его условий без письменной формы договора в суде будет сложно. Предпочтительно, чтобы такое соглашение было облечено в письменную форму, это облегчит процесс доказывания его существования.

Если бывшие члены семьи собственника трансформировали свои отношения из иных вещных прав в договорные, их право пользования жилым помещением может быть сохранено и при смене собственника жилого помещения. Этот вывод следует из смысла определения Конституционного суда РФ от 03.11.2006г. №455-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Слободского районного суда Кировской области о проверке конституционности пункта 2 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 31 Жилищного кодекса Российской Федерации, а также жалоб граждан В.А. Вахрамеевой и Е.Кожанова на нарушение их конституционных прав этими нормами" о том, что положения п.2 ст.292 ГК РФ не препятствуют применению иных положений ГК РФ. В частности, суд признал возможным применение ст.675 ГК РФ, и указал, что переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет изменения или рас-

торжения договора найма жилого помещения с бывшим членом семьи собственника.

Следовательно, наличие договора коммерческого найма жилого помещения между собственником и бывшим членом его семьи в соответствии со ст.671 ГК РФ может являться основанием для сохранения права пользования жилым помещением при смене собственника.

Так, Л. обратилась в суд с иском к К. о признании прекращенным его права пользования жилым помещением в доме, собственником которого она является. Ответчик К. иск не признал, пояснив, что он проживает в спорном доме более 35 лет и пользуется данным имуществом как своим. Истица не имеет права его выселять, так как ему негде жить, другого жилья у него не имеется. В спорном доме зарегистрирован только ответчик К. Суд указал, что, несмотря на то, что отношения между истцом и ответчиком возникли до введения в действие Федерального закона от 30.12.2004 года №213-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ", которым была изменена редакция ст.292 ГК РФ, однако суд вправе применить положения ст.292 ГК РФ к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие, поскольку истица обратилась в суд на основании норм действующего гражданского законодательства. В связи с этим суд пришел к выводу о наличии оснований для прекращения у ответчика права пользования домом и выселил его.

С решением согласиться сложно, т.к. судом не была дана должная оценка характеру тех отношений, которые фактически сложились между бывшим собственником и ответчиком, а также между ним и новым собственником дома. Из материалов дела следует, что ответчик последние 20 лет, проживая в доме, членом семьи собственников дома не являлся, самостоятельно оплачивал расходы по содержанию дома. Поэтому эти отношения могли быть квалифицированы как отношения найма жилого помещения. В такой ситуации положение п.2 ст.292 ГК РФ, предусматривающей, что переход права собственности на занимаемое по договору найма жилое помещение не влечет расторжения или изменения договора найма жилого помещения, а потому не препятствует и защите интересов члена семьи прежнего собственника, исходя именно из того, что его отношения по пользованию жилым помещением, возникшие на законных основаниях, квалифицированы судом как отношения найма жилого помещения.

В то же время положения ст.292 ГК РФ предусматривают и возможность иного варианта, установленного в законе. Так, в соответствии с ч.1 ст.558 ГК РФ при продаже жилого дома, квартиры, части жилого дома существенным условием совершения сделки является перечень лиц, сохраняющих в соответствии с законом право пользования жилым помещением после его приобретения покупателем, с указанием их прав на пользование продаваемого жилого помещения, в которых эти лица проживают. Несоблюдение данного требования влечет невозможность заключения договора, так как не достигнуто соглашение по всем существенным условиям.

Так, У. обратился с иском к Т. и просил признать недействительным договор дарения квартиры, ука-

зав, что спорная квартира была подарена им ответчику не безвозмездно, а с условием того, что взамен бывшему члену его семьи Д. будет предоставлено пожизненное право пользования и проживания в этой квартире, а поэтому договор не может считаться договором дарения. Указанное условие предусмотрено договором, ответчица подписала договор, чем взяла на себя встречное обязательство. Кроме этого, истец был введен в заблуждение и на момент заключения договора не мог знать и предполагать, что в 2005г. будет изменено законодательство, по которому переход права собственности на квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением у Д. Решением суда в удовлетворении исковых требований отказано.

Из материалов дела следует, что условие о пожизненном проживании члена семьи дарителя включено в условие договора дарения недвижимого имущества. Это является допустимым и не свидетельствует о встречном предоставлении, что противоречило бы сущности дарения. Наличие такого условия позволяет признать договор дарения смешанным договором, согласно которому в договор дарения нотариусом были включены условия договора пользования жилым помещением. В соответствии с ст.292 ГК РФ при переходе права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу прекращается право пользования жилым помещением не только бывшего собственника, но членов семьи прежнего собственника. Однако условие о пожизненном проживании бывшего члена семьи дарителя по первичной сделке сохраняет свое действие на все возможные последующие сделки по этому жилому помещению, и потому для каждого последующего собственника условие о пожизненном проживании бывшего члена семьи отчуждателя по первому договору является обязательным для исполнения.

7. Права члена семьи собственника, отказавшегося от участия в приватизации жилья

В соответствии с ст.19 Федерального закона №189-ФЗ от 29.12.2004г. "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" положения ч.4 ст.31 ЖК РФ о прекращении права пользования жилым помещением в случае прекращения семейных отношений не распространяется на бывших членов семьи собственника, которые отказались от участия в приватизации жилья. Однако при этом в качестве обязательного условия указывается, что в момент приватизации жилого помещения упомянутые лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, если иное не установлено законом или договором. Прекращение семейных отношений таких лиц с собственником жилого помещения не влечет прекращения их права пользования жилым помещением.

Так, П. обратилась с иском к ответчику В. о признании его права пользования жилым помещением прекращенным и выселении из квартиры, указав, что семейные отношения между ними прекращены. Суд установил, что ранее стороны проживали в Тюменской области. В 1994г. истица была назначена опекуном ответчика по причине смерти его родителей.

После возвращения ответчика из армии в 1998 году постановлением главы администрации района в Тюменской области В. как сироте была выделена денежная сумма на приобретение жилья, по договору купли-продажи для него была приобретена однокомнатная квартира. Истце на праве собственности в результате приватизации также принадлежала однокомнатная квартира в Тюменской области. Указанные две квартиры стороны продали с целью покупки в 1999г. ими двухкомнатной квартиры в Московской области, однако, право собственности на последнюю было зарегистрировано только за П., а В. был членом ее семьи. Суд в иске отказал. При этом суд сослался на ст. 40 Конституции РФ о том, что каждый имеет право на жилище и никто не может быть произвольно лишен жилища, указав, что ответчик, будучи пользователем жилого помещения, должен быть гарантирован от утраты этого помещения, в котором реализовано его конституционное право на жилище, тем более, что данное жилое помещение является для него единственным местом жительства.

Ответчик был не лишен возможности предъявить требования о признании за ним права на долю квартиры, что исключило бы возможность предъявления к нему претензий по основаниям ч.4 ст.31 ЖК РФ. Суд, по сути, учел возможность признания за ответчиком права собственности на долю в квартире и в иске отказал, приведя при этом иные доводы.

Указанные гарантии в отношении лиц, отказавшихся от приватизации жилого помещения, присутствуют и при переходе права собственности на жилое помещение к другому лицу. Правила ст.292 ГК РФ о прекращении права пользования жилым помещением бывших членов семьи собственника в данном случае не применимы.

Права бывшего члена семьи собственника, отказавшегося от участия в приватизации жилья, основаны на том, что лицо, давая обязательное при приватизации жилого помещения согласие, исходило из того, что право пользования данным жилым помещением будет иметь для него бессрочный характер. Поэтому его права должны быть учтены как при прекращении семейных отношений с собственником жилого помещения, так и при переходе права собственности на жилое помещение к другому лицу. Иное означало бы нарушение конституционного положения о праве каждого на жилище и его произвольное лишение.

Возможна ситуация, когда граждане при вселении в жилое помещение дома (бывшего) ЖСК на основании ордера в качестве членов семьи члена (бывшего) ЖСК приобрели равное с членом кооператива право пользования жилым помещением, а право собственности на данное жилое помещение у члена ЖСК возникло только после уплаты им пая. В этом случае по аналогии в соответствии с ст.7 ЖК РФ также подлежит применению ст.19 Федерального закона №189-ФЗ от 29.12.2004г. "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации", в соответствии с которой действие положений ч.4 ст.31 ЖК РФ не распространяется на бывших членов семьи собственника жилого помещения в доме (бывшем) ЖСК.

Подводя итоги изложенному, невозможно не отметить, что собственнику жилого помещения не так-то просто достичь желаемого, вознамерясь он прекратить право и выселить из принадлежащего ему жилого помещения бывших членов своей семьи. Правоприменительная практика, определяемая Верховным Судом РФ, даже при отсутствии нормы, устанавливающей возможность длительного пользования бывшими членами семьи жилым помещением собственника, исходит из приоритета конституционной нормы о праве человека на жилье и невозможности его лишения.

О.Д. Ярошик - заведующий филиалом №30 Московской областной коллегии адвокатов

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

К сожалению, следственно-судебная практика последних лет весьма далека от требований закона, а руководящие разъяснения Верховного суда не всегда соответствуют этим требованиям, являются зачастую формальными, или не отвечают задачам и принципам судопроизводства, что способствует так называемому упрощенчеству в правоприменительной практике.

В результате декларируемая УПК состязательность процесса сведена к минимуму, возможности защиты значительно сужены, а значит созданы все условия - достаточно благоприятные - для обвинения.

Генеральный прокурор РФ Ю.Чайка на 8-й Конференции Генеральных прокуроров Европы, посвящённой работе по защите прав граждан и публичных интересов вне уголовно-правовой сферы, в июле 2008г. в г. Санкт-Петербурге заявил, что "в отечественной традиции прокурор является не только и не столько обвинителем, его социальная принадлежность шире - он "государственный поверенный" в делах законности". К сожалению, это не так. Опять же практика рассмотрения дел показывает, что в процессе гособвинитель, как правило, любыми путями и способами отстаивает любое обвинение, а при недостаточности доказательств (необходимости оправдания) предлагает так называемый судебный компромисс по квалификации содеянного и мере наказания. Однако по тому же делу Шмакова с ходатайством о назначении повторной экспертизы выступил прокурор... Может быть, потому, что убедительными были доводы защиты. Однако по делу Сороколетова эти доводы были не менее убедительными.....

На наш взгляд, уже давно законодателю необходимо обратить внимание на следующие проблемы рассмотрения уголовных дел:

1. Признание доказательств недопустимыми

В соответствии с ч.3 ст.7 УПК (Законность при производстве по уголовному делу) нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств.

В соответствии с п.3 ч.2 ст.75 УПК (недопустимые доказательства) к недопустимым доказательствам относятся **иные доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса.**

Подобная "размытость" является также недопустимой, т.к. на практике влечет за собой многочисленные нарушения законных прав и интересов участников судопроизводства.

В свое время кто-то придумал, что основанием к при-

знанию доказательства недопустимым может служить лишь такое нарушение, которое не может быть устранено в суде (из доклада председателя Марасановой С.В. на конференции по практике применения УПК, "АП", №11, 2004 г.). В результате была установлена и по настоящее время существует практика, с которой согласиться нельзя по одной простой причине - эта практика не соответствует требованиям уголовно-процессуального закона.

В результате, по мнению профессора В.И. Сергеева, "возможна ли в принципе в российском суде защита невиновного, поиск истины, оправдание лица, доказательства в отношении которого собраны с грубыми нарушениями закона?... Нет, невозможна. И для адвоката, сколько бы он томов самых обоснованных, самых выверенных, самых правомерных и доказательных жалоб и ходатайств ни писал в защиту того или иного гражданина - все закончится пустым, формальным и необоснованным постановлением судьи об отказе в удовлетворении... А потому судебная адвокатура в таких процессах обречена на бессилие и на конфронтацию с судьями. О глубоком конфронтационном кризисе судебной системы свидетельствует рост подготовленных адвокатами справедливых кассационных, надзорных и иных обжалований судебных решений, возражений против действий суда, замечаний на протоколы судебных заседаний, апелляции к судебному сообществу о недостойном поведении судей, которые почти всегда оказываются отклоненными по формальным основаниям. О глубоком конфронтационном кризисе свидетельствует рост удовлетворенных обращений в Европейский суд по правам человека... Об этом же свидетельствует обратная реакция судей противостоять адвокатскому напору и нивелировать роль адвокатов в процессе: полный отказ судов всех уровней от личного приема посетителей с жалобами на действия и решения нижестоящих судов, существенное сокращение сроков для надзорного обжалования, увеличение числа обвинительных актов и уменьшение оправдательных, увеличение числа отказов в удовлетворении справедливых ходатайств адвокатов по рассматриваемым делам, увеличение числа жалоб стороны судебного сообщества на адвокатов" (См.: "АП", №1, 2008 г.).

Нередки случаи, когда суд при вынесении обвинительного приговора вообще не приводит доказательства, которые он обязан признать недопустимыми, что противоречит прежде всего требованиям п.3 постановления ВС РФ №1 от 29.04.1996 г. "О судебном приговоре". Суд оставляет ходатайство защиты о признании доказательств недопустимыми без разрешения как заявленное преждевременно, устно утверждая о том, что эти вопросы будут разрешены судом при вынесении приговора, и что именно тогда будет дана оценка всем имеющимся в деле доказательствам.

Такова была и есть в настоящее время правоприменительная практика.

В настоящее же время председатель Московского областного суда в отставке Марасанова С.В. ссылается на великого русского мыслителя И.А. Ильина и его книгу "Кризис безбожия" и обращает внимание на то, что "безудержная борьба за сроки рассмотрения уголовных дел ставит во главу угла, к сожалению, не качество их рассмотрения, а быстроту. И все это вместо того, чтобы устранить причины, мешающие судам рассматривать дела качественно и в установленные законом сроки.

Такая политика привела нас к контрреформе, которая развивается по той же схеме, что и судебная контрреформа 80-х г.г. 19-го столетия.

Конечно, хотелось бы воспротивиться такому порядку, ведь на карту поставлены права и свободы человека, престиж и сила государства, ведь когда в государстве поистине правит закон, почти все проблемы становятся надуманными и исчезают сами собой". (См.: С.В. Марасанова, "Последнее слово должно остаться за судом", "Новая адвокатская газета", №1, 2009 г.)

Остается только восхититься таким запоздалым прозрением и задать исконно русский вопрос тем, кто формировал судебную политику последних лет: "Кто виноват и что делать?"

2. Правила оценки доказательств

В соответствии с ч.1 ст.88 УПК каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела.

В соответствии с ч.2 ст.88 УПК, в случаях, указанных в части второй статьи 75 настоящего Кодекса, суд, прокурор, следователь признает доказательство недопустимым.

В соответствии с ч.4 ст.88 УПК суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон или по собственной инициативе в порядке, установленном ст.ст.234 и 235 настоящего Кодекса.

Оценке подлежат все собранные доказательства, как подтверждающие выводы следователя или суда, так и противоречащие им. В заключительных процессуальных документах должно быть указано, почему одни доказательства признаны достоверными, а другие - отвергнуты, а также показано, что исследовались все версии, выяснены и оценены все противоречия (БВС РФ.1996.№7.С.3).

Оценка доказательств производится судом при разбирательстве дела по существу, а вопрос о признании доказательств недопустимыми может быть разрешен судом в ходе судебного заседания в случае заявления стороной ходатайства об исключении доказательства или самостоятельно судом при постановлении приговора.

К сожалению, на практике понятие "достаточности" доказательств для разрешения уголовного дела является определяющим при принятии решения, других доказательств как бы не существует, либо они признаются заведомо недостоверными, а доводы защиты - необоснованными, как правило, "направленными на затягивание рассмотрения дела по существу".

Профессор Л.Н.Масленникова обращает внимание на нарушения профессиональными юристами прав частных

лиц как со стороны обвинения (потерпевших), так и со стороны защиты (подсудимых), лишенных судебной процедуры, установленной уголовно-процессуальными законодательством, а соответственно, лишенных права на правосудие (См.: Уголовно-процессуальная деятельность адвоката: актуальные вопросы законодательства и практики. Научно-практическая конференция 25.05.2007 г., "Адвокатская палата", №7, 2007 г. С.8).

3. Равенство прав сторон

В соответствии с ч.3 ст.123 Конституции судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Ст.14 УПК устанавливает принцип состязательности сторон на всех стадиях уголовного процесса.

В соответствии с декларированными требованиями ст.244 УПК, равенство прав предполагает обеспечение сторонам обвинения и защиты равных процессуальных прав и возможностей, связанных как с их участием в доказывании, так и с отстаиванием своей позиции по разрешаемым в ходе судебного разбирательства вопросам (заявлениям и ходатайствам).

К сожалению, по сложным и так называемым "оценочным" делам председательствующий по делу не всегда обеспечивает реальную возможность осуществления этих прав в ходе судебного рассмотрения дела и процесс ведет исключительно в интересах обвинения.

Почему так происходит?

Согласно ст.20 УПК РСФСР "суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства. Суд, прокурор, следователь не вправе возлагать обязанность доказывания на обвиняемого. Запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер".

Ранее задачами уголовного судопроизводства являлись "быстрое и полное раскрытие преступлений, избличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден..." (ст.2 УПК РСФСР).

Однако в ст.6 УПК РФ (назначение уголовного судопроизводства) уже отсутствует требование о необходимости обеспечения правильного применения закона, условий, исключающих привлечение к уголовной ответственности и осуждение невиновных.

В то же время в п.2 ч.1 ст. 6 УПК РФ утверждается о защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, а в ч.2 той же статьи - об отказе от уголовного преследования невиновных и освобождения их от наказания, реабилитации каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Однако действующие УПК, в отличие от УПК РСФСР, не содержит требований, обязывающих следствие собирать и проверять доказательства, свидетельствующие о невиновности гражданина.

По мнению профессора А.Д. Бойкова, "некоторые расширения возможностей адвоката-защитника по сбору доказательств и ведение судебного контроля законности отдельных процессуальных действий органов уголовного преследования вовсе не ставит в равное положение противостоящие стороны. Отказ же от принципа объективности, всесторонности и полноты, обязывавшего и следователя и прокурора выявлять обстоятельства не только обвинения, но и защиты, ставит обвиняемого в сложное положение".

В настоящее же время УПК не требует объективности, беспристрастности, выяснения обстоятельств, как участвующих лиц в совершении преступления, так и оправдывающих его.

В результате органы расследования убеждены, что они обязаны собирать и исследовать только доказательства, подтверждающие версию обвинения, забывая не только о принципе состязательности, но и о всех других составляющих уголовного процесса.

Суды же, проявляя односторонность в исследовании и оценке доказательств, и так называемый обвинительный уклон, под любыми предлогами необоснованно и немотивированно отклоняют аргументированные ходатайства защиты о выяснении обстоятельств, имеющих существенное значение для объективного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного решения по существу.

4. Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля в случае их неявки в судебное заседание

Верховный суд РФ в определении от 10.10.2002 г. признал оглашение показаний по инициативе одной из сторон (другими словами - по инициативе гособвинителя) отвечающим принципу состязательности, после чего суды стали оглашать показания в отсутствие свидетелей и без согласия сторон.

В результате в 2003 г. в ст. 281 УПК внесены изменения, существенно упростившие деятельность правоприменителей, как отмечалось на 5-й Научно-практической конференции по проблемам уголовно-процессуального законодательства 1 декабря 2008 г.

В результате правоприменители получили яркий пример влияния разъяснений ВС РФ на судебную практику и даже на изменения в уголовно-процессуальный закон, опять же в сторону и в интересах обвинения, несмотря на то, что эти разъяснения (руководящие указания) не соответствуют требованиям ЕСПЧ, который признает оглашение показаний свидетеля без согласия сторон возможным только при условии, что соблюдается право на защиту. Решая вопрос о том, нарушено ли право на защиту, суд исследует определенную совокупность обстоятельств (в частности, являлись ли оглашенные показания основными, решающими для хода дела, состоялась ли очная ставка в досудебном производстве, и т. д. (См.: "АГ", №24, 2008 г.)

5. Отсутствие ответственности свидетелей, особенно по делам о дорожных происшествиях

В соответствии с примечанием к ст.307 УК РФ, свидетель и потерпевший освобождаются от уголовной ответственности за заведомо ложные показания, если они добровольно в ходе предварительного следствия или в суде до вынесения приговора или решения суда заявили о ложности своих показаний.

По одному из дел суд указал, что "объективно критически оценил показания свидетелей (следует перечислить из 5 фамилий), поскольку все эти лица, как и свидетель (еще одна фамилия), допрашивались по ходатайству виновного лица, являются его близкими знакомыми".

По делу Сороколетова суд "критически" оценил показания 3-х свидетелей защиты как "добросовестное заблуждение" и не принял в отношении них никаких мер.

В результате таких решений и такой практики "критической оценки" показаний многие лица, не боясь никакой ответственности за свои показания, готовы утверждать что угодно.

Подобная практика освобождает и суд от ответственности за последствия вынесения обвинительного приговора, который впоследствии может быть отменен, поэтому устраивает многих и тем самым вредит целям и задачам правосудия и лишь способствует вынесению необоснованных решений.

6. Допрос специалиста и приобщение к материалам дела письменного заключения, которое опровергает выводы официальной экспертизы

В соответствии с ч.2 ст. 58 УПК вызов специалиста и порядок его участия в уголовном судопроизводстве определяются статьями 168 и 270 настоящего Кодекса.

В соответствии с ч.1 ст.168 УПК специалиста к участию в следственном действии привлекает следователь. При осмотре места происшествия по дорожным делам специалистом является, как правило, эксперт-автотехник ЭКО УВД, который получает исходную и фактическую информацию, имеющую значение для дела, путем обнаружения и описания в протоколе осмотра различных следов и их фиксации и изъятия с помощью технических средств и способов в соответствии с ч.6 ст.164 УПК. К сожалению, нередки случаи, когда осмотр является поверхностным и односторонним, а по сложным делам иногда не проявляется фотоленка. Отменяя постановление о привлечении Васильева в качестве обвиняемого по делу о столкновении ТС на перекрестке с последующим наездом автомобиля Васильева на пешехода со смертельным исходом, заместитель прокурора области указал, что в деле вообще отсутствуют данные о наличии на этом перекрестке светофорного объекта (!?). Впоследствии по данному делу был привлечен к ответственности и осужден другой водитель, оказавшийся истинным виновником происшествия.

Надо признать, что участие понятых в процессе, особенно в административном, когда понятие, не являясь очевидцами административного правонарушения, лишь подписывают протоколы ГИБДД, как правило, незаполненные, является формальным и неоправданным и не от-

вечает современным реалиям. На наш взгляд, с учетом современных технических средств целесообразно введение обязательной видео и фотосъемки места происшествия в целях объективности и достоверности разными (несколькими) носителями информации.

В судебном производстве в соответствии со ст.270 УПК председательствующий разъясняет специалисту его права и ответственность, предусмотренные ст.58 настоящего Кодекса, о чем специалист дает подписку, которая приобщается к протоколу судебного заседания.

В соответствии с ч.2 ст. 53 УПК (полномочия защитника), с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе собирать и представлять доказательств, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью 3 статьи 86 настоящего Кодекса.

Защитник обращается за помощью к специалистам, получает письменные (консультативные) заключения и зачастую на этом его роль в процессе заканчивается.

В лучшем случае письменное заключение специалиста будет приобщено, после чего суд дает ему свою, как правило, формальную оценку, весьма далекую от закона и объективности.

По делу Шмакова такое заключение судом было приобщено к материалам дела, специалист (опытный эксперт МВД из Республики Мордовия) Булуцкий А.И. был допрошен в качестве свидетеля (не специалиста!), после чего судом назначена повторная экспертиза. При этом суд указал, что " письменное заключение, проведенное Булуцким А.И. не может быть расценено как заключение эксперта, поскольку оно не было назначено и проведено в рамках предварительного и судебного следствия. С целью объективного экспертного исследования обстоятельств дела суд считает необходимым производство повторной экспертизы, которое необходимо поручить НП "Межрегиональный институт независимых судебных экспертиз" (МИНСЭ), участие которого в производстве судебных экспертиз рекомендовано Судебным департаментом при Верховном суде РФ по согласованию Советом судей Российской Федерации.

По делу Сороколетова суд допросил явившегося специалиста (также не менее опытного эксперта системы МВД) Тимонина М.Б., однако его заключение к делу даже не приобщил, а в обвинительном приговоре не дал никакой оценки доводам защиты в этой части, как будто их и не было. Очевидно, суд посчитал, что он дал эту оценку в постановлении об отказе в производстве повторной АТЭ. К сожалению, эта оценка не была мотивированной по существу. При этом председательствующий вернул адвокату все заключения специалистов, несмотря на то, что они были указаны как приложение к заявленному ходатайству, однако потом почему-то передумал и принял эти заключения, приобщив их к материалам уголовного дела.

7. Назначение повторной экспертизы

Как следует из письма председателя Совета судей РФ Ю.И. Сидоренко Генеральному директору Судебного департамента при ВС РФ, **вопросы, связанные с прове-**

дением такого процессуального действия как судебная экспертиза, существенным образом влияют на деятельность судов по осуществлению правосудия, поскольку от этого зачастую зависит законность и обоснованность решения по конкретному делу. Предлагалось для улучшения работы по организационному обеспечению деятельности судов изучение практики работы государственных и негосударственных судебно-экспертных учреждений и экспертов в целях подготовки предложений по ее совершенствованию. Совет судей РФ предлагал рассмотреть этот вопрос об организации соответствующей работы еще в 2004 г., однако общественности результаты такого обобщения практики неизвестны.

К сожалению, следствию и суду, даже при наличии оснований для назначения повторной экспертизы в другом экспертном учреждении, с точки зрения обвинения процессуально удобно назначить экспертизу дополнительную, т.к. ее производство можно поручить одному и тому же эксперту, который, безусловно, будет отстаивать свои выводы. Такова опять судебная практика.

Так произошло по делу Сороколетова. Повторная экспертиза по данному делу назначена не была, чем, по мнению защиты, нарушены требования ч.2 ст.207 УПК.

На наш взгляд, необходима четкая регламентация оснований назначения повторной экспертизы в уголовном судопроизводстве и введение серьезной ответственности следователей, руководителей следственных отделов, судей за допущенные нарушения уголовно-процессуального закона в этой части.

8. Отвод государственному обвинителю и председательствующему по делу

Уголовно-процессуальный закон предусматривает обстоятельства, исключающие участие должностных лиц в производстве по уголовному делу. "Иные обстоятельства, дающие основания полагать, что судья, прокурор следователь, дознаватель лично, прямо или косвенно заинтересованы в исходе уголовного дела" в законе четко не указаны. На наш взгляд, в ч.2 ст.61 УПК необходимо предусмотреть эти "иные" обстоятельства.

Нередки случаи, когда в ходе рассмотрения дела основанием для отвода могут быть реплики или суждения судьи (либо принимаемые решения) по поводу обстоятельств рассматриваемого дела, которые вызывают сомнения в его беспристрастности и лишь подтверждают его заинтересованность.

К сожалению, отвод разрешается этим же председательствующим, как правило, одной фразой. Уже наработан шаблон, согласно которому суд указывает, что заявление об отводе является выражением субъективного мнения лица, его заявившего. Представляется, что заявленный отвод обязан разрешать либо председатель суда, либо коллегия из 3 судей. В том же случае, если отвод необоснованный, немотивированный, надуманный, направлен на затягивание процесса по разным причинам, лицо, его заявившее, должно быть привлечено к строгой ответственности. Вот только кто, когда и при каких обстоятельствах даст такую оценку обоснованности заявленного отвода, и будет ли эта оценка объективной?

9. Протокол судебного заседания

К сожалению, протокол судебного заседания, предусмотренный ст.83 УПК, как одно из средств установления обстоятельств, имеющих значение для дела, зачастую не соответствует фактическим обстоятельствам и "подгоняется" под обвинительный приговор, т. к. средства объективного контроля не применяются, либо не учитываются судом. И формальное объяснение этому также уже давно придумано обвинением.

По делу же Сороколетова в обвинительном приговоре были указаны показания лиц, не подтвержденные протоколами судебных заседаний. В тексте приговора эти показания были изложены автором в его интерпретации, содержание показаний и их смысл были изменены... Очевидно, такие показания, якобы полученные из уст допрошенных свидетелей обвинения, были приведены в тексте приговора для убедительности выводов о виновности осужденного.

Объективная фиксация судебного заседания имеет исключительно важное значение для правильного разрешения дела.

Следует учитывать, что лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись и письменную запись без разрешения судьи (ч. 5 ст. 241 УПК), а фотографирование, видеозапись и киносъемка допускаются с разрешения председательствующего по делу.

К сожалению, ни по одному уголовному делу, рассмотренному судом, ни один протокол судебного заседания не отражает объективно ход судебного процесса и тем более показания допрошенных лиц.

По делу Фурмана суд разрешил аудиозапись процесса, однако впоследствии отказал в удовлетворении справедливых обоснованных замечаний подсудимого и приобщении к делу аудиокассет, которые объективно отражали ход судебного разбирательства.

Между тем "...он провел с привлечением психологов исследование полноты и качества судебного протокола. В результате выяснилось, что самый лучший секретарь судебного заседания в состоянии точно воспроизвести только 50% информации из устных показаний, звучащих в суде. Поэтому, например, в США уже многие десятилетия показания фиксируют сразу два стенографиста, а к концу судебного дня участники процесса могут получить полный текст расшифрованной стенограммы" (см. Г. Воскресенский, Президент Международного союза (содружества) адвокатов, Баренбойм П.Д. Дело С. Бахминой как зеркало российской законности: Учебное издание. М., 2005. С. 76).

ПО МНЕНИЮ О.Д. САВИЧА Протокол судебного заседания - единственный документ, на основании которого кассационная и надзорная инстанции решают вопрос о правильности и законности приговора. В связи с этим важность этого процессуального документа не вызывает сомнений. К сожалению, следует констатировать, что зачастую качество протокола судебного заседания является достаточно низким - содержание показаний допрошенных по делу лиц отражается не-

полно и неточно; в ряде случаев намеренно искажается. Однако плохое качество протокола служит серьезным препятствием к правильному рассмотрению и разрешению дел в кассационной и надзорной инстанции. Замечания на протокол судебного заседания, как правило, отклоняются, несмотря на очевидность сведений, изложенных в них, фактически без указания мотивов такого отказа, с простой оговоркой о том, что "показания участников судебного заседания, их ходатайства, все процессуальные действия, в том числе показания свидетелей, указаны в протоколе полно и правильно". В связи с этим в литературе неоднократно высказываются предложения о том, что обвиняемому необходимо предоставить возможность обжаловать определение суда об отклонении замечаний на протокол судебного заседания.

(См.: Саркисянц Г.П. Участие защитника в суде первой инстанции в советском уголовном процессе, Ташкент, 1966 г., с.78-82;

Шафир Г.М., Право на защиту в советском уголовном процессе и возможности его расширения \ \ Советское государство и право, 1967 г., №2, с.47-48; Адвокатура в СССР \

Редкол.: К.Н.Апраксин и др.-М.: Юрид. лит., 1971 г., с.111;

Кокорев Л.Д., Подсудимый в советском уголовном процессе, Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973 г., с.165).

Вместе с тем, по нашему мнению, проверить правильность доводов, приведенных в замечаниях на протокол судебного заседания, вышестоящая судебная инстанция не сможет, поскольку никто из вышестоящих судей не принимал участия в рассмотрении дела в суде I инстанции.

В указанной ситуации представляется наиболее целесообразным изменение редакции ч.4 ст. 308 УПК Республики Беларусь и закрепление положения о том, что для обеспечения полноты протокола при рассмотрении каждого уголовного дела должна (а не "может") применяться звукозапись. Именно звукозапись может являться хорошим подспорьем для написания замечания на протокол, и только звукозапись можно признать самым объективным свидетельством хода судебного процесса.

(См.: Афанасьев О.Н., Звукозапись в ходе судебного заседания - средство защиты процессуальных прав \ \ Российская юстиция. - 1998 г., №12, с.46-27).

Возможно, что указанное предложение будет вызывать возражения, поскольку несомненно, что обеспечение производства звукозаписи по каждому уголовному делу вызовет определенные материальные затраты. Однако представляется, что обеспечение в полной мере прав и интересов участников уголовного процесса значительно важнее процессуальных издержек, которые могут быть понесены по каждому делу (См.: О.Д. Савич, Проблемные вопросы участия защитника при производстве по уголовному делу, "Адвокатская палата", №10, 2008 г., с.12).

По мнению М.М.Муравьева, "аргументированную жалобу на приговор суда нельзя составить, не прочитав протокол судебного заседания, он - зеркало процесса. Там показания свидетелей, объяснения подсудимых, ответы экспертов и т.д. Увы, документ этот вызывает се-

годня массу нареканий. Поскольку возможности обычного способа записи разговорной речи (пером на бумаге) весьма ограничены, то неизбежен отбор - "важно" или "не очень". Его делает, как правило, девушка за секретарским столиком, не имеющая ни специальной подготовки, ни жизненного опыта. Посадить на столь важное место стенографистку, не говоря уже о человеке с юридическим образованием, невозможно из-за низких окладов технических работников судов. В результате протокол не более чем вольное изложение всего услышанного секретарем.

Однако это еще не все. В законе говорится, что протокол "должен быть изготовлен и подписан не позднее, чем через трое суток". Выражение "изготовлен" некоторые судьи толкуют, не мудрствуя лукаво: подгоняют содержание показаний под приговор. Противостоять подобному произволу осужденный и его защитник практически не в состоянии. Можно письменно указать на пробелы, искажения, неточности, но замечания эти только тогда станут частью протокола, когда их утвердят. В нашем случае замечания, поданные защитником Р.Г. Штукатурой, суд отклонил все до единого.

Выходит, одно из двух: либо адвокат на пяти машинописных листах изложил отсебятину, либо судья и секретарь исказили то, что прозвучало в суде, а протокол если и зеркало, то кривое. Расставить точки над "i" по делу Леоновой было нетрудно: защитник имел магнитофонную запись процесса. Однако его не вызвали на заседание, где рассматривались замечания на протокол, сам же он являться без вызова не вправе.

Более двадцати лет назад в Уголовно-процессуальный кодекс было введено правило, согласно которому наряду с протоколом суд может пользоваться звукозаписью. Однако в областных и городских судах эта техника применяется в исключительных случаях. И давно поговаривают, что дело не в ограниченной материальной базе, а в "неуправляемости" магнитофонной записи и трудностях, возникающих при "изготовлении" протокола". (См.: М.М.Муравьев, "404 дня", "Адвокатская палата", №12, 2008 г., с.39)

В протоколе судебного заседания часто искажается содержание хода заседания, поэтому составление протокола вызывает большое количество нареканий со стороны участников процесса. Проведение аудиозаписи хода судебного разбирательства предусмотрено положениями ч. 5 ст. 259 УПК РФ, но не носит обязательного характера. В силу ч.5 ст. 241 УПК РФ адвокат может вести аудиозапись хода судебного разбирательства, однако возможность оспаривания сведений, содержащихся в протоколе судебного заседания, на основании такой аудиозаписи законом не предусмотрена, ее процессуальный статус не определен, процедура ее представления не урегулирована.

Законодательное установление обязанности судов производить аудиозапись хода судебного разбирательства, а также предоставление сторонам возможности ознакомления с данной аудиозаписью и оспаривания протокола на основании содержащихся в ней сведений позволили бы существенно повысить ответственность судей и секретарей судебного заседания за правильное составление протокола.

Кроме того, защите прав и законных интересов граждан способствовало бы установление возможности оспаривания в кассационном порядке постановления председательствующего судьи, вынесенного по результатам рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания.

Поднята лишь небольшая часть проблем, связанных с защитой прав и законных интересов граждан в уголовном судопроизводстве, и показаны возможные пути их решения. Урегулирование этих вопросов способствовало бы улучшению ситуации в сфере защиты прав человека и повышению роли адвоката в уголовном судопроизводстве (См.: М.Белинская, Двойное толкование и непрозрачная процедура. Составление протокола судебных заседаний, "Новая адвокатская газета", №14, 2008 г., с.12).

10. Иные документы как доказательство по уголовному делу

В соответствии с ч.1 ст.84 УПК иные документы допускаются в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств, указанных в ст.73 настоящего Кодекса (обстоятельства, подлежащие доказыванию).

В соответствии с ч.2 ст.84 УПК к документам могут относиться материалы фото- и киносъемки и иные носители информации, полученные, истребованные или предоставленные в порядке, установленном ст.86 настоящего Кодекса.

В соответствии с ч.2 ст.86 УПК подозреваемый, обвиняемый (подсудимый отсутствует в этом перечне)... вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

А как быть с фотоматериалами места ДТП, полученными его участником, который еще не имеет процессуального статуса (его родственниками, знакомыми)? По делу Сороколетова такие фото следствием были приобщены к делу, остались без проверки и оценки, в ходе рассмотрения дела судом гособвинитель заявил о их возможной фальсификации. Подсудимый представил заключение РФЦ СЭ, свидетельствующее о подлинности фотографий места происшествия, после чего судом эти доводы были оставлены без внимания вообще (см. главу "Встречное столкновение").

В ч.2 ст. 86 УПК закреплено право защитника собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов.

По смыслу закона все собранные адвокатом документы, в т.ч. опросы лиц с их согласия, являются доказательствами, предусмотренными п.6 ч.2 ст.74, ст. 84 УПК, т.е. "иными документами".

В уголовно-процессуальном законе не закреплен порядок представления полученных адвокатом доказательств следователю и суду и не определен их процессуальный характер применительно к установленному положениями ч.2 ст.74 УПК перечню доказательств, в связи с чем нередки случаи, когда следствие отказывает защитнику в приобщении к делу полученных им документов в качестве доказательств. Представляется целесооб-

разным конкретизировать в ч.2 ст.86 УПК обязанность следователя и суда приобщать к материалам дела собранные защитником доказательства в качестве "иных документов", а полученные предметы, в случае их соответствия требованиям, предъявляемым к вещественным доказательствам, признать таковыми в порядке, предусмотренном ч.2 ст. 81 УПК. Это позволило бы законодательно закрепить статус собранных защитником доказательств и возложило бы на правоприменителя обязанность подвергать их оценке по общим правилам оценки доказательств наряду с доказательствами, собранными стороной обвинения (См.: "Новая адвокатская газета", №14, июль 2008 г.).

11. Проверка доказательств. Заявление и разрешение ходатайств

В соответствии с требованиями ст.87 УПК, проверка доказательств производится путем сопоставления их с другими доказательствами, а также путем установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство.

На наш взгляд, необходимо в целях объективности ввести обязательное требование о проверке любого из доказательств, предоставленных сторонами в процессе.

Заявление и разрешение ходатайств в судебном производстве регламентированы ст.271 УПК. К сожалению, решения судов в этой части не всегда являются мотивированными по существу изложенных в ходатайствах защиты доводов.

В соответствии с частью 4 указанной статьи суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон.

Ст.271 УПК прямо не предусматривает полномочие суда по собственной инициативе проводить собрание и исследование доказательств. Вместе с тем, как отмечалось КС РФ в Определении от 23.01.2001 г. № 21-0, "осуществление судом в публичном по своему характеру уголовном процессе функции правосудия не исключает у него права в рамках предъявленного подсудимому обвинения истребовать и исследовать доказательства, необходимые для проверки приводимых сторонами в обоснование своих позиций доводов, оценивать значение тех или иных обстоятельств для правильного разрешения уголовного дела и принимать на основе такой оценки соответствующие решения" (См.: Научно-практический комментарий к УПК РФ, под общей ред. В.М.Лебедева, М., "Юрайт", 2008 г.С.740).

Практике известны случаи, когда суды при рассмотрении дел о дорожных происшествиях выезжали на место происшествия и проверяли обстоятельства ДТП, в т.ч. и показания заинтересованных лиц.

12. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон

На 5-й научно-практической конференции 1 декабря 2008 г. был приведен пример двойного толкования применительно к институту прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон по делам публичного и частно-публичного обвинения. Из буквального толкования ст.25 УПК, где термин "вправе" означает возможность принять решение при наличии определенных условий, в совокупности с требованиями п. 3 ст. 254 УПК, следует, что прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон при наличии всех необходимых оснований и условий, закрепленных в ст. 76 УК РФ, является обязанностью суда.

Однако ВС РФ применительно к делам публичного и частно-публичного обвинения предпочитает придерживаться позиции, что прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон является правом, а не обязанностью суда. ВС РФ исходит из того, что специальная норма (ст.25 УПК) имеет приоритет перед общей (п.3ст.254 УПК). Подобная позиция позволяет судам по собственному усмотрению вне законодательно закрепленного критерием при наличии одних и тех же оснований и условий принимать различные процессуальные решения. (См.: "АГ", №24, 2008 г.).

В то же время п.1 ч.2 ст. 381 УПК устанавливает, что "основаниями отмены или изменения судебного решения в любом случае являются непрекращение уголовного дела судом при наличии оснований, предусмотренных ст.254 настоящего Кодекса".

Согласно ч. 3 ст. 254 УПК " суд прекращает уголовное дело в судебном заседании в случаях, предусмотренных ст. 25 УПК (примирение сторон) и 28 (деятельное раскаяние) настоящего Кодекса". Иными словами, в судебном заседании суд обязан прекратить уголовное дело в связи с примирением сторон, а в случае непрекращения дела приговор суда в любом случае будет отменен в кассационном порядке (п.1 ч.2 ст. 381 УПК). Никакого противоречия в приведенных нормах нет: ст. 25 УПК устанавливает общие основания для прекращения уголовного дела, а ч.3 ст. 254, п.1 ч. 2 ст.381 УПК регулируют действия суда в ходе судебного разбирательства и кассационного рассмотрения, т. е. являются более конкретными нормами, подлежащими обязательному применению на определенной стадии уголовного судопроизводства. Таким образом, суд имеет право прекратить уголовное дело, однако в случае заявления соответствующего ходатайства в ходе судебного заседания суд обязан его удовлетворить (разумеется, в случае, если оно соответствует всем требованиям, предъявляемым ст.25 УПК). (См.: "АГ", № 1, 2009 г.).

Однако в п. 16 постановления № 25 Пленума ВС РФ "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения" от 9 декабря 2008 г. вновь разъяснено, что прекращение уголовного дела за примирением сторон является правом, а не обязанностью суда и указаны условия и основания принятия судами такого решения.

В то же время в определении СК по уголовным делам ВС РФ от 14.10.2008г. № 48-О08-77 указано, что "в ст. 25 УПК говорится о том, что суд вправе, а не обязан пре-

кратить уголовное дело. Однако это не предоставляет суду возможность произвольного решения данного вопроса исключительно на основе своего усмотрения". (БВС РФ, № 2, февраль 2009 г., с.11).

Так этот вопрос и остается непонятным. Право все-таки или обязанность прекратить уголовное дело? И соответствуют ли разъяснения ВС РФ требованиям закона, в т. ч. его смыслу и буквальному толкованию? И не являются ли эти разъяснения так называемой коррупционной составляющей или они будут способствовать этому? В общем, по образному выражению известного знатока российской словесности, хотели как лучше, а получилось как всегда.

И каким требованиям отвечают такие руководящие разъяснения, какие цели преследуют?

Ситуация уже достигла абсурда. Один из практикующих адвокатов, представляется, исключительно из популистских соображений, обратился с официальным заявлением о возбуждении уголовного дела по ст.293 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность должностного лица за халатность, в отношении председателя Верховного суда РФ Лебедева В.М. за бездействие кассационной и надзорной инстанций (См.: "С иском к председателю. Как понудить должностное лицо к соблюдению закона?", "Новая адвокатская газета", №3, февраль 2009 г.).

Но кто же его посадит? Он же памятник. Можно сказать - эпохе судебной практики последних лет.

"Почему выбор судьи так часто бывает сделан не в пользу объективного рассмотрения дела?,- задавал риторический вопрос Президент РФ Медведев Д.А. на открытии седьмого Всероссийского съезда судей РФ ("Российская газета", № 247, 3.12.2008 г.).

По утверждению же заместителя председателя Московского городского суда А.Н.Дмитриева в студии прямого эфира "Эхо Москвы" 12 октября 2009 г., посвященного рассмотрению судами, в т.ч. в надзорном порядке, административных правонарушений в области дорожного движения, "судебная практика - это **единообразное** понимание толкования и применения закона", потому что "законы иногда, мы не будем скрывать, не очень корректно формулируют те или иные положения, которые вызывают какие-то сомнения. Мы же все равно должны отправлять правосудие и не говорить о том, что закон плох, а поэтому мы судить не будем". Вот так и не иначе... Законы, оказывается, не той системы... Так пусть примут правильные. Что мешает и с какой целью?

По мнению профессора Цукова Е.А., настоящее правосудие - это всего лишь правильное применение законов судами.

Представляется, что так называемая судебная практика должна соответствовать уголовно-процессуальному закону. Может быть, ошибочен сам термин и его трактовка? Или все это умышленно придумано? Ведь даже Конституционный суд РФ в определении № 456-0-0 от 15 июля 2008 г. об отказе в принятии к рассмотрению

жалобы адвокатов на нарушение их конституционных прав указал, что "часть... статьи... по своему буквальному смыслу и смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, не исключает право..." и далее по тексту. При этом не важно, какая часть какой статьи. Речь идет о смысле статьи закона, придаваемому ей даже не законом, а правоприменительной практикой. Вот в чем проблема.

Когда же правоприменительная (следственная и судебная) практика будет буквально соответствовать букве закона и его требованиям, тогда проблема будет, наверное, заключаться лишь в законном собирании и объективной оценке собранных доказательств.

А.А. Куприянов - руководитель фирмы "Адвокатская контора Алексея Куприянова" АПМО, почётный адвокат России, почётный юрист г. Москвы, эксперт Государственной думы РФ;

Ф.А. Куприянов - адвокат АПМО, к.ю.н., доцент Сретенской семинарии Московского патриархата

УМРИ ДЛЯ ЗАЩИТЫ ЗДОРОВЬЯ

Закон "Об оперативно-розыскной деятельности" милиции и других силовых структур определяет ее основные задачи, одна из которых - защита жизни и здоровья граждан от преступных посягательств.

При этом закон, принятый в далеком 1995 году, регулирует эту деятельность недостаточно детально, несмотря на то, что за время своего действия правился уже пятнадцать раз. Из-за массы пробелов оперативные сотрудники правоохранительных органов уверены, что действующее законодательство, предоставляя им весьма широкие права, фактически не устанавливает для этих прав разумных пределов.

Например, в законе казалось бы вовсе нет никаких ограничений, касающихся здоровья лиц, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия.

Какие? Гласные и негласные. Например, опрос лица сотрудником милиции - гласное мероприятие, а наведение справок о нем, наблюдение, иначе говоря, слежка, и прослушивание телефонов - негласные оперативно-розыскные мероприятия. К последним также относятся проверочные закупки и оперативные эксперименты. Если о первых многим известно еще из советских детективов, то об оперативных экспериментах осведомлены только специалисты.

При таком эксперименте объект оперативной разработки совершает преступное деяние под негласным контролем милиции и, что называется, "берется с личным", либо подозреваемое лицо ставится в условия, когда его слова или действия в искусственно созданной милицией ситуации фиксируются и изобличают его в совершенном ранее преступлении. Или в результате экспериментов и закупок оказывается, что объект и не собиравшись совершать ничего противозаконного, а проверяемый торговец - вполне добропорядочный бизнесмен. Я уже не говорю о случаях, когда милицейский эксперимент затем признается следствием или судом обычной провокацией, например, взятки в интересах заявителя, и уже сами экспериментаторы становятся подозреваемыми.

Поверхностно прочтя статью 8 закона "Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий", можно подумать, что любые ОРМ могут проводиться в отношении любого лица, кроме лиц, обладающих иммунитетом. А иммунитетом согласно ряду специальных законов, упомянутых во всех комментариях к Закону об ОРД, обладают высшие должностные лица государства, судьи, депутаты, прокуроры и адвокаты.

Оперативный аппарат правоохранительных ведомств именно так и читает закон, и только так подходит к разработке планов своих мероприятий, полагая, что если гражданин не имеет иммунитета, то он без ограничений может быть объектом розыскной деятельности, и, в частности, любого оперативно-розыскного мероприятия.

При этом за рамками обсуждения при подготовке мероприятий остаются вопросы здоровья граждан, как являющихся их объектом, так и имеющих касательство к действиям оперативных сотрудников.

Однако недостаточный учет этого обстоятельства в отдельных случаях может сделать сами мероприятия незаконными, а их результаты недопустимыми для целей доказывания в уголовном процессе. Более того, если в результате проведения ОРМ произошло существенное нарушение прав и законных интересов граждан в части их здоровья, то возникают признаки составов преступлений, предусмотренных статьями 285 и 286 УК РФ.

Предметом судебного рассмотрения различных судов вплоть до Европейского суда по правам человека стал оперативный эксперимент милиции, якобы необходимый для изобличения г-на А. в заказе этого преступления, реально не имевшего места. Эксперимент включал фиктивное сообщение об убийстве г-на П. с описанием его трупа и обстоятельств убийства.

Но задавался ли кто-либо при планировании такого эксперимента вопросом, выдержит ли сердце престарелой матери ложное извещение о смерти сына? Не пострадает ли ее психическое здоровье? Как перенесут такую новость другие любящие родственники? Просто близкие люди? Допустимо ли ставить их здоровье в опасность во имя целей изобличения предполагаемого - только предполагаемого преступника, исключительно потому, что так быстрее и проще милиции? Думаю, на все три вопроса следует ответить одинаково - нет!

А теперь очевидные для каждого читателя выводы о необходимости учитывать в оперативной работе опасности для здоровья матерей и ни в чем не подозреваемых иных лиц, перенесем на сами объекты розыска, на граждан, обоснованно подозреваемых в совершении или в подготовке преступлений.

Здоровье уличаемого контингента нужно защищать или раз злодеи, то пусть страдают?

Полагаю, нужно и даже необходимо в силу закона. Статья 5 Закона "Об оперативно-розыскной деятельности" называется "Соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности". Хотя здоровье как охраняемое право непосредственно в тексте названной нормы не названо, Конституционный суд РФ в своем определении от 6 марта 2001 г. N 58-О указал, что при проведении ОРМ охраняются все права, предусмотренные Конституцией, включая перечисленные в диспозиции статьи 5.

Впрочем, поскольку все конституционные права граждан действуют непосредственно (ст. 18 Конституции), то в дополнительном разъяснении каким-либо судом непреложных фактов, описанных в предыдущем абзаце, нет необходимости.

Достаточно понятно и то, почему законодатель особо выделил в рассматриваемом законе ряд прав, не упомянув остальных. Указаны только права, на ограничение которых требуется судебное решение, а вопросы обеспечения здоровья граждан должны решаться сотрудниками оперативного аппарата при планировании ОРМ самостоятельно, опираясь на конституцию и действующее законодательство.

Посмотрим, в чем заключается законодательство, применимое для решения оперативным аппаратом вопроса о допустимости проведения того или иного оперативно-розыскного мероприятия в отношении того или иного лица таким образом, чтобы не навредить его здоровью.

Во-первых, это положения самой Конституции РФ, статья 41, гласящая о том, что "каждый имеет право на охрану здоровья", и статья 45, о том, что это право **гарантируется** государством, включая все его органы и явно не исключая оперативный аппарат.

Во-вторых, действующие Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан 1993 г. (с последними изменениями от 27 декабря 2009 г.) декларирующие, что "граждане Российской Федерации обладают **неотъемлемым** правом на охрану здоровья". Термин "неотъемлемым" означает, что это право в отличие от некоторых других не может быть никак ограничено из соображений целесообразности наравне с другим неотъемлемым правом человека - "правом на жизнь", а, например, право на тайну личной жизни - может при определенных условиях ограничиваться судом.

Еще ряд нормативных документов, касающихся здравоохранения, подтверждает вышеизложенное, но ввиду верховенства вышеназванных актов, они не приводятся.

Казалось бы, может возникнуть вопрос о коллизии закона об ОРД и Основ законодательства об охране здоровья. Дескать, закон об ОРМ более специальный, а он якобы не обязывает учитывать здоровье и якобы никак не связывает рук в этом вопросе.

Руки связывает непосредственно Конституция РФ и обязанностью любого оперативного сотрудника исполнять ее императивное требование - **гарантировать (!)** здоровье любого лица, касающегося к ОРМ, включая его объект.

Этот тезис подтверждает и международное законодательство. При этом Основы законодательства не конкурируют со специальным законом об ОРД, а правомерно разъясняют положения Конституции по предмету регулирования Основ.

Таким образом, усматриваются два явных запрета при проведении ОРМ. Во-первых, запрет на нанесение в ходе оперативной работы любого ущерба здоровью граждан, даже если они в чем-то подозреваются, и, во-вторых, запрет на допущение возникновения самой опасности нанесения ущерба здоровью граждан. Последний запрет вытекает из обязанности оперативных сотрудников в своей деятельности гарантировать здоровье граждан. Создание опасности для здоровья в принципе исключает такую гарантию, так как существование термина "опасность" и состоит в том, что нет гарантии исключения вреда.

Для преодоления названных запретов, следуя правилам законодательной техники, специальный закон об ОРД должен был бы содержать обратное разрешение, то

есть прямо указать на возможность в некоторых специально описанных в законе случаях ограничивать гарантии здоровья объектов ОРМ. Юридически сходное разрешение имеет место, например, при законодательном определении правил применения милицией оружия (статьи 12 и 15 закона о милиции). Все эти разрешения связаны непосредственно с сиюминутными задачами непосредственной защиты жизни и здоровья граждан, включая самих милиционеров.

В отношении здоровья граждан при оперативно-розыскной деятельности такого разрешения в законе об ОРМ не содержится. Понятно, что его нет и быть не может. "Разведка - боем" - это оперативное мероприятие из армейского арсенала, а не оперативный эксперимент милиции. И если идти по пути допустимости нанесения вреда здоровью объекта, то попытки подозреваемого еще более простой путь получить желаемые результаты, чем такие ОРМ.

Конституционные права: право на охрану здоровья и право на жизнь - имеют равный статус, однако никому не придет в голову включить в план оперативного внедрения в преступное сообщество убийство части его членов. Последним известным "оперативным сотрудником", который имел такое право, был Джеймс Бонд.

Какие же оперативно-розыскные мероприятия можно проводить в отношении больных людей и кто должен это определять?

Для ответа на поставленный вопрос, ввиду отсутствия ответа в законе об ОРМ, необходимо обратиться к уголовно-процессуальному закону и практике его применения. Подобная аналогия будет вполне уместна, так как оперативно-розыскная деятельность имеет те же цели, что и уголовный процесс, и сходные инструменты, а, главное, результаты ОРД не могут быть реализованы иначе, как в уголовном процессе, и оперативные сотрудники, по сути, изначально подчиняются его существенным правилам.

Известно, что не со всяким больным подозреваемым и обвиняемым допустимо производить следственные действия, однако при этом следователь не лишен возможности вести деятельность, не наносящую ущерба здоровью больных. Более того, УПК предусматривает даже возможность приостановления расследования уголовного дела (пункт 4 части 1 статьи 208 УПК РФ).

Таким образом, цели уголовного преследования всегда ставятся в подчиненное положение перед целями защиты здоровья гражданина.

Вопрос о допустимости участия лиц, страдающих тяжелыми заболеваниями, в следственных действиях решается врачами или судебно-медицинскими экспертами.

Полагаю, аналогичным образом, должны поступать руководители органов, осуществляющих ОРД. Однако для этого необходимо заранее иметь данные о здоровье объекта и иных лиц.

Из числа ОРМ, перечисленных в статье 6 Закона об ОРД, необходимо выделить те, при реализации которых создается потенциальная угроза здоровью объекта и иных лиц, а остальные проводить без ограничений.

В первую очередь опасными для здоровья представляются контрольные закупки и оперативные экспери-

менты, когда негласная форма деятельности внезапно для объекта переходит в гласную. При этом очевидно, что независимо от результатов закупки или эксперимента стрессовая психо-эмоциональная нагрузка объекта неизбежна.

Можно ли проводить оперативный эксперимент по изобличению в совершении преступления, например, взятки, в отношении лица, имеющего в анамнезе три инфаркта? Любой врач вам скажет, что велика вероятность того, что такая деятельность приведет к смерти объекта изобличения или, во всяком случае, к его немедленной госпитализации с очередным сердечным приступом. Иначе говоря, вред здоровью от ОРМ возникнет обязательно.

Именно специалист-врач этот вопрос и должен решать на стадии подготовки к оперативному эксперименту. А как же узнать о состоянии здоровья объекта?

Для этого есть негласные оперативно-розыскные мероприятия. И если, например, в деле оперативного учета появится рапорт о том, что объект еженедельно занимается в спортзале, а в районной поликлинике по месту жительства нет сведений о заболеваниях серьезней ОРЗ, то, вероятно, объект достаточно здоров. А если объекту эксперимента перевалило за семьдесят пять лет, то надо исходить из того, что он наверняка серьезно болен и прежде чем планировать оперативный эксперимент, надо найти этому явное опровержение через лечебное учреждение, в котором старик наблюдается.

Да, придется чуть-чуть больше поработать, навести справки, иначе закон не может быть соблюден.

Во всяком случае, проблема здоровья всех вышеназванных лиц обязательно должна подниматься при планировании ОРМ и находить письменное отражение в деле оперативного учета.

Получается, нельзя изобличать больных преступников? Пусть они и дальше совершают уголовно наказуемые деяния?

Дело в том, что в арсенале оперативного аппарата целых четырнадцать видов оперативных мероприятий, названных в статье 6 Закона об ОРД, из них таких, при проведении которых требуется учитывать здоровье, три-четыре. И главные из них: проверочная закупка, оперативный эксперимент (зачастую используется при уличении во взяточничестве или коммерческом подкупе), опрос подозреваемого.

Какова доказательная сила опроса, прерванного ввиду прибытия "Скорой помощи" и первого укола? Нет ли в таких гласных мероприятиях признаков пытки?

Можно подумать, что в России решили возродить известную еще с допетровских времен методику следствия, основанную на сомнительном предположении, что перед смертью человек не врет?

Нет, законодатель не имел такой цели. Но, вне всяких сомнений, есть методическая проблема исправления практики работы оперативного аппарата всех ведомств.

Оперативную практику требуется исправить таким образом, чтобы во имя названной в начале статьи цели защиты здоровья одних граждан не наносился вред здоровью других. Других, которые на стадии оперативной разработки в силу презумпции невиновности еще ничем по своему статусу не отличаются от тех - первых.

А результаты оперативных мероприятий, которые нанесли ущерб здоровью объекта, должны в установленном порядке признаваться недопустимыми доказательствами еще на стадии возбуждения уголовного дела или в ходе его расследования.

С.Л. Ария - ветеран МОКА, лауреат Золотой медали "За духовное служение адвокатскому сообществу России" им.С.Л. Арии

Гайдуков

Через много лет после войны приехал я по делу в Харьков, где прошло все мое детство и откуда я ушел в армию...

Покончив с бумагами и даже не заходя в гостиницу, я пешком отправился на свидание с малой родиной и особенно со своим домом, столь памятным и близким сердцу. С волнением узнавая знакомые места, я поднялся по Сумской улице и еще издали увидел освещенный западным светом силуэт, все пять этажей которого, казалось, растроганно глядели на меня после долгой разлуки. Дом узнал меня.

Я не подошел к нему сразу. Остановившись на другой стороне улицы, я долго вглядывался в памятные мне старческие морщины и осыпи, следы бывших ремонтов и подкрасок, тщетно скрывавших подлинный возраст гордого в прошлом белого фасада.

Дом не просто постарел, он стал за эти годы меньше и ниже, как это обычно бывает с ними при возвращении из далекого детства.

У дома наблюдалась новая, чуждая мне жизнь. Женщина гуляла с детской коляской.

Стайка мальчишек стремглав ворвалась в подъезд, грохнув входной дверью. На тяжелой скамье, памятной мне, сидел пожилой мужчина в очках и читал газету.

Никто из этих людей не мог помнить худого юношу, каким я когда-то ушел отсюда с заплечным мешком, и быть мне близкими. Слишком много лет и событий разделяло теперь нас. И потому я не питал надежды узнать у них что-либо о прежних обитателях дома, составлявших некогда мой мир, и о судьбах ватаги моих бывших друзей.

Робея, подошел я к дому и неуверенно обратился к сидевшему на скамье мужчине:

- Извините, вы не жили в этом доме до войны? Вы не знали тех жильцов?

Мужчина отложил газету и взглянул на меня:

- Да, жил. Да, знал. Но я был совсем пацаном. А что вас интересует?

- Дело в том, что я тоже жил здесь тогда.

- На каком этаже?

- На пятом.

- На пятом... А кто жил напротив?

- Напротив жил украинский писатель Ч. А после его ареста осталась жена с мальчиками Чокой и Викою.

Он снял очки и неторопливо протер их платком:

- Вика - это я.

- Не узнать, - сказал я. - Как выжили - не спрашиваю.

- А спросите - не отвечу. Побирались.

- Отец вернулся?

- Нет.

Мы помолчали.

- Прямо под нами, на четвертом этаже, жили Илларионовы, бывшие хозяева этого дома, - сказал я. - Им оставили две комнаты. Живут еще?

- Этих помню. Нет, не живут. От матери знаю, что они при немцах пустили в ход свою коллекцию марок. Стали к ним за этим делом ездить немецкие чины, офицеры.

Тем, видно, и кормились. А наши пришли - их и забрали. Так и сгнули за свою филателию.

И снова тихий ангел пролетел. А с ним беззвучно миновали нас скорбные тени этих людей, не причинивших никому ничего...

- Еще на четвертом этаже рядом была дверь с латунной табличкой "Гайдуков - Лернер". Эти как?

- Лернер... Тетя Ева... На баяне все меня учила играть. Она ведь баянисткой была. В парке нашем работала. И пение, и танцы - все под ее баян. Там ее Гайдуков и приглядел. Каждый день ходил слушать. Потом стал ей баян носить. А потом и до таблички дело дошло...

- Она-то где?

- Она-то? Нет и ее. Вместе со всеми ихними погнали ее немцы в гетто. Якобы в гетто. На самом деле - в ров на тракторном. Но она понимала куда. Перед уходом баян мне свой отдала. Теперь я на нем в парке играю.

- А Гайдуков ее где же? Он ведь русачок был истинный, глянешь - не ошибешься.

- А Гайдуков ее при ней же и остался. Никуда не делся. Ушел с нею.

- Ах вот как... Вот как...

Посидев еще немного, я распрощался и пошел по Сумской вниз, к отелю. Всю обратную дорогу слова "ушел с нею" все росли и росли в моем сознании, заполняя его своим растущим значением и необъятным смыслом. Поступок Гайдукова, который был обозначен тремя незначительными короткими словами, постепенно обрастал в моем воображении присущими ему наверняка реальными чертами, масштаб которых лишь подчеркивал стоящую за ними величину поступка. Мне явственно представлялось, как эта женщина, Ева, пыталась гнать от себя - от смерти - упрямо шагнувшего рядом человека, ее мужа, и лишь затем смирилась с безмерной жертвой, на которую он решился для нее.

Колебался ли он, принимая свое решение? Быть может, и нет. Невыносима была мысль, что в последний миг у края смертного рва она останется в одиночестве и не к кому будет прислониться как к опоре. А он сможет жить дальше?

Тогда я не знал еще, что образы, порожденные словами "ушел с нею", будут долгие годы преследовать меня, и мощь их не будет убавляться с годами...

СТИХИ ПОДМОСКОВНЫХ АДВОКАТОВ

А.П. Галоганов - президент АПМО, член Союза писателей России

**Новогоднее
(к году Кота и Кролика)**

Не спешите,
Не бегите,
Не дрожите, -
Вы пока ещё
Не зайцы и коты...
В этой жизни
Что-то доброе ищите,
Трепещите, -
Только лишь от Красоты!

Не болейте,
Не старейте,
Не жалейте
Дней ушедших, -
Их Вам больше не вернуть.
Здоровейте,
И в душе своей лелейте
Мысль, что лучшее придёт когда-нибудь!

Остальное всё "приложится", -
Поверьте,
Миром правят ведь Любовь и Доброта.
Полюбите,
Приласкайте,
Пожалейте, -
Зайцев, кроликов и Вашего Кота!

24.12.2010 г.

Н.Н. Большаков - член Совета АПМО, лауреат Золотой медали им. Ф.Н. Плевако

Без тебя

Без тебя невозможно отныне,
Без тебя для меня пустота.
Без тебя прихожу я в унынье,
Ты поверь, говорю неспроста.

Ты поверь, что меня раздражает
Одиночество в доме моём.
Ты поверь, что меня обижает
Так не видеться долго вдвоём.

Я тоску свою спрячу глубоко:
Буду думать, страдать и мечтать,
Потому, что сейчас одинокий.
И об этом я буду молчать.

Ты сейчас от меня далеко,
По тебе я тоскую, как прежде.
И, хотя без тебя нелегко,
Встречи жду я с тобой, как надежды.

**Воробьи
(для детей)**

Я под деревом стоял,
С интересом наблюдал:
На асфальтовой дорожке
Воробьи клевали крошки.

Самый шустрый воробей,
Видно, был других сильней.
Он всё время налетал,
Воробьёв других клевал.

Крошек было там немало,
Но ему их не хватало.
Потому, что он ругался
И с другими очень дрался.

На дорожке воробьи
Словно были не свои.
Друг у друга отнимали,
Пока всё не поклевали.

С.В. Ковальчук - адвокат АПМО

Прости меня!!!

Прости меня Отец Создатель,
прости меня Спаситель Сын
И Дух Святой, Добра Стяжатель,
прости меня, Бог ТриЕдин!
За ложь прости, за злость, за зависть,
за пьянство, праздность и разврат,
Я изменюсь, я постараюсь, прости меня, я виноват!

Я виноват перед Тобою, за то, что в Божий Храм хожу,
Крещусь, молюсь, бьюсь головою,
благословения прошу!

Покинув ж Храм, все забываю
и по делам своим спешу,
Себе подобным подражаю: опять грешу, грешу, грешу!

И снова сердце каменеет, а душу лихорадит злом,
И холодом гордыни веет, и мысли только об одном:

Как заработать, как нажиться,
подняться как, как обмануть,
Как с сильным мира подружиться,
а слабого больнее пнуть!

Прости меня, Отец Создатель,
прости меня, Спаситель Сын
И Дух Святой, Добра Стяжатель,
прости меня, Бог ТриЕдин!

Сочи, Адлер!

Сочи, Адлер, день чудесный на исходе сентября,
Рай земной, но, если честно,
все здесь в тягость без тебя!

Все мне здесь напоминает, как расстались мы с тобой:
Солнце, воздух, горы, пляжи,
ласковый морской прибой!

То был не роман, а сказка, - сумасшедшая любовь,
Запах твой, твой шепот, ласки, будоражили мне кровь!

Как мальчишка я влюбился, прыгнул в омут с головой,
В своем счастье растворился, и пропал, и сам не свой!

Помню все я, до деталей, не забыть мне никогда,
Как над морем мы летали с парашютами тогда!

Словно чайки мы парили над бескрайней синевой,
Как же счастливы мы были,
как же светел лик был твой!

Как резвились, словно дети, в море брызгаясь водой,
Как, забыв о всем на свете, целовались под луной!

Как пришла пора прощаться, - как ты плакала тогда,
Не желая возвращаться в серость, в будни, в холода!

Как, держа меня за руки, ты смотрела мне в глаза,
Как предвещница разлуки, скупо капнула слеза!

Сочи, Адлер, день чудесный на исходе сентября
Счастье есть и мир наш тесный,
- снова встретил я тебя !!!

А.М. Королёв - адвокат АПМО

Деревня-сказка

Я в глубинку, я в глубинку уезжаю навсегда,
Там найду себе девчонку, чтоб красивая была.
Ей не нужно разных шмоток и различных там понтов,
Я женюсь на ней и буду гнать в сарае самогон.

Приезжай ко мне, Серёга, - первачка тебе налью,
Не суди меня ты строго, я тебе ещё спою.
Я попарю тебя в бане, окуну тебя я в пруд,
А потом за стопкой дали покажу тебе вокруг.

Я построю себе баню, да не баню, а дворец,
Вырублю себе я сани, да не сани - "Мерседес".
Назову коня Галопом, а дворнягу - Бультерьер,
Буду бегать на охоту, возвращаясь на заре.

А в моей деревне-сказке речка быстрая течёт,
Как зайдёшь туда по пояс, так и сразу всё сведёт.
Но зато в похмелье жутком, окунувшись лишь разок,
Пробегутся лишь мурашки, да и сразу всё пройдёт.

Если б знал ты, что за девки пышнотелые вокруг,
Да и люди тут попроще, да вообще здоровье, друг.
Я покину этот город и куплю в деревне дом,
Заведу себе корову - молочка, браток, попьём.

Я не курю

Я не курю, вообще-то не курю,
Но иногда тащусь от никотина,
И обожаю запах табака:
Слегка закрыв глаза, пустить колечко дыма.

Я не люблю, я водку не люблю,
Но иногда, взглянув на этикетку,
Огурчиками водку закушу.
Чего скрывать? Напьюсь и загужу.

Читать люблю и иногда писать,
Но ненавижу долгих монологов.
Ещё я иногда люблю бежать,
Дышать пьянящим запахом свободы.

Люблю мечтать, о будущем мечтать,
О том, что будет всё у нас нормально.
Люблю мечтать и ненавижу ждать,
Ведь это нудно, горько, беспробудно.

А.В. Овчинников - адвокат МОКА

В РОССИИ У ЮСТИЦИИ ТАКИЕ ЕСТЬ ТРАДИЦИИ... (частушки)

Про адвокатов...

* * *

С нетерпением до заката
Судья слушал адвоката.
В два часа тот речь толкнул -
Тут и суд уже уснул.

* * *

Результатом славных дел
Адвоката стал удел -
Открыл дело, вот прикол:
Полстраницы протокол!

* * *

Прокурор издал Приказ
С беспределом кончить в раз.
Адвокаты - в кутерьме!
Прокурор сидит в тюрьме.

Удивленью нет предела:
Адвокат сидит без дела!
Появился в суде блат -
К нему в очередь стоят.

Про милицию...

* * *

На засаде целый взвод
Банду дожидается,
А в отделе сидит крот.
Подло усмехается.

* * *

Раскрываемости рост,
Сбор улик по делу прост:
Метод для дознания
Выбивать признания.

Про суд...

* * *

В областном суде фурор -
Огласили приговор:
Он троих порезал, ровно, -
Дали пять ему условно.

* * *

Нынче знает каждый вор,
Каков будет приговор.
Сколько даст сегодня суд?
Столько, сколько занесут.

* * *

Депутат района Зайцев
По дороге сбил китайцев:
Переехал поперёк.
Приговор - условный срок.

* * *

С "пирамидами" бороться -
Можно крепко напороться!
Ведь в России у Фемиды
Тот же принцип "Пирамиды".

* * *

Суд присяжных на Руси -
Оправдает! Гой еси!..
Отменяют приговоры -
Ровно девять из десяти.

* * *

Жалобы везде подал,
И в Верховный суд писал...
Как до Страсбурга дошёл -
Правду только там нашёл.

В.И. Руднев - адвокат АПМО, к.ю.н., доцент

Ночь

Окунусь я в ночную прохладу
Опустевших улиц городских
И замру, получая в награду
Первозданную свежесть их.

И, свободным себя ощущая,
Не спеша растянусь на траве,
А роса весеннего мая
Обернётся льдом в декабре.

Московские пробки

Сидим в автобусе, троллейбусе, авто.
Вперёд из нас не может вырваться никто.
И так же отрешённо сознавать,
Что неизвестно, сколько нам ещё стоять.

В московских пробках бесполезен крик.
Давно мы поняли, что загнаны в тупик.
И на работу чтобы нам не опоздать
В метро ныряем мы стремительно опять.

Отпуск закончился

Отпуск тает незаметно.
Как его остановить?
Вот умчалось наше лето.
Солнечную бросив нить.

Облака стреляют гулко:
Снег, метель, настал их час.
Мы спешим из переулков
На работу, где ждут нас.

Вновь врастаем мы в заботы,
Вспоминая иногда
Самолётов перелёты
И чужие города.

Любовь прошла

Той семьи уж в списках больше нет,
Мы с тобой расстались много лет назад.
Брошен перечёркнутый конверт -
Там не проживает адресат.
А любили мы или же нет,
Кто был прав, кто виноват?
Может, хоть какой-нибудь ответ
Получить готов был рад.

Чувства смыли серые дожди,
Где теперь ты, бывшая моя?
Всё у нас осталось позади,
Каждому своя судьба.

* * *

Е.А. Цуков - заместитель председателя Квалификационной комиссии АПМО, член Союза писателей России

* * *

Мне значки не прибавят веса,
Пока их не повесишь на грудь.
Был по жизни я малый-повеса,
Хоть и был не из легких мой путь.

Были в жизни леса и болота,
Были пашни, луга, города:
Часто было, что шел без охоты
В никуда, в никуда, в никуда.

* * *

Еще не пройден до конца
мой путь.
Дойти по финишной прямой,
или свернуть?
А может, вовсе не идти -
сесть отдохнуть,
Пока не пройден до конца
мой путь?

* * *

Боровков Ю.М. - мудрец,
Адвокатам как отец:
По глазам читает души,
Сразу видит малодушных.
Берегись, подлец бездушный,
Ложь шуршащий ему в уши -
Он поверит, но поймет,
Кто, насколько ему врет.

* * *

Пора цветенья быстро пролетает,
И вот уж с ветки лист золотой слетает,
И поколение новое цветет.
А нас с тобою что на завтра ждет?

* * *

Там, где НИКТО КРОМЕ НАС,
Пусть тебя любит Удача,
Ведь надо же выжить и жить,
А значит нельзя иначе.

Розовость щёк и заката малиновость,
Где же ты, юность, что в прошлое минулась?
Только лишь сердце щемит иногда,
Вспомнив, что те пролетели года.

Легкий мороз кровь не греет остылую,
Тело безжалостно жжет.
Где мое детство, деревня где милая?
Сердце вас всё бережет.

21.01.2010

* * *

2009 Любая жизнь людей меняет;
Не только деньги, власть, почет.
И только тот того не знает,
Кто не ведет стаканам счет.

Он пьет, завидует, и злится,
Завидя тех, кто Жизнь - живет:
Сам не умея веселиться,
Лишь только пьет и пьет, и пьет.

2010

* * *

2009 На свет я появился без одежды,
И даже без какой-нибудь надежды,
Что буду жить, сопеть, расти,
Чтоб в жизни многое успеть приобрести.

Но пройден мною жизни путь,
Теперь бы впору отдохнуть,
Ведь что-то я успел приобрести,
Но смысла жизни не сумел найти.

2009 В богатстве, знаю, смысла нет.
И если вместо супа шутка на обед,
Так для чего же "наши президенты"
Изыскивают всячески моменты,
Чтоб свой народ побольше обобрать,
И извести защитников народа рать.

2010

2009

О.А. Успенский - ветеран МОКА

УБИЙСТВО НА СТАНЦИИ ПОДОЛЬСК (отрывок из книги "О Московской адвокатуре")

6 февраля 1986 года я сидел в здании Чеховского суда Московской области и в качестве дежурного адвоката принимал граждан г. Чехова и района. В порядке "живой" очереди ко мне вошли две женщины. Одна молодая, другая в возрасте, постарше. У них были усталые измощенные лица. Я пригласил их присесть на стулья и спросил, что привело их в адвокатскую консультацию. Пожилая женщина сказала, что арестован ее 22-летний сын Анатолий, который обвиняется в убийстве. Женщина, пришедшая вместе с ней, его жена, ее зовут Жанна. Так я познакомился с женой и матерью Анатолия Ивановича Богрова, не думая о том, что судьба свела меня с ними надолго, и в течении последующих пятнадцати лет я буду с ними встречаться, переписываться и стану для них близким человеком. Они мне поведали о своей беде.

25 января 1986 года в районе г. Подольска был найден труп работника Центрального аппарата КГБ г. Москвы подполковника Гусева С.В. Проведенными оперативно-розыскными мероприятиями, в работе которых принимало участие 600 оперативников, установили, что убийство совершила группа подростков-жителей поселка Львовская Московской области.

Старшая женщина, Мария Ивановна, рассказала мне, что она побывала уже в Подольской юридической консультации, где не нашла адвоката, согласившегося защищать ее сына. В Подольской консультации работала адвокат Слепцова, которая порекомендовала ей обратиться в Чеховскую консультацию к ее дочери, адвокату Слепцовой Маргарите Ивановне. Та выслушала их и сказала: "Я думаю, что за ваше дело может взяться у нас только один адвокат", - и направила их ко мне. Пока старшая женщина рассказывала, а младшая добавляла, я про себя прикидывал ситуацию - во что это может вылиться, понимая, что от этого дела я не буду иметь ничего, кроме неприятностей.

Я попытался им разъяснить, что данная статья уголовного кодекса, по которой обвиняется их сын и муж, предусматривает бесплатную защиту, и адвокат будет им назначен в порядке ст.49 УПК РФ из Подольской консультации. В разговор включилась Жанна и сказала: "Вы знаете, адвокат из Подольской консультации уже работает, он назначен, но нас не устраивает его работа".

Тогда я решил взяться за это дело и помочь несчастным женщинам, которые могли потерять сына и мужа. Заключив соглашение, я начал работать на следствии со следователем Московской областной прокуратуры, которая занималась расследованием. Положение было тяжелым. Мой подзащитный являлся уже судимым, по "малолетке". Кроме того, при задержании и последующем обыске дома у обвиняемого была изъята меховая шуба, удостоверение, часы и кошелек с 27 рублями потерпевшего. Кроме этого все 15 человек молодежной компании не отрицали, что они встретили потерпевшего ночью, недалеко от станции Подольск, попросили у него закурить, потерпевший ответил, что рано таким сопля-

кам еще курить.

Они вернулись, сбили его с ног и стали избивать его ногами. После чего пошли в сторону дома. Но потерпевший, подняв, голову сказал: "Завтра вы пожалеете о том, что со мной связались, потому что я сотрудник КГБ". После этого часть молодежи вернулась. Среди них был и мой подзащитный Богров, который откинул полупальто, достал из валенка большой нож и, протянув его несовершеннолетнему Гладкову, сказал: "Надо сделать так, чтобы он забыл нас навсегда". Гладков, подойдя к лежавшему потерпевшему, стал наносить множественные удары по телу и голове ножом. Он нанес 31 ранение, из которых только одно оказалось смертельным. Он зацепил так называемую "сердечную сумку". Они раздели его и взяли личные вещи.

Интересная история предшествующих событий.

Накануне у одного из сотрудников известного учреждения на Лубянке был день рождения, который решили отметить у него дома, а жил он в Подольске. Были приглашены сотрудники отдела, где он работал, среди них и потерпевший. Они отмечали день рождения, но в 10 часов вечера потерпевший, отозвав хозяина дома, поведал, что у него дома заболела жена и он уходит. Но не поехал в Москву домой, а поехал на автобусе в один из поселков рядом с Подольском, где провел несколько часов у своей любовницы. После чего он в хорошем настроении и в состоянии сильного подпития пошел на железнодорожную станцию. В пути произошла его встреча с подростками.

На следующий день начальнику отдела на Лубянке доложили, что Сивцов не вышел на работу. Начальник позвонил жене и выяснил, что Сивцов дома не ночевал и утром не приехал на работу. Дежурная группа стала искать своего сотрудника. В это время тело нашли, опознали и выяснили, что погиб сотрудник КГБ. Больше всего оперативников интересовало, куда делось удостоверение работника КГБ. В связи с этим начался поиск, и были перекрыты дороги всей Московской области.

Так я познакомился с непростым делом и со своим подзащитным. Моя позиция как защитника была ясна с самого начала. Он мог нести ответственность за что угодно, но только не за убийство. В частности, за хулиганство, так как не отрицал, что нанес Сивцову несколько ударов ногой.

Параллельно с моим участием в этом деле развивались события второго плана: от следователя я узнал, что имеется коллективное письмо работников КГБ с Лубянки, в котором они требовали применения исключительной меры к моему подзащитному, т.е. расстрела.

Дело "табак", подумал я и не ошибся, так как на следующей неделе был вызван к начальнику КГБ города Чехова Соболеву. Мне было заявлено, что в моих интересах лучше отказаться от этой защиты. Я ответил ему: "Я заключил соглашение с родственниками подзащитного и не имею права отказаться от его защиты". Кроме этого

имеется еще один адвокат из Подольска, который ведет его защиту по ст. 49 УК РФ.

Через некоторое время я был вызван в бюро горкома компартии. Нужно отметить, в то время я работал партийным секретарем Чеховского суда, прокуратуры и нотариата и подумал, что меня вызывают по партийным делам. Придя на заседание, я убедился, что дело в другом, и причина - убийство в Подольске. Секретарь горкома спросил меня: "Товарищ Успенский, вы же сам секретарь партийной организации, как вы могли взяться за защиту такого отщепенца?" Я ответил: "Поскольку мой подзащитный обвиняется в убийстве, то его все равно кто-то будет защищать, если не я, то кто-то другой". Сидевший с правой стороны начальник КГБ, который тоже был членом бюро, задал мне вопрос: "А почему вы ходите с бородой?" Я ответил: "Но ведь Ленин тоже ходил с бородой". Мне сказали, что я не Ленин, видимо, зазнался, но по итогам рассмотрения дела мы еще встретимся.

Я ушел с тяжелым чувством.

Настало время рассмотрения дела в Московском областном суде, где мы работали две недели, и в конце второй недели начались прения. Председательствующий Назаров Руфим, объявив прения открытыми, внимательно выслушав прокурора, который попросил приговорить моего подзащитного к расстрелу и, зевнув, сказал: "А теперь послушаем адвоката". Я (хорошо подготовившись) начал произносить свою речь, но увидел, что председательствующий Назаров, поставив руку на стол и положив голову на ладонку, закрыл глаза и стал "проваливаться" в сон. Нужно отметить, что это было летом, стояла ужасная жара, и два народных заседателя уже крепко спали. Я пытался останавливаться, стучал по столу ручкой и тетрадь. Руфим изредка открывал глаза и говорил: "Продолжайте, продолжайте, мы вас слушаем". После того как судьи удалились в совещательную комнату, я спросил родственников своего подзащитного: "Вы видели, что все судьи спали во время моего выступления?" Они ответили, что видели и очень возмущены этим. Я составил акт и попросил подписать его тех, кто сидел в зале. Подписали шесть человек.

После этого мы сидели в коридоре и ждали приговор. Примерно через два часа дверь совещательной комнаты открылась, из нее вышел судья Назаров и куда-то отправился. Я предупредил жену, мать и знакомых своего подзащитного - следите по времени во сколько вернется судья в совещательную комнату, судья вернулся через сорок минут, а еще через полтора часа огласил приговор.

С бьющимися сердцами мы слушали его сорок пять минут, как профессионал я понял, что приговор написан очень грамотно; подчеркивая организаторскую роль моего подзащитного, судья написал в приговоре: Богров, будучи старшим по возрасту и имея непогашенную судимость за грабеж, достав имеющийся у него нож, приказал несовершеннолетнему Гладкову убить потерпевшего, что тот и выполнил. Приговор был моему подзащитному - смертная казнь.

Мать Мария Ивановна, жена были убиты приговором и плакали в коридоре. Положение мое было незавидным. Я чувствовал, что я не выполнил поставленной перед собой задачи. Поэтому, приехав домой, сразу приступил к составлению кассационной жалобы. Составил план ра-

боты, который разделил на два этапа: процессуальные нарушения закона и нарушения материального права.

Жалобу писал и печатал неделю. Объем ее оказался равен 18 листам. Сдал жалобу в канцелярию Мособлсуда и стал ждать вызова в Верховный суд. Примерно через неделю или две пришел вызов, но не в Верховный суд, а в президиум коллегии адвокатов. Когда я ехал, то гадал, по какому же вопросу меня вызывают. Приехав, узнал, что вызван по поводу моей жалобы, которая лежала перед председателем коллегии на столе. А я, стоя, отвечал на вопросы членов президиума как я дожил до жизни такой, что обвиняю судью в том, что он спал в процессе. Я объяснил присутствующим, что 18 процессуальных нарушений, которые я указал в жалобе, мной не выдуманы, а являются фактом, что подтверждается актами, составленными гражданами, и предъявил эти акты в президиум.

Председатель спросил меня: "Вы хоть понимаете, Успенский, с кем вы вступили в такую борьбу?" "Конечно, понимаю, и уже на себе прочувствовал", - ответил я. Выслушав меня, председатель сказал: "Знаешь что, забери жалобу, заставить мы не можем, но забери". Я, подумав некоторое время, сказал: "Вы можете поступать со мной как считаете нужным, но жалобу я не заберу". Один из членов президиума, Георгий Иванович, спросил: "Кто научил вас работать подобным образом?" Я, не сомневаясь ни на минуту, ответил: "Гофштейн Михаил Александрович". Члены президиума оживились и с интересом стали смотреть на Михаила Александровича, а он, перестав тереть свой высокий лоб, посмотрел на меня и спросил: "А когда же я вас этому учил?" Я ответил: "Когда я только поступал в адвокатуру, вы на собрании молодых адвокатов сказали, что адвокат должен быть эрудированным, принципиальным, хорошо знать закон и быть смелым. Не отступать от своего, когда страшно, потому что такая у нас профессия. Бояться не за себя, а за судьбу своего подзащитного". Тогда председатель президиума, обращаясь к Гофштейну, с улыбкой сказал: "Так это ты, оказывается, его этому научил?" Гофштейн с жаром ответил: "Да я, но я не рассчитывал на таких ..., что он свяжется с самим КГБ", - а председатель президиума ответил, - "Надо рассчитывать на всех".

Так моя жалоба пошла в Верховный суд. Через некоторое время я был вызван на заседание коллегии Верховного суда. Представитель прокуратуры просил оставить приговор без изменения, я настаивал на отмене приговора, но коллегия приняла "Соломоново решение": заменить смертную казнь лишением свободы на пятнадцать лет. После чего я пятнадцать лет от мамы и жены Богрова получал поздравительные открытки к каждому празднику. Вот это и есть настоящая награда адвоката. А что же Богров - он отсидел тринадцать с половиной лет, вышел на свободу, но открытки мне не прислал. Это тоже награда адвокату.

О.Г. Клемешева - адвокат АПМО

ПРОЩАНИЕ С ЗАВТРА

Привычным движением Мила Светлова выдернула из тугого аккуратного пучка невидимку и крутанула головой. Каштановые волосы волной рассыпались по плечам. Бережно повесив клетчатое серое пальто в шкаф, и, стянув с уставших ног лакированные сапоги, девушка по инерции направилась на кухню. Лишь в окружении любимого телевизора, холодильника, углового столика и мягкого дивана, Мила почувствовала, как накопившееся за день напряжение медленно покидает ее. Девушка включила телевизор и увеличила звук, - начался вечерний выпуск новостей. Чем бы сегодня поужинать? Не открывая холодильник, она знала его содержимое: несколько банок кефира, молоко, йогурты, овощи, зелень, - только низкокалорийная и полезная для здоровья пища. Светлова вдруг с досадой осознала, насколько скучна и однообразна ее жизнь. Подъем в семь утра, контрастный душ, быстрый завтрак. В гардеробе ее с вечера ждет отутюженный костюм. На тумбочке около зеркала стоят губная помада, золотые тени, да тональный крем. Ровно в восемь, Мила заводит машину и едет в офис, где на девять часов становится экономистом. А затем вновь долгая дорога домой, вечерний выпуск новостей, ужин и сон. Как ей все это надоело! Одинокие дни, перетекающие в одинокие вечера - нескончаемый порочный круг. От нахлынувшей тоски защемило в груди, слезы подступили к горлу.

- Больше не могу так жить! Пусть все изменится! - взмолилась Светлова, согнувшись пополам от душевной боли, и в ту же секунду услышала протяжный звон.

У девушки перехватило дыхание. Сердце заколотилось где-то в горле. Мила никого не ждала. Более того, у нее не было ни единого знакомого, который соизволил бы явиться без предупреждения, да еще и в такое время.

Светлова застыла в нерешительности. Ей было одновременно страшно и интересно. Мила на цыпочках подобралась к глазку, но коридор казался пустым. Переборов страх, она приоткрыла дверь.

- Есть здесь кто-нибудь? - спросила хозяйка квартиры с опаской в голосе.

- Откройте, пожалуйста, - отозвался тонкий детский голосок.

Глубоко вздохнув, Светлова отважно шагнула в коридор. Она шла так медленно, будто бы пробиралась через болото. Сквозь стеклянную дверь на девушку смотрел маленький мальчик с темными волосами ниже плеч и большущими необыкновенно красивыми лазурными глазами. Увидев такого очаровательного ребенка, Мила поспешила впустить его в коридор.

- Я звонил во все квартиры, но мне никто не открыл, - жалостливо произнес мальчик. - Можно я у вас переночую?

- Да, конечно можно, - растеряно разрешила девушка, плохо понимая, что происходит.

Не дожидаясь повторного приглашения, очаровательный мальчик прошмыгнул в открытую квартиру. Светло-

ва последовала за ним.

Когда девушка зашла на кухню, мальчик уже примостился на диване и во все глаза смотрел на хозяйку квартиры.

- Как тебя зовут? - поинтересовалась она, чтобы хоть как-нибудь разрядить напряженную атмосферу.

- А какое твое самое любимое мужское имя? - вместо ответа спросил маленький гость, не сводя с Милы изучавшего взгляда.

Девушка задумалась. Несколько лет подряд она засыпала и просыпалась с единственным именем на устах - Артур. Так звали ее бывшего молодого человека. Их отношения завершились полтора года назад. Но, не смотря на это, его имя не перестало вызывать в сердце девушки прежней теплоты.

- Артур, - призналась Мила.

- Значит, мы подружимся. Меня зовут твоим любимым именем, - произнес мальчик, впервые отведя взгляд в сторону. - А тебя как?

- Людмила, можно просто Мила. Хочешь чего-нибудь?

- Хочу. У тебя есть макароны?

- Макароны? Должны быть.

Светлова удивилась, как она сама не догадалась сварить на ужин макароны?! Девушка совершенно забыла о том, что кухонный шкаф сверху донизу забит рисом, гречкой и макаронами. О наполнении дома провизией заботилась Милина мама, которая хоть и жила далеко в Подмоскowie, но раз в месяц обязательно навещала "бесхозяйственную" дочь.

Высыпая макароны в кастрюлю с водой, Мила невольно прислушалась к речи диктора новостей:

- В нашу студию только что дозвонился известный журналист, Роман Истов. Он хочет сообщить нам о чем-то чрезвычайно важном и просил выделить ему несколько минут эфирного времени. Роман, Вы слышите нас?

- Да, здравствуйте, Александра Дроздова и уважаемые зрители вечернего выпуска новостей! Прошу вашего внимания. Сегодня из ...

Окончание фразы потонуло в звуке выключающегося телевизора. Обернувшись посмотреть, в чем дело, Светлова увидела, как маленький Артур, отложив в сторону пульт управления, выдергивает шнур из розетки.

- Зачем ты это сделал? - удивилась девушка.

- Потому что ты увлеклась телевизором и перестала обращать внимание на меня. Тебе даже не интересно, как я оказался ночью на улице.

- Мне очень интересно, просто я подумала, что лучше тебя сначала накормить. Но, если ты хочешь, расскажи сейчас. Где твои родители?

- Не знаю. Кажется, я потерялся...

- Ты помнишь свою фамилию? Или улицу, на которой живешь?

Мальчик погрузился в глаза.

- Нет, - ответил он отрешенным голосом.

- Не волнуйся. Мы обязательно отыщем твоих родителей.

- Не думаю, - пробурчал мальчик себе под нос так тихо, что Мила ничего не услышала.

- Макароны почти готовы. Так что иди, скорее, сними куртку и ботинки. Не забудь помыть руки.

- Значит, ты меня не выгонишь? - затаив дыхание спросил Артур. От волнения он не заметил, как перешел на "ты".

- Конечно, нет! Как ты мог такое подумать?

Мила почувствовала, как ее захлестывает желание крепко обнять мальчика. Ей стоило немало труда подавить внезапно возникнувший материнский инстинкт.

- Тогда можно я пойду спать?

- А как же макароны? - растерялась Светлова.

- Я съем их на завтрак. Сегодня я очень сильно устал.

- Ладно. Завтра, так завтра. Я постелю тебе кровать в гостиной. У тебя будет собственная комната.

Вернувшись на кухню, Мила не заметила, как съела все макароны прямо из кастрюли. Она давно не чувствовала себя так хорошо. Впервые за последние девять лет, проведенные под знаком строжайшей диеты, девушка заснула, как только ее щека коснулась подушки.

Будильник звонил все громче и громче. Но его не выключили в семь часов десять секунд, как это бывало раньше. Он пискнул самой высокой нотой, на которую только был способен и замолчал, чтобы накопить силы и повторить попытку через пятнадцать минут. И снова безуспешно. Если бы будильник умел думать, то понял, что сегодня происходит нечто из ряда вон выходящее.

Мила резко открыла глаза и глубоко вздохнула, словно выныривая со дна океана. Девушка села на кровати, растянула руки в стороны и с наслаждением зевнула. Прохладный утренний ветерок, проникнувший в спальню сквозь форточку, мгновенно отогнал остатки сна.

Не увидев будильника на привычном месте, девушка в панике вскочила с кровати и бросилась на его поиски. В коридоре она столкнулась со своим новым гостем.

- Доброе утро? - спросил мальчик, заглядывая в глаза хозяйке квартиры.

- Да, спасибо. Ты знаешь, сколько сейчас времени? - дрожащим голосом произнесла Светлова.

И только после этого заметила, что Артур вертит в руках пропавший будильник.

- Двенадцать часов тридцать минут, - ответил мальчик.

- Откуда у тебя мои часы? - воскликнула Мила. - О, Боже мой, я опоздала на работу! Меня уволят! Ты не видел моего мобильного телефона?

Светлова заметалась по квартире. Телефона не было ни на кухне, ни в комнате, ни в спальне.

- Ты не эту штуку ищешь? - испуганно поинтересовался Артур, протягивая Миле ее серебристый Смартфон. - Он несколько раз звонил.

Выхватив сотовый, девушка не произнесла ни слова начала быстро набирать номер строгой начальницы.

- Елизавета Алексеевна, здравствуйте. Я очень извиняюсь....

- Не стоит волноваться, Милочка, ваш сын мне все рассказал. Почему Вы скрывали от нас такое сокровище?

- Мой сын? Что он вам рассказал? - испуганно спросила Мила, на секунду оглянувшись на маленького бесенка.

- О том, что вы хотите поехать отдохнуть в теплые страны, но боитесь оставить работу без присмотра. Он просил отпустить вас на месяц. И вот что я на это скажу! Я с радостью вас отпускаю. За четыре года работы в нашей фирме Вы ни разу не брали отпуска. Милочка, вам давно следовало бы подумать о себе и о ребенке.

- Но, а как же... - попыталась возразить девушка.

- И никаких "но"... Это приказ. До свидания, Милочка. Желаю хорошенько отдохнуть.

На том конце провода послышались короткие гудки. Светлова не могла прийти в себя от невероятности происходящего. Злая начальница впервые была с ней так мягка. Да еще и этот отпуск, о котором Мила не позволяла себе даже мечтать. Елизавета Алексеевна всегда говорила: "Тем, кто желает ездить на моря, в нашей фирме не место. На отдых с лихвой хватает выходных и праздников. Вы здесь для того, чтобы зарабатывать деньги честным трудом".

Очнувшись от мыслей, девушка обнаружила, что сотворившего чудо мальчика нет в коридоре. Спустя мгновение она нашла его на кухне, возившегося около плиты, до которой он с трудом доставал.

- Я вчера съела все макароны, - призналась девушка.

- Не страшно, я готовлю для тебя завтрак.

- Ты умеешь готовить? - Мила не уставала удивляться талантам этого маленького мальчика. - И что же у нас будет на завтрак?

- Омлет с помидорами, - отозвался поваренок, не отводя взгляда от бежево-красной массы, шипящей на сковороде.

- Ммм... Как вкусно пахнет. Давай я тебе немного помогу.

Скоро они уже с наслаждением ели нежнейший омлет с плавленным сыром и сочными помидорами, которые просто таяли во рту. Только проглотив последний кусочек, Светлова вспомнила, что до сих пор не предприняла ни единой попытки по отысканию родителей мальчика. Они должно быть сейчас сходят с ума от волнения! Девушка понимала, что она должна срочно обратиться в милицию, но от одной мысли о скором расставании с Артуром тоскливо сжималось сердце. Если бы только можно было оставить мальчика себе и воспитывать как родного сына! Как бы она была счастлива!

- Давай уедем куда-нибудь далеко-далеко? - неожиданно спросил Артур, словно прочитав мысли девушки. - Например, в Подмоскowie, к твоей маме! Давай?

- Мы не можем... Постой, как ты узнал про мою маму?

- Она звонила, пока ты спала. Так мы поедем к ней в гости?

- Тебя разыскивают родители. Мы должны им помочь.

- Родители меня не ищут, - решил открыть тайну мальчик. - У меня нет родителей. Они умерли, когда я был совсем маленьким. С тех пор я жил в детском доме. И каждый день рождения загадывал желание, о том, чтобы моя жизнь изменилась. Я мечтал о настоящей семье: о маме и папе, которые будут любить меня. Однажды мое желание практически исполнилось. К нам приехал журналист, он хотел написать статью о детях, живущих без родителей. Он показался мне очень хорошим. Особенно запомнились его добрые глаза, широкая улыбка и приятный смех. Мы разговаривали с ним несколько ча-

сов подряд, и он пообещал, что вернется за мной. Но так и не вернулся. Он обманул меня.

Мальчик на мгновение замолчал, чтобы незаметно смахнуть тыльной стороной ладони набежавшие на глаза слезы.

- Тогда я понял, что никто никогда не придет за мной.

- И ты сбежал из детского дома? - ахнула Мила.

- Я больше не мог там оставаться. Счастье находит лишь тот, кто его ищет. И я нашел свое счастье - тебя.

В кабинете руководителя детского дома царил напряженная атмосфера. Тучная женщина, сидящая за маленьким столиком, недоверчиво рассматривала Милу Светлову.

- Спасибо, что привезли Васю, - произнесла Виктория Владимировна после долгого молчания.

- Меня теперь зовут Артур, - поправил ее мальчик, выглядывая из-за спины девушки.

- Не влезай в разговор взрослых, - грозно произнесла женщина. - Я не вправе оставить Васю с вами.

Мила почувствовала, как мальчик крепко сжал ее руку.

- Я хочу усыновить Артура, и Вы не сможете мне помешать, - решительно возразила девушка.

- Ничего у вас не получится. Вчера судом было установлено усыновление этого ребенка. Так что у Васи уже есть законный родитель.

- И кто же он? - спросила Светлова, хотя понимала, что ответ ей ничего не даст. Все кончено. Сейчас у нее отберут Артура, и она больше никогда не увидится с ним. Глаза девушки помимо ее воли наполнились слезами.

- Мальчику невероятно повезло. Его усыновил состоятельный мужчина. Вася будет жить в роскоши, которая ему и не снилась.

- Мне не нужно богатства. Я хочу, чтобы Мила была моей мамой!

Девушка присела на корточки и обняла мальчика. Она больше не сдерживала слезы.

- Вася, ты вернулся! Какое счастье! - услышала Мила над собой приятный мужской голос.

Светлова подняла заплаканное лицо и замерла, боясь, что прекрасное видение исчезнет, если она пошевелится. Голос полностью соответствовал внешности своего обладателя. Высокий голубоглазый брюнет протянул руку Миле, помогая девушке подняться на ноги.

- Почему вы плачете? - заботливо спросил он, заворожено глядя на столь же печальную, сколь и красивую незнакомку. Она уже стояла напротив него, но он до сих пор не отпустил ее мокрую от слез руку.

- Эта мадам-зель хотела усыновить вашего сына, - объяснила руководитель детского дома, видя, что сама девушка не в состоянии вымолвить ни слова.

- Значит, ты говорил правду? А я думал, что ты обманул меня, - тихо произнес мальчик, опустив голову. - Если бы я узнал об этом раньше, я был самым счастливым на свете. Но сейчас...

- Что ты такое говоришь? - испуганно прервала Артура Виктория Владимировна. - Не слушайте его, Роман Истов.

- Сейчас, - продолжил мальчик, не обращая внимания

на шиканье воспитательницы, - я буду счастливым только если вы оба станете моими родителями: Мила и ты.

- Но это невозможно, - победно произнесла тучная женщина. - Лица, не состоящие между собой в браке, не могут совместно усыновить одного и того же ребенка, - процитировала она норму Семейного кодекса.

- Нет ничего невозможного. Проблема легко разрешима, - сказал Роман, ни отводя влюбленного взгляда от Милы. - Вы согласитесь выйти за меня замуж?

На свадьбе собрались актеры, певцы и журналисты - все они желали увидеть девушку, которая сумела растопить сердце их привередливого друга. Мила и Роман появились в зале, держа за руки очаровательного мальчика, и вскоре никто из гостей не мог оторвать восхищенного взгляда от светящейся счастьем невесты, попеременно улыбающейся двоим своим самым любимым мужчинам на земле.

О гонорах адвокатов Древнего Рима

Общепризнано, что адвокатура Древнего Рима была первой профессиональной адвокатурой в истории человечества, но, несмотря на это обстоятельство, она и до настоящего времени является для нас одним из важнейших примеров и ориентиров наряду с французской адвокатурой Нового времени и XIX века. Более того, нельзя отрицать, что французская адвокатура изначально строилась с учетом принципов адвокатуры Древнего Рима, в какой-то степени представляла собой возрождение ее традиций и была ее весьма достойной преемницей. Соответственно, многие современные положения и правила профессии имеют древнеримские корни.

В значительной степени это относится и к такому обособленно важному для всех адвокатов понятию, как адвокатский гонорар. Само слово "гонорар" имеет латинское происхождение, поскольку означает "почетное вознаграждение". Однако это первоначальное значение данного слова довольно быстро существенно изменилось, и данному изменению посвящена настоящая статья.

Чтобы не вдаваться в подробное описание истории адвокатуры Древнего Рима, достаточно упомянуть, что изначально помощь, которую мы сейчас охарактеризовали бы как адвокатскую, оказывали патроны. Это были влиятельные граждане, относящиеся к коренным римским родам (в первые столетия римской истории - к самым знатным, патрицианским родам), которые брали под свое покровительство как своих менее богатых и менее знатных сограждан, так и иностранцев (например, жителей покоренных Римской республикой городов), называемых клиентами. Патроны, оказывавшие покровительство, в случае необходимости выступали в интересах своих клиентов - но не от их имени, а самостоятельно, от своего имени - в судебных разбирательствах, поскольку традиция предусматривала, что в числе обязанностей патрона было оказывать пособие клиенту в судебных процессах и защищать его перед судом¹.

Данная сторона деятельности патронов была обусловлена еще и тем, что первоначально нормы как материального права, так и процессуального права Древнего Рима были доступны только жреческим коллегиям, состоящим из патрициев.

Деятельность патронов была весьма почетной и уважаемой. По традиции свое покровительство патроны осуществляли бесплатно, однако клиенты были обязаны патрону, и в случае необходимости должны были оказать ему всё требующееся содействие. Однако подчеркнем, что сама по себе помощь, оказываемая патронами клиентам, оказывавшимся вовлеченными в судебные разбирательства, была бесплатной. Вместе с тем обычай, традиция допускали почетный дар патрону со стороны клиента, благодарного ему за оказание необходимой помощи. Передача такого дара не была обязанностью по закону, но считалась моральным долгом клиента.

Шли века, и жизнь Древнего Рима объективно менялась, не оставалась неизменной. После того, как для всех римских граждан на протяжении V-IV веков до н.э. стали доступны сначала нормы материального права, а затем и нормы процессуального права, каждый римлянин мог теперь защищать себя и свои интересы сам, а мог также и защищать интересы других сограждан, если они обращались к нему с такой просьбой. Постепенно

все больше и больше римлян стали заниматься такой деятельностью, профессионально выступая в судах в интересах обращающихся к ним сограждан. Более того, для многих политических деятелей - даже таких широко известных, как Цицерон - осуществление адвокатской деятельности было начальным этапом их публичной деятельности, на котором они становились известными своим согражданам-избирателям. Профессиональными адвокатами они не становились, поскольку через некоторое время посвящали себя политической, административной и военной деятельности в качестве римских магистратов (чиновников), но данное обстоятельство способствовало повышению престижа адвокатской профессии - раз такие широко известные политики, управлявшие Римским государством, занимались ею. Кроме того, многие римляне так и продолжали заниматься адвокатурой как своей основной деятельностью.

Именно так появилась в Древнем Риме адвокатура в ее классическом значении.

Однако в появляющейся профессиональной адвокатуре сохранялись традиции патроната - как почетность самой такой деятельности, так и моральный долг клиента преподнести адвокату почетный дар, подарок - гонорар. Как справедливо отмечал А. Стоянов, "из далекой древности (...) дошли до эпохи Цицерона аристократические понятия о бесплатной защите подсудимых. Можно сказать, что понятие это осталось высшим, идеальным началом, к которому старались приблизиться лучшие представители римской адвокатуры"².

Вместе с тем не все римляне, обращавшие свою деятельность на занятия адвокатурой, делали это из соображений популярности перед согражданами, являвшимися избирателями, или из любви к искусству судебной защиты: естественно, не могли не появиться и те, кто стремился заняться адвокатской деятельностью ради зарабатывания денег. Судя по всему, такие деятели появились уже в III в. до н.э., поскольку в 204 г. до н.э. по предложению народного трибуна Цинция (запомните это имя - оно нам еще встретится) был принят закон, от которого осталось только название. Судя по упоминаниям в позднейших источниках, этим законом "запрещено было брать деньги и подарки за ходатайство по делам"³. В то же время есть мнение, что закон Цинция, запрещая брать и выговаривать себе гонорар до начала процесса, позволял получать его в виде подарка. И если в некоторых источниках говорится о безвозмездности адвокатуры, то это объясняется просто тем, что добровольные, не обусловленные заранее и не подлежащие требованию посредством суда подарки не считались за возмездие в тесном смысле слова⁴.

В любом случае, как отмечает Маккензи, "так как этот закон не полагал никаких наказаний за нарушение его, то на него мало обращали внимания, и потом уже было общим мнением, что адвокаты, посвятившие себя специальному изучению юриспруденции, имели право на вознаграждение своих трудов"⁵.

Таким образом, формально гонорар оставался почетным даром, но все же римские адвокаты должны были получать его по окончании процесса, и уж во всяком случае считалось предосудительным вымогать гонорар до начала процесса или во время рассмотрения дела. По

крайней мере, знаменитый Цицерон гордился тем, что не занимался такими предосудительными делами. Тем не менее, адвокатская практика была надежным способом накопить большое состояние.

Шло время, в Риме изменилась политическая ситуация, и после гибели диктатора Цезаря, заколотого своими бывшими соратниками, началась гражданская война, в результате победы в которой к власти в Республике пришел Август. Перестраивая все Римское государство, Август особое внимание уделил сохранению высокого общественного положения адвокатуры. Это выразилось, в частности, в том, что в 17 г. до н.э. он подтвердил и даже усилил закон Цинция. Кроме того, Август попросил своих соратников Г. Азиния Поллиона и М. Валерия Мессалу Корвина (запомните эти имена - скоро они встретятся нам снова) не прекращать адвокатскую практику, которой они занимались ранее, и эти адвокаты, разумеется, выполнили просьбу своего могущественного друга. Пример этих уважаемых в обществе соратников Августа был весьма положителен, и к адвокатской практике вернулись многие бывшие чиновники, ставшие сенаторами, что показывало почетность адвокатуры.

Деятельность указанных выше соратников Августа - Азиния Поллиона и Валерия Мессалы - была весьма достойной, они помогали всем нуждающимся в их профессиональной помощи, даже самым простым гражданам Рима. Разумеется, являясь сподвижниками, соратниками и друзьями Августа, фактического правителя всего Римского государства, они были богаты, что помогало им тщательно и непоколебимо соблюдать закон Цинция и не брать вознаграждение со своих клиентов, тем более что Август подтвердил этот закон своим распоряжением. Таким образом, гонорар должен был быть именно подарком, даром, но не вознаграждением.

Однако после смерти Августа ситуация в государстве изменилась. Ужесточение политического режима при его преемниках стало причиной ослабления традиций римской адвокатуры, что применительно к рассматриваемому вопросу привело к тому, что практикующие адвокаты без всякого стеснения стали требовать гонорар как вознаграждение. Именно в связи с этим примечательным финансовым обстоятельством произошло событие, ставшее своеобразным водоразделом в истории римской адвокатуры.

Об этом событии блистательно написал Тацит в своих "Анналах".

Во времена императора Клавдия, третьего преемника Августа, вел практику адвокат Суиллий. Его имя стало известно в связи с тем, что некий Самий, узнав, что Суиллий предал его интересы и перешел на сторону его врагов, пришел в дом своего адвоката и покончил с собой, бросившись на меч. Замять эту историю не удалось, и в отношении Суиллия было начато судебное разбирательство. Поскольку он был сенатором, разбирательство производилось в сенате.

Обратимся к "Анналам" Тацита, в которых он оставил описание этого заседания.

"И вот, по почину избранного на следующий срок консулом Гая Силия (...) сенаторы встают и в один голос требуют восстановления в силе закона Цинция, со стародавних времен воспрещавшего принимать деньги или подарок за произнесение в суде защитительной речи.

И так как те, кому это угрожало бесчестьем, стали шуметь, Силий, противодействуя Суиллию, принялся еще упорнее настаивать на своем требовании, ссылаясь на пример ораторов древности, считавших наградою за свое красноречие славу в потомстве. Это прекрасней-

шее и главнейшее из всех благородных искусств оскверняется грязной продажностью; где гонятся за высоким вознаграждением, там не остается безупречной и честностью. Притом, если никто не будет получать плату за выступление на судебных процессах, их станет меньше: ныне же вражда, обвинение, ненависть и беззаконие встречаются со стороны некоторых поддержку и поощрение, ибо подобно тому как поветрие приносит доходы врачам, так и порча нравов - обогащение адвокатам. "Вспомним об Азинии и Мессале, а из более поздних ораторов - об Аррунции и Эзернине: они достигли вершин и почестей безупречной жизнью и столь же незапятнанным красноречием". Так как это говорил будущий консул и все остальные его одобрили, уже подготовлялось постановление о применении к торгующим своим красноречием закона о вымогательстве, как вдруг Суиллий, Корссуциан и прочие, понимая, что дело идет не о суде над ними, - ведь их вина была очевидна, - а об их осуждении, обступают Цезаря (императора Клавдия - С.М.) и начинают просить о прощении.

И добившись этого, они говорят так: "Кто же настолько самонадеян, чтобы уповать на бессмертную славу? Надо идти навстречу жизненной потребности, чтобы никто из-за отсутствия адвоката не подвергся утеснениям со стороны более сильного. Но отдаваться судебному красноречию, не нанося урона себе самому, невозможно: кто берет на себя чужие дела, тот уделяет меньше заботы своим. Многие добывают средства к существованию военною службой, некоторые - обработкой земли: никто, однако, не станет трудиться, если заранее не предвидит для себя от этого выгоды. Легко было Азинию и Мессале, обогатившимся военной добычею около Антония и Августа, или Эзернинам и Аррунциям, наследникам богатых семейств, соблюдать бескорыстие. Но есть и другие примеры, и можно указать, за какое вознаграждение обычно выступали с речами Публий Клодий или Гай Курион. Сами они, Суиллий и Коссуциан, - скромные сенаторы государства, в котором царит ненавистное спокойствие, и они не домогались для себя иных благ, кроме доставляемых миром. Пусть принцепс подумает и о плебеях, чтобы и они могли отличиться на этом поприще: если не вознаграждать тех, кто проявляет усердие, от их усердия ничего не останется". Сочтя эти доводы не столь благородными, как доводы их противников, но тем не менее не лишенными основания, принцепс установил предел для вознаграждения адвокатов в размере десяти тысяч сестерциев, с тем чтобы превысившие его привлекались к суду по закону о вымогательстве"⁶.

Вот он - ключевой момент. Из упомянутых в этом описании лиц Азиний Поллион, Валерий Мессала, Эзернин, Аррунций, будучи весьма богаты, занимались адвокатской деятельностью как искусством и как почетной обязанностью, являясь правозаступниками и не занимаясь текущей работой. Напротив, такие адвокаты, как Суиллий и Коссуциан, рассматривали свою адвокатскую практику прежде всего как способ заработка. Последние по понятным причинам были заинтересованы в отмене любых ограничений в отношении гонораров, поскольку своим адвокатским трудом просто зарабатывали себе на жизнь. Постепенно таких "суиллиев" становилось, к сожалению, все больше и больше, а адвокатов старинных традиций все меньше. Императоры не слишком следили за соблюдением адвокатами установленных ограничений размера гонорара, поэтому такие приверженцы традиций старинной римской адвокатуры, как знаменитый Плиний Младший, успешно совмещавший государст-

венную, адвокатскую и эпистолярную деятельность, соблюдали установленные правила, но многие их коллеги по профессии не обращали внимания на ограничения и просто зарабатывали деньги.

Е.В. Васьюковский писал, что "бросая общий взгляд на вопрос о гонораре в римской адвокатуре, мы замечаем, что через всю его историю проходит красной нитью одна тенденция, именно тенденция "относительной безвозмездности адвокатуры", т.е. приравнение гонорара к добровольному, почетному дару со стороны клиента"⁷.

Кроме того, изложенную историю гонорара адвокатов в Древнем Риме можно суммировать словами А.Л. Петржецкого, показывающего, какой непростой путь прошел адвокатский гонорар от почетного дара к обычному вознаграждению за оказанную юридическую помощь: "(...) lex Cincia de muneribus, относящийся к шестому веку от основания Рима, воспрещал адвокатам принимать подарки за речи, произносимые ими в суде. Сенатус-консулт при императоре Августе санкционировал это запрещение угрозой взыскания штрафа вчетверо против стоимости обещанного подарка, затем последующие законоположения по сему предмету имели своей целью одно лишь ограничение размера получаемого адвокатами вознаграждения, а именно: один сенатус-консулт при императоре Клавдии воспрещал, под страхом взыскания четверного штрафа, принимать за один процесс более 10 тыс. сестерций, в дигестах же сто золотых считается за licita quantitas адвокатского гонорара (...)".

Римское право, признав, таким образом, право адвокатов на получение вознаграждения за их труд, не давало однако им иска об условленной сумме этого вознаграждения, хотя и допускало, чтобы судьи присуждали его extra ordinem⁸. Впоследствии, правда, адвокаты получили право взыскивать гонорар (в III в. н.э.), а со времен Юстиниана (VI в. н.э.) - получать гонорар до окончания дела; в результате адвокатура окончательно превратилась из высокого искусства в одну из повседневных оплачиваемых профессий. Такое положение в целом сохранялось до конца существования Римской империи. Однако знатные и влиятельные римляне, занимавшиеся адвокатской практикой в сохранение традиций патроната, по-прежнему делали это безвозмездно.

В завершение повествования хочется рассказать еще одну историю из жизни адвокатов Древнего Рима. Заблуждение о том, что строгость законов компенсируется необязательностью их исполнения, было в Древнем Риме распространено не менее, чем в современной России. Поэтому римские адвокаты через некоторое время после изложенной выше истории с Суиллием вновь вернулись к практике получения гонораров в неконтролируемых размерах. Так, Тацит в "Диалоге об ораторах" пишет, что известные во второй половине I в. н.э. адвокаты Эприй Марцелл и Вибий Крисп нажили состояния в 200 и 300 миллионов сестерциев соответственно⁹, и их пример был, конечно, весьма соблазнителен для других адвокатов. Поэт Марциал (сам бывший адвокатом) в одной из своих эпиграмм написал по этому поводу: "Наживешь богатство, сделавшись стряпчим"¹⁰.

Однако в 105 г. н.э. одним из преторов - высших должностных лиц, осуществлявших в Риме правосудие - стал Лициний Непот, решительный настроенный требовать соблюдения всеми римлянами - и адвокатами в первую очередь - законодательных правил.

Предоставим слово Плинию Младшему.

В одном из своих писем Плиний пишет, что, рассматривая дело адвоката Тусцилия Номината, обвиненного в предательстве интересов доверителей, жителей

г. Виценция, из-за неявки его в решающее судебное заседание¹¹, Лициний Непот спросил, получил ли адвокат гонорар; послы горожан ответили, что они уже заплатили Тусцилию Номинату гонорар. Следовательно, адвокат нарушил закон Цинция и закон, принятый сенатом при императоре Клавдии, так как получил гонорар до окончания дела. Претор посчитал необходимой явку адвоката Номината для разбирательства¹². Кроме того, он обнародовал свое распоряжение (эдикт), в котором напомнил обвинителям и подсудимым, что он будет следить за исполнением сенатского постановления. К эдикту это постановление было приложено: велено всем лицам, заинтересованным в деле, до начала его принести клятву, что они никому из адвокатов за его выступление ничего не дали, не пообещали, ничем себя не обеспечили. Этими словами и еще тысячей других запрещалось и продавать и покупать адвокатские выступления; по окончании дела разрешалось дать не более десяти тысяч¹³. Тусцилий Номинат слезно защищался; его оправдали, обговорив, что он должен вернуть жителям г. Виценция полученное от них¹⁴. Однако император Траян, правивший в то время, подтвердил сенатское постановление, принятое при императоре Клавдии, и тем самым обновил его действие, в результате чего римские адвокаты получили серьезное напоминание о необходимости соблюдать закон.

Таким образом, Древний Рим дает нам самые разнообразные примеры деятельности адвокатов, сохраняющие свою актуальность до настоящего времени. И тогда, в начале нашей эры, и сейчас, в начале XXI века, одни адвокаты рассматривают свою деятельность как искусство помощи людям, нуждающимся в такой помощи, а другие - просто как способ заработка. И противостояние этих двух устремлений будет, наверное, вечным.

Ссылки

¹ Макензи. Римское право сравнительно с законами Франции, Англии и Шотландии. Москва, в типографии Л.И. Степановой, 1864. с. 405.

² Стоянов А. История адвокатуры. Выпуск 1-й. Древний мир: Египет, Индия, Евреи, греки, Римляне. Харьков: в университетской типографии, 1869. с. 63.

³ Макензи. Указ. соч. с. 409.

⁴ Васьюковский Е.В. Организация адвокатуры. Часть I. Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб.: Типография П.П. Сойкина, 1893. с. 53.

⁵ Маккензи. Указ. соч. с. 409.

⁶ Корнелий Тацит. Анналы, XI, 6-7 // Сочинения в двух томах. Том I. Анналы и малые произведения. Том II. История. с. 172-173.

⁷ Васьюковский Е.В. Указ. соч. с. 62.

⁸ Петржецкий А.Л. Об адвокатуре у Римлян, во Франции и в Германии. М.: в университетской типографии, 1876. с. 1-2.

⁹ Тацит. Указ. изд. С. 360.

¹⁰ Марциал. Эпиграммы. СПб.: АО Комплект, 1994. с. 63 (кн. II,30).

¹¹ Подробнее - Плиний Младший, Письма, V, 4, 13, а также - Макаров С.Ю. Вечность проблем адвокатской этики // Адвокатская практика, 2010 г., № 5.

¹² Плиний Младший. Письма. М.: Наука, 1983. с. 82 (кн. V, 4).

¹³ Там же, с. 89-90 (кн. V, 9).

¹⁴ Там же.