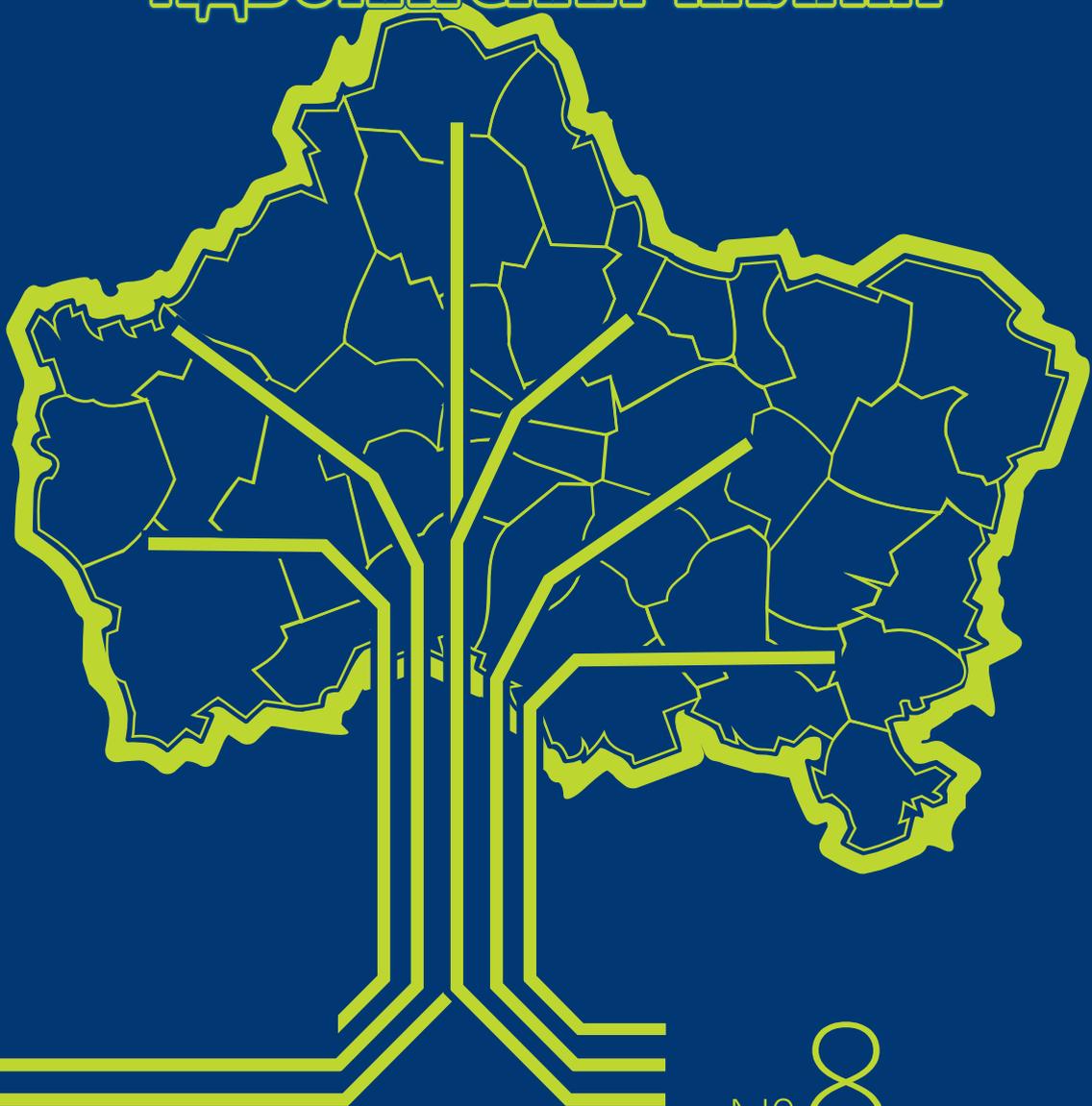




АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА



№ 8

август 2017



Редакционный совет журнала «Адвокатская палата»

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

Боровков Юрий Михайлович, адвокат, советник президента АПМО;

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

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

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

Ковалева Лидия Николаевна, член Квалификационной комиссии АПМО
от Московской областной думы;

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

Новолодский Юрий Михайлович, адвокат, президент Балтийской коллегии
адвокатов;

Пепеляев Сергей Геннадьевич, адвокат, управляющий партнер юридической
компании «Пепеляев Групп», член Совета АПМО;

Пилипенко Юрий Сергеевич, адвокат, президент ФПА РФ;

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

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

Содержание

Палата сегодня

- 2 **Переговорные навыки адвоката.**
Отчет о втором тренинге
С.Ю. Макаров, адвокат АПМО, доц. кафедр адвокатуры
и нотариата Университета им. О.Е. Кутафина
- 6 **Новое в праве на звонок**
- 8 **Проблема недопуска адвокатов в изоляторы:**
дайджест новостей
- 34 **Инициативы изменения порядка содержания**
предпринимателей под стражей

Новое в законодательстве и практике

- 40 **Поправки в законодательство начала осени**
Е. Ю. Лазарев, адвокат МКА «ГРАД»

Актуальные вопросы практики

- 48 **Международные споры родителей о детях**
Л. А. Скабелина, канд. психол. наук, доцент кафедры
адвокатуры и нотариата МГЮУ им. О.Е. Кутафина

Обмен опытом

- 61 **Вернуть, — не значит восстановить**
Д. А. Орлов, адвокат, г. Москва

Переговорные навыки адвоката. Отчет о втором тренинге

30 августа С. Ю. Макаров и Л. А. Скабелина провели в Адвокатской палате Московской области второй тренинг по переговорным навыкам адвоката. Конечно, второй тренинг проводить проще, так как программа подготовлена уже с учетом пожеланий, высказанных участниками первого тренинга, но, с другой стороны, сложнее, поскольку участники тренинга благодаря размещенным информационным сообщениям уже имеют представление о содержании нашего тренинга, поэтому их ожидания, их вопросы, их интересы были более обстоятельно конкретизированы, чем ожидания участников первого тренинга, состоявшегося в июле.



С.Ю. Макаров, адвокат АПМО, доц. кафедр адвокатуры и нотариата Университета им. О.Е. Кутафина

Тренинг прошел очень хорошо. В доброжелательной рабочей обстановке, обусловленной стремлением нас, тренеров, к максимально полному учету пожеланий участников тренинга с тем, чтобы посещение этого тренинга имело наилучшее значение для практики адвокатов, принявших в нем участие.

При этом нам исключительно важно, чтобы тренинг был не монологом исключительно тренеров, а, напротив, являлся диалогом с участниками тренинга, чтобы они по ходу всего тренинга высказывали свое мнение и участвовали в обсуждениях. Именно благодаря такой диалоговой форме проведения тренин-

га достигается его результативность, поскольку участники сразу же обозначают, что именно важно им в представляемом нами материале, и обозначенные ими аспекты мы прорабатываем более основательно.

Очевидно, что переговоры присутствуют в профессиональной деятельности адвоката в самых разных плоскостях: и в общении с оппонентами, и в общении с властно-уполномоченными лицами, и даже в общении с обращателями и доверителями. И нас ничуть не удивило то, что участники тренинга именно общение с доверителем неоднократно называли как плоскость общения, в которой переговоры им особенно интересны. Однако наиболее сложными являются переговоры с другой стороной — оппонентами доверителя или представителями оппонента доверителя, поэтому именно на данном виде переговоров мы сосредоточили основное внимание.



Как и в прошлый раз, мы сочетали изложение теории ведения переговоров, представленной в виде нескольких минилекций и применение переговорных навыков на практике в игровой форме. При этом исключительно ценен представляемый Ларисой Александровной Скабелиной материал о психологических особенностях ведения переговоров, сопровождаемый показом ею нескольких красноречивых видео-примеров.

Еще стоит отметить, что замечательно прошедшие игровые переговоры, следовавшие за разделением участников на две команды и их обсуждением позиций двух сторон переговоров (по фабуле это были супруги, расторгающие брак и вынужденные решать самый сложный комплекс вопросов о выплате алиментов, разделе имущества и определении места жительства детей), показали важность выработки наряду с непосредственно переговорными навыками совместной работы нескольких адвокатов в одной команде, с целью совместной разработки позиции по переговорам и выступления на переговорной встрече единым и непоколебимым фронтом ради наилучшей защиты интересов доверителя. Этот фактор совместности работы очень важен для адвокатов, каждый из которых является одновременно личностью и самостоятельной профессиональной единицей, что не может не способствовать индивидуальности стиля работы. Если же адвокатам необходимо работать совместно ради интересов доверителя,

то приходится умерять эту индивидуальность, соотнося ее с принципами совместной работы с коллегами-адвокатами, являющимися такими же индивидуальными личностями, которым, в свою очередь, тоже приходится умерять индивидуальность ради успешной работы с коллегами для защиты интересов доверителя.

Важнейшей частью нашего тренинга наряду с игровыми переговорами является обсуждение того, как прошли эти игровые переговоры

Конечно, в один день тренинга очень трудно вместить весь материал: как теоретический, так и практический. Поэтому в настоящее время мы разработали 3-дневный тренинг по переговорным навыкам адвокатов, чтобы наиболее полно представить коллегам необходимые теоретические материалы и одновременно наиболее всесторонне опробовать применение этих навыков в игровой форме, приглашая участников тренинга либо как максимум выступить сторонами переговорной встречи по предложенной нами фабуле, либо как минимум присутствовать на игровых переговорах в качестве зрителей и по их окончании высказать свои соображения.

Участие в игровых переговорах и обсуждение прошедших игровых переговоров позволяет самым надежным образом осваивать те навыки, которые необходимы нам для успешного проведения переговоров в нашей адвокатской практике. •

- *Важнейшей частью нашего тренинга наряду с игровыми переговорами является обсуждение того, как прошли эти игровые переговоры*



Новое в праве на звонок

Член Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, советник Федеральной палаты адвокатов РФ Юрий Костанов и адвокат Мария Серновец подготовили предложения по изменению законодательства, предусматривающие право на телефонный звонок для всех задержанных полицией.

Инициатива передана для изучения Уполномоченному по правам человека в РФ. Активно поддерживает проект Федеральная палата адвокатов.

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за год суды наказали в административном порядке более 4,6 миллиона человек, не считая должностных лиц и предпринимателей. Под административный арест были отправлены 1,1 миллиона человек, на обязательные работы — почти 265 тысяч. Но эти цифры — только вершина айсберга. Массу дел об административных правонарушениях правоохранители рассматривают самостоятельно. И очень часто получается так, что человек остается один на один с теми, кто его в чем-то обвиняет.

«Проект закона затрагивает очень важную проблему — реализация гражданином конституционного права на квалифицированную помощь, в частности возможность

своевременно получить защиту адвоката в делах об административных правонарушениях, — сказал исполнительный вице-президент Федеральной палаты адвокатов Андрей Сучков.

Он напоминает, что по общему правилу срок административного задержания должен составлять не более трех часов, но существует масса исключений. «По отдельным видам дел (нарушения режима госграницы, правил пребывания в Российской Федерации, таможенные правонарушения, несоблюдение правил поведения на континентальном шельфе, в свободной экономической зоне и многие другие) допускается задержание на срок до 48 часов, — говорит Андрей Сучков. — Также на двое суток применяется задержание по делам, где возможны санкции в виде административного ареста или выдворения за пределы России. И хотя все эти случаи оговорены особыми условиями, обычный гражданин в этом несведущ. Для соблюдения его прав ему нужен адво-



кат, чье участие в деле гражданин может обеспечить с помощью телефонного звонка, что и предложено в тексте законопроекта».

По его словам, в настоящее время КоАП не предоставляет такого права гражданину, да и сами его нормы не сформулированы системно, что дает возможность правоприменителю идти на уловки и отказывать в доступе защитника к гражданину.

Иногда правоохранители хотят получить больше времени для, так сказать, приватного общения с подозреваемым, пока никто, ни его родные, ни его адвокаты, не знают, где он. Тогда, как рассказывают эксперты, человека могут задержать под каким-то предлогом в административном порядке.

Исполнительный вице-президент ФПА РФ согласен с тем, что иногда административное задержание подменяет процедуру задержания по УПК РФ. «Но чаще приходится встречаться с еще большим нарушением: когда к гражданину по надуманным основаниям применяют административный арест как вид наказания, — говорит Андрей Сучков. — Даже термин такой появился — «оформить на сутки», речь обычно идет о 15 сутках. А наличие устойчивого термина говорит о массовости и регулярной повторяемости такой незаконной практики.

Принятие изложенной в законопроекте идеи о праве на телефонный звонок адво-

кату по делам об административных правонарушениях позволит искоренить эту пагубную практику нарушения закона. Эта законодательная новелла будет полезна и значима по любой категории административных проступков».

В то же время исполнительный вице-президент ФПА РФ полагает, что было бы не лишним прямо закрепить в КоАП РФ и право гражданина на помощь адвоката вне зависимости от приобретения или формального закрепления статуса лица, в отношении которого ведется дело об административном правонарушении. То есть предусмотреть, что гражданин получает такое право, не дожидаясь доставления, административного задержания или вынесения постановления о возбуждении дела. •

Источник: <https://rg.ru/2017/08/22/v-rf-garantiruiut-sviaz-s-blizkimi-pri-administrativnom-zaderzhanii.html>

- *Новая законотворческая инициатива предлагает гарантировать гражданам связь с адвокатом при административном задержании*

Проблема недопуска адвокатов в изоляторы: дайджест новостей

Даже с принятием соответствующих поправок в законодательство после подписания их Владимиром Путиным, в соответствии с которыми адвокат не допускается в уголовное дело, а участвует в нем, у адвокатов продолжают требовать разрешение на свидание с подзащитными. Само разрешение представителями ФСИН каждый раз именуется по-разному, а следственные органы также самостоятельно принимают решения о выдаче так называемых разрешений.

Куда жаловаться

Некоторое время назад в прессе довольно широко освещался случай, когда суд даже не принял жалобу адвоката на очередной недопуск к своему подзащитному под предлогом отсутствия документального подтверждения такого отказа на допуск к участию в деле, а также из-за отсутствия доверенности от подзащитного, находящегося в изоляторе.

Адвокат в соответствии с ч. 4 ст. 49 УПК РФ предъявил сотрудникам изолятора адвокатское удостоверение и ордер на защиту доверителя, находящегося под стражей.

Однако сотрудники изолятора потребовали согласовать вопрос со следователем, в производстве которого находится уголовное дело. После чего по телефону следователь заявил, что адвокат не допущен в дело. В свидании с подзащитным было отказано.

Адвокат обратился к руководству изолятора с указанием на нормы действующего законодательства с учетом принятых изменений, но допущен к подзащитному так и не был. При этом, как сообщалось в прессе, в беседе с адвокатом сотрудник изолятора признался, что ему «не нужны проблемы с оперативными сотрудниками и следственными органами» и предложил разобраться непосредственно со следователем.

В свою очередь следователь, в производстве которого находится уголовное, причины недопуска адвоката к участию в деле не раскрыл. Адвокатом были направлены жалобы в суд, СК РФ, ФСИН России, Генпрокуратуру, а также Уполномоченному по правам человека в РФ и Президенту РФ.

Районный суд г. Москвы, в который была также направлена одна из жалоб, не стал ее рассматривать и вернул заявителю



по предлогу того, что к самой жалобе не было приложено документальное подтверждение отказа следователя в допуске адвоката к участию в уголовном деле, наличие которого в соответствии с УПК РФ не требуется.

Другим определением районного суда г. Москвы жалобы адвоката на действия руководства изолятора была оставлена без движения на основании того, что к ней не приложена доверенность от подзащитного.

По словам адвоката, в ходе своей адвокатской деятельности часто приходится посещать подзащитных, содержащихся в различных следственных изоляторах на территории Санкт-Петербурга и Ленинградской области. «Никогда ни в одном следственном изоляторе там у меня и моих коллег не просили в каком-либо виде предъявить разрешения следователя и суда на посещение подзащит-

ных. Всегда предъявлялся только ордер и удостоверение, поскольку наличие разрешения следователя не регламентируется никакими нормами закона. Поправки в УПК РФ, обеспечивающие дополнительные гарантии независимости адвокатов при оказании ими квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, цинично игнорируются именно в Москве. Закон не исполняется, ожидания адвокатов не оправдались.

Источник: <http://www.advgazeta.ru/publ/posts/186>

Ретроспектива вопроса

Органы следствия систематически отказывают адвокатам во вступлении в уголовное дело, лишая их возможности ознакомиться с процессуальными документами.

К примеру, «Адвокатская газета» описывала ситуацию, в которой после заключения соглашения адвокат связался со сле-

- *Органы следствия систематически отказывают адвокатам во вступлении в уголовное дело*

дователем, прибыл в СУ по ЦАО г. Москвы и после предъявления адвокатского удостоверения подал прилагаемое в копии уведомление о вступлении в уголовное дело в интересах обвиняемого коллеги.

При этом в уведомлении содержалось ходатайство об ознакомлении с отдельными материалами дела.

Однако следователь вынес постановление, которым отказал в ходатайстве адвоката о допуске в дело, так как уголовное дело не находится в производстве следователя по причине его приостановления.

28 апреля 2017 г. — непосредственно в день вступления в силу поправок в УПК РФ о дополнительных гарантиях независимости адвоката — адвокат обратился с повторным уведомлением о вступлении в дело, уже на имя руководителя Следственного управления по ЦАО Главного следственного управления СК России по г. Москве. В документе он указал, что «в соответствии с положениями ч. 4 ст. 49 УПК РФ, адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника

по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. С этого момента на адвоката распространяются правила, установленные ч. 3 ст. 53 УПК РФ».

Однако ходатайство адвоката было оставлено без ответа, а на личном приеме у заместителя руководителя Следственного управления по ЦАО Главного следственного управления СК России по г. Москве, которому были переданы на рассмотрение уведомление и ходатайство, адвокату было сообщено, что они все еще не рассмотрены.

Эти обстоятельства вынудили адвоката обратиться с жалобой в прокуратуру ЦАО по г. Москве. «Ходатайство участника судопроизводства подлежит немедленному рассмотрению и разрешению. В случае, когда такое невозможно, оно должно быть разрешено в течение трех суток, — подчеркнул адвокат в своем обращении. — Совершенно очевидно, что в данном случае процессуальный срок многократно пропущен, а руководством органа следствия допущено явное нарушение указанных положений УПК РФ».



Адвокат также высказал предположение, что органом следствия умышленно «волокитится» рассмотрение процессуального обращения с целью лишения его возможности ознакомиться с процессуальными документами по делу, которые на протяжении многих месяцев утаиваются от самого обвиняемого.

Более того, по словам адвоката, органом следствия систематически отказывалось в допуске в дело иным адвокатам в качестве защитников обвиняемого. «При этом использовалось откровенно превратное толкование ранее действовавшей редакции ч. 4 ст. 49 УПК РФ, которая, по мнению органа следствия, позволяла последнему произвольно решать вопрос об отказе адвокату в допуске в уголовное дело, в том числе когда их подзащитный находится в розыске», — отметил адвокат.

Аналогичную жалобу адвокат направил на имя руководителя ГСУ СК России по г. Москве.

Ни на одну из жалоб адвокат не получил ответа, что стало причиной его обращения в Комиссию по защите профессиональных прав адвокатов ФПА РФ.

В письме Генеральному прокурору РФ Юрию Чайке председатель Комиссии по защите прав адвокатов ФПА РФ Генри Резник отметил, что «органами предварительного следствия... искусственно создается информационная блокада обвиняемого... относительно обстоятельств его уголовного преследования, которая со всей очевидностью ущемляет его конституционные и процессуальные права». В связи с изложен-

ным Генри Резник просил взять на изучение уголовное дело, по результатам которого внести в орган следствия соответствующие требования об устранении нарушений законодательства.

Источник: <http://www.advgazeta.ru/publ/posts/192>

Снова о статусе адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве...

Напомним, что еще 27 июня Федеральная палата адвокатов РФ направила письмо министру юстиции РФ Александру Коновалову, в котором сообщалось о продолжающихся случаях отказа адвокатам-защитникам в допуске к доверителям по предъявлению только ордера и адвокатского удостоверения

В письме президент ФПА РФ Юрий Пилипенко в очередной раз напомнил, что Федеральным законом от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ в УПК РФ внесены изменения, уточняющие статус адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. В частности, теперь адвокат не допускается, а вступает в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. С этого момента адвокат обладает всеми процессуальными полномочиями защитника, включая право на свидания с подозреваемым, обвиняемым, содержащимся под стражей, и не нуждается в каком-либо допуске в дело со стороны следователя или суда. Это касается и свиданий, необходимых для получения согласия подозреваемого или обвиняемого на участие адвоката в его деле. Также Юрий Пилипенко указал на аналогичную позицию Конституционного Суда РФ, которой тот придерживается в своих решениях на протяжении последних пятнадцати лет.

«Вместе с тем сотрудники СИЗО продолжают отказывать адвокатам в допуске к подзащитным, содержащимся под стражей, мотивируя это отсутствием информации от следствия, дознавателя или суда об участии конкретного адвоката в судопроизводстве в качестве защитника», — указал в письме президент ФПА РФ.

Он пояснил, что такие отказы чаще всего обосновываются тем, что к лицу, содержащемуся под стражей, может получить доступ не только адвокат, с которым заключено соглашение на защиту или которому поручена защита по назначению, но и любой другой адвокат, который может оформить себе ордер. В ходе свидания такой адвокат может навязывать обвиняемому, подозреваемому свою помощь, передавать ему и получать от него информацию, препятствующую расследованию дела.

«Формально такие аргументы могут показаться правильными, но, по сути, являются издевательством над адвокатами-защитниками, свидетельствуют о презумпции недоверия к адвокату и грубо нарушают императивные нормы УПК РФ, которые не допускают двоякого толкования», — подчеркнул Юрий Пилипенко.

Он сообщил, что Федеральной палатой адвокатов РФ не выявлено ни одной ситуации, когда адвокат самостоятельно пришел бы в СИЗО к потенциальному подзащитному без оформленного поручения или соглашения на защиту. Напротив, известны случаи, когда адвокат неправомерно проникал в следственный изолятор с помощью дознавателей или следователей, получая от них разрешение на свидание.

Президент ФПА РФ особо отметил, что в случае, если адвокат будет уличен в использовании ордера без поручения на защиту по назначению или без заключения соглашения на защиту, он подлежит дисциплинарной ответственности, вплоть до лишения статуса. В то же время следователи и дознаватели ничем не рискуют, разрешая адвокату, не являющемуся защитником, свидание с содержащимся под стражей лицом.

Юрий Пилипенко обратил внимание на то, что форма ордера утверждена приказом Минюста России, а также на строгие правила изготовления, оформления и выдачи ордеров, которые приняты Советом ФПА РФ еще в 2003 г. и неукоснительно выполняются.

«Представляется, что ордер на исполнение адвокатом соответствующего поручения является документом ничуть не менее официальным и значимым, чем информирование следователем в произвольной форме администрации СИЗО об участии конкретного адвоката в конкретном судопроизводстве», — заключил президент ФПА РФ.

На основании изложенного в письме Федеральная палата адвокатов РФ просила Министерство юстиции РФ принять меры к неукоснительному исполнению новелл УПК РФ, принятых по инициативе Президента РФ (см. приложение).

Источник: <http://www.advgazeta.ru/publ/posts/199>

Обратная реакция

Заметной новостью стал ответ Минюста в лице заместителя министра юстиции Алу Алханова президенту ФПА РФ Юрию Пилипенко на его обращение к мини-



- *Известны случаи, когда адвокат неправоммерно проник в следственный изолятор с помощью дознавателей или следователей, получая от них разрешение*

стру юстиции по поводу продолжающихся случаев отказа адвокатам-защитникам в допуске в СИЗО к доверителям по предъявлении только ордера и адвокатского удостоверения

Как упоминалось выше, Юрий Пилипенко в своем письме Александру Коновалову сообщал, что, несмотря на вступление в силу поправок в УПК РФ, согласно которым адвокат вступает в уголовное дело, а не допускается к участию в нем следователем, администрации следственных изоляторов по-прежнему отказываются предоставлять адвокатам свидания с подзащитными, находящимися под стражей, на основании только ордера и удостоверения. Президент ФПА РФ отмечал, что отказы мотивируются тем, что у сотрудников СИЗО отсутствует информация от следствия, дознавателя или суда об участии конкретного адвоката в судопроизводстве в качестве защитника.

В письме также обращалось внимание на то, что форма ордера утверждена приказом Минюста России, а также на строгие правила изготовления, оформления

и выдачи ордера. «Представляется, что ордер на исполнение адвокатом соответствующего поручения является документом ничуть не менее официальным и значимым, чем информирование следователем в произвольной форме администрации СИЗО об участии конкретного адвоката в конкретном судопроизводстве», — подчеркивал Юрий Пилипенко.

В связи с этим Федеральная палата адвокатов РФ просила Министерство юстиции РФ принять меры к неукоснительному исполнению новелл УПК РФ, принятых по инициативе Президента РФ.

В своем ответе Минюст России пояснил, что «является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности, в том числе в сфере исполнения уголовных наказаний».

«Правоприменительными функциями, функциями по содержанию лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении

преступлений, и подсудимых, находящихся под стражей, Минюст России не наделен», — говорится в письме с уточнением, что этими функциями наделена ФСИН России.

Алу Алханов также сообщил, что поднятые в обращении ФПА РФ вопросы обсуждались на межведомственном совещании в начале июля, на котором МВД, ФСБ, ФСИН и СК России озвучили позицию, что в соответствии со ст. 18 Закона о содержании под стражей лиц, заключенным под стражу, предоставляются свидания без ограничения их числа и продолжительности с защитником, то есть адвокатом, вступившим в уголовное дело.

А свидание с адвокатом до его вступления в дело предоставляется в порядке, предусмотренном ч. 3 этой статьи, то есть на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело.

КСТАТИ

Аналогичный ответ ранее был направлен Минюстом России

и на письмо председателя СПЧ Михаила Федотова.

Замминистра юстиции указал, что по результатам совещания принято решение о «проработке возможности подготовки межведомственного нормативного правового акта, устанавливающего порядок взаимодействия при информировании следователями администрации следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы о вступлении адвокатов в уголовное дело». Также было принято решение о подготовке участниками совещания предложений по урегулированию вопросов, связанных с реализацией положений ч. 4.1 ст. 49 УПК РФ.

По словам вице-президента ФПА РФ Генри Резника, исходя из ответа Минюста, можно сделать вывод, что ФСИН отказывается исполнять закон, и в этом ее поддерживают силовые ведомства. По его мнению, они навязывают искаженное толкование того, как должны взаимодействовать органы след-

Министру юстиции
Российской Федерации
Коновалову А.В.
(119991, ГСП-1, г. Москва,
ул. Житная, дом 14)

«_» _____ 2017 г. № _____

Уважаемый Александр Владимирович!

Федеральным законом от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ в УПК РФ внесены изменения, уточняющие статус адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. В частности, теперь адвокат не «допускается», а «вступает» в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. С этого момента адвокат обладает всеми процессуальными полномочиями защитника, предусмотренными статьей 53 УПК РФ, включая право на свидания с подозреваемым, обвиняемым, содержащимся под стражей, и не нуждается в каком-либо допуске в дело со стороны следователя или суда.

Кроме того, «в случае необходимости получения согласия подозреваемого, обвиняемого на участие адвоката в уголовном деле перед вступлением в уголовное дело адвокату предоставляется свидание с подозреваемым, обвиняемым по предъявлении удостоверения адвоката и ордера».

Необходимо особо отметить неизменную позицию Конституционного Суда РФ, который более пятнадцати лет последовательно и твердо подчеркивал, что для свидания со своим подзащитным в следственном изоляторе (СИЗО) адвокату достаточно предъявить ордер и удостоверение (см., например, определения КС РФ от 25 октября 2016 г. № 2358-О, от 23 июня 2016 г. № 1432-О, от 22 апреля 2010 г. № 596-О-О, постановление КС РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П).

Вместе с тем сотрудники СИЗО продолжают отказывать адвокатам в допуске к подзащитным, содержащимся под стражей, мотивируя отсутствием информации от следствия, дознавателя или суда об участии конкретного адвоката в судопроизводстве в качестве защитника.

Опасения следователей, дознавателей, судов и администрации СИЗО допускать адвокатов на свидания с лицами, содержащимися под стражей, лишь по предъ-

явлению адвокатского удостоверения и ордера мотивируется чаще всего следующими соображениями.

К лицу, содержащемуся под стражей, может получить доступ не только адвокат, с которым заключено соглашение на защиту или которому поручена защита по назначению, но и любой другой адвокат, который может оформить себе ордер (в частности адвокат, практикующий в адвокатском кабинете). В ходе свидания такой адвокат может навязывать обвиняемому, подозреваемому свою помощь, передавать ему и получать от него информацию, препятствующую расследованию дела.

Формально такие аргументы могут показаться правильными, но, по сути, являются издевательством над адвокатами-защитниками, свидетельствуют о презумпции недоверия к адвокату и грубо нарушают императивные нормы УПК, которые не допускают двоякого толкования.

До принятия указанных новелл в УПК существовали и пока еще продолжают существовать недобросовестные адвокаты, которые неправомерно проникают в СИЗО и навязывают свои услуги потенциальным клиентам или передают (получают) интересующую их информацию.

Однако Федеральной палатой адвокатов РФ не выявлено ни одного случая, чтобы адвокат самостоятельно пришел в СИЗО к потенциальному подзащитному без оформленного поручения или соглашения на защиту. Вместе с тем известны лишь случаи, когда адвокат неправомерно проникал в СИЗО с ведома дознавателей или следователей, получая от них разрешение на свидание.

При этом следователь или дознаватель, разрешая адвокату, не являющемуся защитником, свидание с лицом, содержащимся в СИЗО, практически ничем не рискует.

Если же адвокат будет уличен в использовании ордера без поручения на защиту по назначению или без заключения соглашения на защиту, он подлежит дисциплинарной ответственности, вплоть до лишения адвокатского статуса, поскольку такие нарушения несовместимы с адвокатским статусом.

В соответствии с Законом об адвокатуре форма ордера утверждена приказом Минюста России. Правила изготовления, оформления и выдачи ордеров в соответствии с Законом об адвокатуре приняты Советом ФПА РФ еще в 2003 г. и неу-



клонно выполняются адвокатскими палатами субъектов РФ и адвокатскими образованиями. Вот некоторые из этих правил:

- ордера в адвокатском образовании хранятся в условиях, исключающих их бесконтрольное использование;
- пронумерованные бланки ордеров являются документами строгой отчетности и подлежат учету;
- основаниями для выдачи ордера адвокату являются соглашение адвоката с доверителем или поручение в порядке назначения на оказание юридической помощи, подлежащие обязательной регистрации в документации адвокатского образования;
- в соответствующей графе ордера указывается основание его выдачи и адвокат не вправе использовать не полностью заполненный ордер;
- ордер подписывается руководителем и заверяется печатью адвокатского образования;
- ответственность за организацию хранения бланков ордеров, правильное заполнение ордеров и корешков к ним, а также за выдачу ордеров и ведение журнала учета ордеров несет руководитель адвокатского образования.

Представляется, что ордер на исполнение адвокатом соответствующего поручения является документом ничуть не менее официальным и значимым, чем информирование следователем в произвольной форме администрации СИЗО об участии конкретного адвоката в конкретном судопроизводстве. Как показывает судебная статистика, недобросовестные следователи встречаются не реже, чем недобросовестные адвокаты.

На основании изложенного просим принять меры к неукоснительному исполнению новелл УПК РФ, принятых по инициативе Президента РФ Владимира Владимировича Путина 17 апреля 2017 г.

С уважением,

президент ФПА РФ Ю.С. Пилипенко

ствия, администрация СИЗО и адвокаты в таких случаях.

«Ошибочно считать, что вступление в дело обязательно означает приход адвоката к следователю с ордером. В ст. 53 УПК РФ первое полномочие, которым обладает адвокат, вступивший в дело, — это право на свидание с подзащитным, который находится в следственном изоляторе», — указал вице-президент ФПА РФ.

Генри Резник подчеркнул, что сотрудники СИЗО в соответствии с законом обязаны допускать адвоката на свидание с доверителем и, по его мнению, должны тут же сообщать об этом следователю: «Это они должны информировать о том, что обвиняемого посетил адвокат. То есть не следователь должен, как они настаивают, сообщать им о том, что в деле участвует адвокат, а они — ему. Такой порядок будет законным и оправданным».

В обоснование такой позиции Генри Резник пояснил, что именно органы ФСИН обладают всей достоверной информацией о том, в производстве какого именно следователя находится уголовное дело в отношении того или иного заключенного под стражу, тогда как адвокаты в большинстве случаев могут узнать об этом только после свидания с подзащитным.

Источник: http://fparf.ru/news/all_news/news/41971/

Так, Министерство юстиции РФ проинформировало Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека о том, как решается проблема доступа адвокатов к подзащитным в следственные изоляторы.

В конце июня председатель СПЧ направил министру юстиции письмо, в котором сообщил о возросшем количестве жалоб от адвокатов Москвы на отказы сотрудников СИЗО в предоставлении им свиданий с подзащитными, находящимися под стражей, без предъявления от следователя подтверждения вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника.

В письме указывалось, что такой подход не соответствует нормам УПК РФ и Конституции РФ, ст. 48 которой говорит, что подозреваемые и обвиняемые имеют право пользоваться помощью защитника с момента фактического задержания, «а не с момента, когда следователь соблаговолит выдать адвокату документ, подтверждающий его участие в уголовном деле».

Также председатель СПЧ напомнил о внесенных в УПК РФ поправках, согласно которым отказ в предоставлении адвокатам свиданий в СИЗО с их подзащитными по указанному основанию является недопустимым, а также об аналогичной позиции Конституционного Суда РФ, высказанной им в Постановлении от 25 октября 2001 г. № 14-П. «Вопрос о вступлении адвоката в уголовное дело для участия в нем в качестве защитника входит в компетенцию подозреваемого, обвиняемого, но не следователя», — заключил глава СПЧ.

В этой связи Совет просил министра дать указание о проведении проверки соблюдения учреждениями ФСИН России требований законодательства о предоставлении адвокатам свиданий с содержащимися под стражей подозреваемыми



- *Ошибочно считать, что вступление в дело обязательно означает приход адвоката к следователю с ордером*

и обвиняемыми, а также принять меры к формированию надлежащей правоприменительной практики.

В ответ сообщил, что поднятые в письме вопросы обсуждались на межведомственном совещании с участием представителей Генпрокуратуры РФ, ФСИН, ФСБ, МВД, ФТС, СК России, Федеральной палаты адвокатов РФ и СПЧ и привел озвученную на совещании позицию ФСБ, МВД, ФСИН и Следственного комитета, согласно которой в соответствии со ст. 18 Закона о содержании под стражей лиц, заключенным под стражу, предоставляются свидания без ограничения их числа и продолжительности с защитником, то есть адвокатом, вступившим в уголовное дело. Тогда как свидание с адвокатом до его вступления в дело предоставляется в порядке, предусмотренном ч. 3 этой статьи, то есть на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело.

Минюст напомнил, что по результатам совещания принято решение о «проработке возможности подготовки межве-

домственного нормативного правового акта, устанавливающего порядок взаимодействия при информировании следователями администрации следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы о вступлении адвокатов в уголовное дело». Также было принято решение о подготовке участниками совещания предложений по урегулированию вопросов, связанных с реализацией положений ч. 4.1 ст. 49 УПК РФ. По мнению СПЧ, готовящийся правовой акт должен снизить число жалоб адвокатов на отказы в предоставлении свиданий с их подзащитными и обеспечит реализацию положений ст. 18 Закона о содержании под стражей.

Источник: <http://www.advgazeta.ru/newsd/2876>

Между тем, 24 августа Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда РФ рассмотрела административное исковое заявление адвоката Федора Трусова к Министерству юстиции РФ.

Адвокат добивался отмены приказа ведомства, в котором адвокатское удостоверение, в отличие от проку-

- *Первое полномочие, которым обладает адвокат, вступивший в дело, — это право на свидание с подзащитным, который находится в следственном изоляторе*

рорского, не значится в качестве документа, позволяющего входить в здания подведомственных Минюсту служб. Просил признать недействующим приказ, предоставляющий прокурорам и иным работникам прокуратуры право беспрепятственного доступа на территорию указанных зданий при предъявлении служебного удостоверения, тогда как адвокатам такое право при предъявлении ими адвокатского удостоверения не предоставляется.

ВС РФ не стал обсуждать законность приказа, не предусматривающего проход в здания подведомственных Минюсту служб по адвокатскому удостоверению, так как его отменили и издали новый за день до судебного заседания

Президент ФПА РФ Юрий Пилипенко назвал это очень хорошей новостью. А исполнительный вице-президент ФПА РФ Андрей Сучков отметил, что это один из лучших вариантов разрешения административного спора, так как Минюст решил проблему без принудительного судебного акта.

Поводом для обращения адвоката в ВС РФ стали два случая, когда он, действуя в интересах доверителей в рамках конкретных уголовных дел, не смог пройти в здания служб, подведомственных Министерству юстиции РФ, на основании адвокатского удостоверения — для этого ему пришлось предъявить паспорт. Требование предъявить паспорт, по мнению Федора Трусова, повлекло искажение цели его визита и ограничение прав его доверителей.

Обосновывая требование, сотрудники поста охраны сослались на положения спорного приказа, в котором значится, что удостоверение адвоката не относится к документам, на основании которых осуществляется вход в здания Минюста и подведомственных ему органов. В своем иске адвокат также указывал на то, что этот приказ не был своевременно опубликован вопреки Правилам подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации.

Федор Трусов также обращался в Федеральную палату адвокатов РФ, сообщив



в письме, что позиция Минюста, изложенная в спорном приказе, противоречит действиям ведомства, поскольку удостоверение адвоката выдается непосредственно им же. В ФПА РФ поддержали требования и доводы адвоката, указав на то, что административное исковое заявление является логичным и подлежащим удовлетворению.

В ходе судебного заседания представитель Минюста подал ходатайство о прекращении производства по административному делу, поскольку за день до этого приказ, действовавший на протяжении почти 10 лет, был отменен, в связи с чем оспариваемый документ «основанием для возникновения гражданских прав и обязанностей уже не является и каких-либо нарушений охраняемых законом прав, свобод и интересов физических и юридических лиц повлечь не может».

Так, в своем ходатайстве о прекращении производства по административному делу министерство указало, что 23 августа, то есть накануне судебного заседания, оспариваемый адвокатом приказ был признан утратившим силу.

Кроме того, в ходатайстве указано, что 23 августа был также издан новый приказ Минюста, однако его содержание остается неизвестным, поскольку представитель Минюста отказался представить документ под предлогом того, что он не является предметом рассмотрения иска. Так, непосредственно в судебном заседании присутствовавшим сообщили об издании нового Приказа Минюста России от 23 августа 2017 г. № 151 «О пропускном режиме на объектах (тер-

ритории) Министерства юстиции Российской Федерации».

Ведомство указало, что, как следует из содержания административного искового заявления, нарушения прав адвоката Федора Трусова на основании применения отмененного уже приказа не наступило, так как он все-таки был допущен в здания подведомственных Минюсту служб. Напомним, что адвокату удалось пройти в здания только после предъявления паспорта.

В соответствии с ч. 11 ст. 213 КАС РФ утрата нормативным актом силы не может служить основанием для прекращения производства по административному делу в случае, если при его рассмотрении установлены применение этого документа в отношении истца и нарушение его прав, свобод и законных интересов. Однако, как указал представитель ведомства в ходатайстве, из содержания административного искового заявления следует, что нарушения прав адвоката Федора Трусова на основании применения отмененного уже приказа не наступило, так как он все-таки был допущен в здания подведомственных Минюсту служб.

Федор Трусов и его представитель возражали против удовлетворения ходатайства, ссылаясь на отсутствие правовых оснований для прекращения производства по делу. Тем не менее Верховный Суд РФ согласился с доводами министерства.

Сам Федор Трусов так отозвался в СМИ о вынесенном ВС РФ решении: «Победа это или нет — зависит от того, что будет указано в действующей инструкции.

На данный момент неочевидно, не имела ли место тактическая уловка со стороны Минюста, которая позволила в одно заседание «схлопнуть» судебный процесс, или все-таки отныне в перечне документов будет значиться адвокатское удостоверение». Он добавил, что победу можно будет праздновать тогда, когда осуществится то, чего добиваются адвокаты.

Как отмечено выше, по словам исполнительного вице-президента ФПА РФ, это один из лучших вариантов разрешения административного спора. «Минюст самостоятельно, без принудительного судебного акта решил проблему. Тем самым устранены препятствия для доступа адвокатов в административные здания Министерства юстиции РФ и подведомственных ему служб по адвокатскому удостоверению. Есть все основания поздравить и поблагодарить нашего коллегу Федора Трусова».

<http://www.advgazeta.ru/publ/posts/274>

Адвокат намерен обжаловать решение в случае, если новый ведомственный приказ будет содержать те же самые положения, что и отмененный.

<http://www.advgazeta.ru/newsd/2937>

Конституционный суд о допуске адвоката к участию в деле

Как мы уже писали ранее, Конституционный суд неоднократно вставал на защиту беспрепятственного и оперативного оказания адвокатом помощи своим подзащитным. Так, из Постановления КС РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П следует, что положения ст. 49 и 53 УПК РФ не должны служить основанием для лица или органа, в про-

изводстве которых находится уголовное дело, принимать правоприменительные акты, разрешающие защитнику участвовать в деле. В свою очередь, из Определения КС РФ от 22 апреля 2010 г. № 596-О-О следует, что эти нормы не могут рассматриваться и как основание для введения разрешительного порядка реализации права адвоката иметь свидания с подозреваемым или обвиняемым, содержащимся под стражей.

В то же время, в правоприменительной практике в результате подмены понятий «разрешение» и «уведомление» сформировалась фактически непреодолимая необходимость получения адвокатом уведомления (по сути — разрешения) от лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, на допуск к участию в деле. По этому поводу Конституционный Суд высказался в Определении от 25.10.2016 № 2358-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Алиева Гаджи Алиевича, Бадамшина Сергея Викторовича и Ивановой Александры Павловны на нарушение их конституционных прав статьей 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Этот документ широко освещался в прессе.

Адвокаты прибыли в ФКУ СИЗО-2 ФСИН России для свидания с подзащитной в целях оказания ей юридической помощи и предъявили уполномоченному сотруднику следственного изолятора удостоверения адвокатов, ордера, а также соответствующие требования по форме следственного изолято-



- *Администрация изолятора как орган, ответственный за соблюдение режима, располагает сведениями о приобретении адвокатом данного процессуального статуса в конкретном деле*

ра. Работник изолятора отказал защитникам во встрече и конфиденциальной беседе с подзащитной, воспрепятствовав тем самым выполнению адвокатами своих профессиональных обязанностей, что послужило поводом к обращению защитниками в КС РФ.

Так адвокатами было принято поручение на защиту подозреваемой (обвиняемой) на стадии предварительного следствия по уголовному делу. В тот же день на основании имеющегося соглашения адвокатами получены ордера, которые с ходатайствами об ознакомлении с материалами уголовного дела, в части процессуальных документов, которые были предъявлены или составлялись с участием подозреваемой (обвиняемой), изменении меры пресечения, уведомления защитников о предстоящих следственных действиях направлены в адрес следователя.

Ходатайства и ордера адвокатов с удостоверениями были вручены одному из следователей следственной группы, последний в устной беседе заявил, что решения принимает старший следова-

тель, который в свою очередь от встречи с защитниками в здании следственного управления отказался.

03, 05, 06, 09, 11, 12, 13, 17, 19 и 27 ноября 2015 г. адвокаты предпринимали попытки попасть на свидание со своей подзащитной.

09 декабря 2015 г. от ФСИН России был получен ответ, что в связи с тем, что администрация изолятора не располагала достоверными данными, что адвокаты являются защитниками обвиняемой и указанные сведения от следствия поступили в изолятор только 30 ноября 2015 г. Таким образом, ФСИН России не усмотрел в действиях сотрудников СИЗО нарушений действующего законодательства.

Как было отмечено выше, сотрудникам изолятора и следователям неоднократно были вручены ордера и удостоверения адвокатов, следователю заявлены ходатайства. Соответственно, заявителями выполнены требования законов, необходимые для допуска к участию в уголов-

- *Отношения со следователем по своему характеру не относятся к уголовно-процессуальным и в них не могут вовлекаться иные участники уголовного судопроизводства, в том числе со стороны защиты*

ном деле в качестве защитника и для свидания с их подзащитной. Сотрудникам изолятора дополнительно были представлены Постановление Московского городского суда, а также Постановления следователя о допуске адвокатов к уголовному делу в качестве защитников Ивановой.

Однако, сотрудники изолятора продолжали препятствовать свиданию адвокатов с их подзащитной.

В связи с действиями (бездействием) должностных лиц изолятора адвокатами был подан административный иск к ФКУ СИЗО-2 ФСИН России, так как этими действиями (бездействием) нарушены права заявителей, свободы и законные интересы, созданы препятствия к осуществлению прав заявителей, свобод и реализации законных интересов, выраженные в воспрепятствовании адвокатам в свиданиях с подзащитной, с требованием обязать начальника изолятора и подчиненных ему должностных лиц устранить допущенное нарушение в полном объеме, обеспечив обвиняемой

возможность свиданий с защитниками без ограничения их количества и продолжительности.

05 февраля 2016 г. Лефортовский районный суд в ходе подготовительной части судебного заседания по заявлению адвоката Бадамшина привлек Иванову в качестве заинтересованного лица, в связи с тем, что были нарушены охраняемые законом права как защитников, так и самой обвиняемой, которая была лишена возможности получить квалифицированную юридическую помощь по уголовному делу.

Административными истцами в порядке ч. 1 ст. 46 КАС РФ иски были уточнены в части признания незаконными действий сотрудников изолятора по неоднократным отказам в предоставлении свидания защитникам с обвиняемой и обязать администрацию изолятора устранить допущенные нарушения в полном объеме, обеспечив обвиняемой возможность свиданий с защитниками без ограничения их количества и продолжительности.



Лефортовским районным судом в удовлетворении административного иска было отказано.

Апелляционным определением Судебной коллегии по административным делам Мосгорсуда решение суда первой инстанции оставлено без изменения, апелляционная жалоба без удовлетворения. В свою очередь определением судьи Мосгорсуда в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума Мосгорсуда отказано.

В качестве обоснования вынесенного судебного акта, судом первой инстанции приведены следующие доводы.

Согласно положениям ст. 18 ФЗ от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (далее — Закон о содержании под стражей) подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником с момента фактического задержания. Свидания предоставляются наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности, за исключением случаев, предусмотренных УПК РФ. Свидания предоставляются защитнику по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Истребование у адвоката иных документов запрещается. В силу ст. 49 УПК РФ защитник — лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются адвокаты. На основании ст. 50 УПК РФ защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его закон-

ным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого.

По мнению суда, из приведенных норм следует, что статус защитника как участника уголовного процесса адвокат приобретает при определенных обстоятельствах. Само по себе наличие у лица статуса адвоката, предусмотренного ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не свидетельствует о наличии у него статуса «защитник» при рассмотрении конкретного уголовного дела.

Суд установил, что обвиняемой, содержащейся под стражей, через администрацию изолятора следователю подано ходатайство о допуске к участию в уголовном деле в качестве защитника: 09 ноября 2015 г. — адвоката А. Г. Алиева, 11 ноября 2015 г. — адвоката С. В. Бадамшина. Следует отметить, что на самом деле согласно исследованным материалам дела: 09 ноября 2015 г. — адвоката Бадамшина, а 11 ноября 2015 г. — адвоката Алиева (Примеч. авт.).

Указанные ходатайства следователем были удовлетворены, о чем 13 ноября 2015 г. вынесены соответствующие постановления. Следователем копии направлены адвокатам 16 ноября 2015 г. с уведомлениями о допуске к участию в уголовном деле в качестве защитников по предъявлении соответствующего ордера и удостоверения. 20 ноября 2015 г. следователем по особо важным делам СУ ФСБ России удовлетворены ходатайства адвокатов Бадамшина (поступило 19 ноября 2015 г.) и Алиева

(поступило 20 ноября 2015 г.) об уведомлении их о предстоящих следственных действиях с участием обвиняемой, о проведении следственных действий с их участием, а также об ознакомлении их с материалам уголовного дела с приложением ордеров и заверенных копий удостоверений, о чем также вынесены постановления. Копии которых направлены в ФКУ СИЗО-2 ФСИН России и поступили в данное учреждение 30 ноября 2015 г., о чем имеется соответствующая отметка. По обращению адвокатов Бадамшина и Алиева 30 ноября 2015 г. им как защитникам обвиняемой Ивановой предоставлены свидания, в частности, 02, 07, 29 декабря 2015 г. и 29 января 2016 г. При этом сведений, что в ФКУ СИЗО-2 ФСИН России от должностного лица органа, осуществляющего расследование уголовного дела, поступали сведения о допуске в качестве защитников обвиняемой Ивановой адвокатов Бадамшина и Алиева, не представлено.

Само по себе предоставление удостоверения адвоката, ордера адвоката и заполнение требования по установленной форме не свидетельствовали о наличии у обратившихся лиц процессуального статуса защитников обвиняемой Ивановой при расследовании уголовного дела, по которому ей избрана мера пресечения в виде содержания под стражей. Правомочиями по принятию процессуального решения о допуске лица в качестве защитника подозреваемого (обвиняемого) по уголовному делу изолятор, как учреждение, осуществляющее временное содержание под страже, не наделено. Ссылка административных истцов на то, что приложенная к заявлению адвоката копия апелляционного постановления

судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда содержала сведения об участии в судебном заседании данных адвокатов в качестве защитников обвиняемой, а потому отказ СИЗО в предоставлении свидания с обвиняемой неправомерен, не может быть принят во внимание. Определение суда апелляционной инстанции по рассмотрению жалобы на постановление суда первой инстанции об избрании меры пресечения подозреваемой по уголовному делу не является уведомлением органа осуществляющих расследование уголовного дела, о допуске адвокат в качестве защитника подозреваемой при расследовании уголовного дела, и свидетельствует лишь о допуске указанных лиц в качестве защитников к участию в судебном заседании при рассмотрению жалобы на постановление суда об избрании меры пресечения подозреваемой по уголовному делу.

Довод административных истцов о том, что свидание с обвиняемой им незаконно не предоставлено, поскольку к заявлению были приложены копии постановления об удовлетворения ходатайства адвокатов, также, по мнению суда, не может быть принят во внимание, поскольку уведомления о допуске указанных адвокатов в качестве защитников обвиняемой ими не представлены. От лица, в производстве которого находится уголовное дело, по состоянию на указанную дату данные уведомления в изолятор не поступали. Такое уведомление поступило позже, о чем в материалы дела представлено соответствующее подтверждение.

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу о том, что действия сотрудни-



- *Принцип формальной определенности закона, предполагающий точность и ясность законодательных предписаний, как указал КС РФ, — неотъемлемый элемент верховенства права*

ков изолятора по отказу в предоставлении свидания защитникам с обвиняемой в оспариваемые даты являлись обоснованными и правомерными, в связи с чем оснований для удовлетворения административного иска не имеется.

Таким образом, положения ст. 18 Закона о содержании под стражей применены при рассмотрении конкретного административного дела. Рассмотрение данного дела завершено в суде. Решение суда первой инстанции вступило в законную силу.

Позиция заявителей и ее правовое обоснование

В соответствии со ст. 36 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» основанием для обращения в Конституционный Суд РФ послужила обнаружившаяся неопределенность в соответствии статье 48 Конституции ст. 18 Закона о содержании под стражей.

Так, указанным положением Закона о содержании под стражей установлено, подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником

с момента фактического задержания. Свидания предоставляются наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности, за исключением случаев, предусмотренных УПК РФ. Свидания предоставляются защитнику по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Истребование у адвоката иных документов запрещается.

Согласно ст. 2 Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России. Законы и иные правовые акты, принимаемые в России, не должны противоречить ее Конституции (ч. 1 ст. 15 Конституции).

Положения указанной нормы Закона о содержании под стражей нарушают конституционные права заявителей, гарантированные, в частности, ст. 48

- *На необходимость соблюдения принципа правовой определенности указывает и ЕСПЧ*

Конституции, в соответствии с которой каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, а также каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у лица с момента фактического выдвижения в отношении него органами уголовного преследования или потерпевшим притязаний, связанных с фактом совершения преступления. КС РФ в своей правовой позиции, выраженной в Постановлении от 27 июля 2000 г. № 11-П, указал, что, закрепляя право на помощь адвоката (защитника) как непосредственно действующее, Конституция не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица подозреваемым либо обвиняемым, а следовательно, и с момента принятия органом дознания, следствия или прокуратуры какого-

либо процессуального акта и не наделяет федерального законодателя правом устанавливать ограничительные условия его реализации. Норма ч. 2 ст. 48 Конституции определенно указывает на существенные признаки, характеризующие фактическое положение лица как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего на свободу и личную неприкосновенность, ограничены, в том числе с уголовным преследованием в целях установления его виновности.

Поэтому конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица, независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным, подозреваемым или обвиняемым, уже с момента, когда уполномоченными органами власти в отношении него предприняты меры, реально ограничивающие его права, в том числе право на свободу и личную неприкосновенность.

Данное право служит для этих лиц гарантией осуществления других закреплен-



ных в Конституции прав: на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции), на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции), на судебную защиту (ст. 46 Конституции), на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции) и находится во взаимосвязи с ними.

Нормы международного права, являющиеся составной частью правовой системы Российской Федерации (ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17 Конституции), также согласуются с данным подходом: каждому арестованному или задержанному сообщаются незамедлительно причины ареста и предъявляемое обвинение и обеспечивается право на безотлагательное решение судом вопроса о законности задержания и справедливое публичное разбирательство дела при предоставлении возможности защищать себя лично или через посредством выбранного им самим защитника, а если обвиняемый не имеет защитника, он вправе и имеет назначенного ему защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, безвозмездно для него, когда у него недостаточно средств (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Конституционное право пользования помощью адвоката (защитника) получило свое развитие и в уголовном законодательстве. В соответствии с ч. 3 ст. 49 УПК РФ защитник (адвокат) участвует в уголовном деле с самого начала осуществле-

ния процессуальных действий (вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного преступления и т. д.). В соответствии с ч. 4 ст. 49 УПК РФ адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

Такое положение в законе призвано обеспечить право обвиняемого на защиту и получение квалифицированной юридической помощи.

КС РФ в Постановлении от 26 декабря 2003 г. № 20-П определил, что выполнение адвокатом процессуальных обязанностей защитника не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, а реализация закрепленного в ч. 2 ст. 48 Конституции права подозреваемого и обвиняемого пользоваться помощью адвоката (защитника), в том числе иметь с ним свидания, не может быть обусловлена разрешением соответствующего должностного лица или органа.

В Постановлении КС РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П было разъяснено, что требование обязательного получения адвокатом (защитником) разрешения от лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, на допуск к участию в деле означает, по существу, что подозреваемый и обвиняемый могут лишиться своевременной квалифицированной юридической помощи, а адвокат (защитник) — возможности выполнить

свои профессиональные и процессуальные обязанности, если получению такого разрешения препятствуют обстоятельства объективного (отсутствие следователя) либо субъективного (нежелание следователя допустить адвоката на свидание) характера.

В результате создается возможность нарушения закрепленного в ч. 3 ст. 123 Конституции принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, исключаящего, как следует из Постановления КС РФ от 27 марта 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ «О государственной тайне», зависимость реализации обвиняемым (подозреваемым) конституционного права на помощь адвоката (защитника) от усмотрения органа предварительного расследования, прокуратуры и суда, и тем самым — нарушения конституционных гарантий государственной, в том числе судебной, защиты в целом.

Правовая неопределенность положений ст. 18 Закона о содержании под стражей привела к тому, что в правоприменительной практике в результате злонамеренной подмены понятия «разрешение» на «уведомление» фактически закрепились обязательность получения адвокатом (защитником) уведомления (а по своей юридической природе — «разрешения») от лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, на допуск к участию в деле означает, по существу, что подозреваемый и обвиняемый могут лишиться своевременной квалифицированной юридической помощи, а адвокат (защит-

ник) — возможности выполнить свои профессиональные и процессуальные обязанности, если получению такого разрешения препятствуют обстоятельства объективного (отсутствие следователя) либо субъективного (нежелание следователя допустить адвоката на свидание) характера.

Подчеркну, что по своему смыслу понятие уведомления, используемое в правоприменительной практике (в частности в приведенном нами случае) подменяет понятие разрешение, так как из-за отсутствия уведомления от органа предварительного расследования о допуске в качестве защитников Ивановой послужило основанием для отказа в свидании с подзащитной, находящейся в изоляторе.

Более того, правовая неопределенность ст. 18 Закона о содержании под стражей позволила Лефортовскому районному суду г. Москвы и Мосгорсуду ввести обязанность должностного лица органа, осуществляющего расследование уголовного дела, направлять в изолятор сведения о допуске адвокатов в качестве защитников, не предусмотренную как уголовно-процессуальным законодательством, так и вообще отсутствующим понятием в законодательстве России.

КС РФ в Определении от 23 июня 2016 г. № 1432-О подчеркнул, что действующее правовое регулирование закрепляет уведомительный, а не разрешительный порядок вступления адвоката в дело в качестве защитника. По смыслу правовой позиции КС РФ, изложенной в Постановлении от 25 октября 2001 г.



- *Правовая неопределенность ст. 18 Закона о содержании под стражей позволила суду ввести обязанность должностного лица направлять в изолятор сведения о допуске адвоката*

№ 14-П, оспариваемые заявителем положения ст. 49 и 53 УПК РФ не должны служить основанием для лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, принимать правоприменительные акты, разрешающие защитнику участвовать в деле; не должны они рассматриваться и как основание для введения разрешительного порядка реализации права адвоката иметь свидания с подозреваемым или обвиняемым, содержащимся под стражей (Определение КС РФ от 22 апреля 2010 г. № 596-О-О).

В результате правовой неопределенности оспариваемой нормы происходит нарушение статьи нарушение закрепленного в ч. 3 ст. 123 Конституции принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, исключаящего, как следует из Постановления КС РФ от 27 марта 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ «О государственной тайне», зависимость реализации обвиняемым (подозреваемым) конституционного права

на помощь адвоката (защитника) от усмотрения органа предварительного расследования, прокуратуры и суда, и тем самым — нарушения конституционных гарантий государственной, в том числе судебной, защиты в целом. Что в принципе и произошло по уголовному делу в отношении заявителя, когда в течении длительного временного промежутка заинтересованное лицо и ее адвокаты были лишены права на свидание и оказание ей квалифицированной юридической помощи.

Таким образом, неопределенность положений ст. 18 Закона о содержании под стражей привела к «противоречивой правоприменительной практике», на необходимость предотвращения которой неоднократно указывал КС РФ: «Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения, что противоречит конституционным принципам равенства и справедливости, из которых вытекает обращенное к законодателю требование определенности,

- *Направление сведений о допуске адвоката в качестве защитника не предусмотрено как уголовно-процессуальным законодательством, так и вообще отсутствует в законодательстве РФ*

ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан» (постановления КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П, от 27 мая 2003 г. № 9-П и от 27 мая 2008 г. № 8-П, от 13.07.2010 № 15-П).

Принцип формальной определенности закона, предполагающий точность и ясность законодательных предписаний, будучи, как указал КС РФ, неотъемлемым элементом верховенства права, выступает и в законотворческой деятельности, и в правоприменительной практике необходимой гарантией обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания (Постановление КС РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П).

На необходимость соблюдения принципа правовой определенности указывает и Европейский Суд по правам человека

при оценке положений внутригосударственного права с точки зрения общих принципов, содержащихся или вытекающих из Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Исходя из позиций Европейского Суда по правам человека, закон во всяком случае должен отвечать установленному Конвенцией стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и позволяли лицу предвидеть, прибегая в случае необходимости к юридической помощи, с какими последствиями могут быть связаны те или иные его действия (постановления от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» (Sunday Times) против Соединенного Королевства (№ 1)», от 28 марта 2000 г. по делу «Барановский (Baranowski) против Польши», от 31 июля 2000 г. по делу «Йечюс (Jecius) против Литвы», от 28 октября 2003 г. по делу «Ракевич против России», от 24 мая 2007 г. по делу «Игнатов против России», от 24 мая 2007 г. по делу «Владимир Соловьев против России»).



Предмет обращения в Конституционный Суд

Защита просила признать неконституционными, а именно противоречащими ч. 2 ст. 45, ст. 46, ст. 48, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, положения ст. 18 Закона о содержании под стражей.

Конституционный суд своим определением от 25 октября 2016 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Алиева Гаджи Алиевича, Бадамшина Сергея Викторовича и Ивановой Александры Павловны на нарушение их конституционных прав статьей 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» разъяснил данную коллизию следующим образом.

Постольку предоставление в порядке ч. 1 ст. 18 Закона о содержании под стражей подозреваемому или обвиняемому, содержащемуся под стражей, свидания с адвокатом, вступившим в уголовное дело в качестве защитника, предполагает, что администрация следственного изолятора как орган, ответственный за соблюдение режима, располагает сведениями о приобретении адвокатом данного процессуального статуса в конкретном деле.

Наличие таких сведений у администрации следственного изолятора обеспечивается ее отношениями со следователем, которые по своему характеру не относятся к уголовно-процессуальным и в которые не могут вовлекаться иные участники уголовного судопроизводства, в том числе со стороны защиты. Тем более такие отношения не должны

влечь возложение на иных участников уголовного судопроизводства каких-либо обременений, дополняющих процедуру вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника.

При этом решение администрации места содержания под стражей об отказе в доступе адвоката (защитника) в место содержания под стражей, а равно отказе в продолжении его свидания с подозреваемым или обвиняемым должно быть обосновано установлением конкретных, указанных в законе семи обстоятельств и не может быть обусловлено лишь отсутствием сведений о наделении адвоката статусом защитника по уголовному делу, не представленных своевременно следователем администрации следственного изолятора.

Таким образом, адвокат, допущенный в качестве защитника, прибывший в изолятор должен быть допущен к свиданию с подзащитным безо всяких ограничений. •

Инициативы изменения порядка содержания пред- принимателей под стражей

3 августа на совещании по вопросам реализации крупных инвестиционных проектов на Дальнем Востоке Президент РФ Владимир Путин вновь поднял вопрос о необходимости уйти от практики заключения под стражу предпринимателей, расследования по делам которых поставлены на паузу. Эту тему Президент России неоднократно затрагивал в своих посланиях Федеральному собранию РФ...

В ходе совещания Владимир Путин, в частности, заявил, что считает абсолютно обоснованным освобождать из-под стражи предпринимателей при отсутствии активных действий по ведению следствия. Кроме того, Президент РФ потребовал запретить следственным органам изымать серверы и жесткие диски при проведении следственных мероприятий на предприятиях, поскольку это приводит к приостановлению их деятельности.

Как отметил президент ФПА РФ, заявления Президента России о защите прав предпринимателей отражают обеспокоенность значительной части общества, встревоженной своим уязвимым положением при столкновении с правоохранительными органами.

Федеральная палата адвокатов РФ подготовила ряд предложений по совершенствованию уголовно-процессуального

законодательства, которые и должны реализовать слова Президента РФ.

Уже тогда ФПА выразила надежду, что ее предложения будут приняты в ближайшее время. Инициативы Владимира Путина должны стать законом как можно скорее, как это было с адвокатскими поправками в УПК РФ о дополнительных гарантиях независимости защитников.

В частности, ФПА было предложено внести ряд изменений в нормы УПК РФ, касающиеся проведения следственных мероприятий, введя прямой запрет на изъятие электронных носителей информации в ходе следственных действий по месту ведения предпринимательской деятельности, а также по месту нахождения коммерческой организации, ее органа управления, филиала или представительства, а также ввести норму, согласно которой в случае необходимости содержащаяся на серверах и жестких дисках инфор-



мация подлежит копированию лицом, проводящим осмотр, обыск или выемку, с последующим приобщением к материалам уголовного дела.

Помимо этого, предложено дополнить ст. 109 и 110 УПК РФ нормами о том, что продление срока содержания под стражей не допускается при наличии необоснованных задержек производства с участием обвиняемого в период его содержания под стражей следственных и (или) иных процессуальных действий. Срок, на который продлевается содержание обвиняемого под стражей, должен быть обоснован и соответствовать продолжительности производства конкретных следственных или иных процессуальных действий с участием обвиняемого.

Также ФПА РФ предложила ввести внесудебный механизм борьбы с необоснованными задержками, в этом случае мера пресечения в виде заключения под стра-

жу должна отменяться или заменяется на более мягкую, при этом расширить круг лиц, правомочных отменить или изменить меру пресечения, включив в него прокурора и руководителя следственного органа, что позволит обвиняемому и его защитнику более оперативно реагировать на незаконное бездействие дознавателя и следователя.

По мнению ФПА РФ, указанные положения должны распространяться на все категории обвиняемых, а не только на предпринимателей, чтобы исключить дискриминацию.

Президент затронул тему избыточного давления на бизнес со стороны контрольных и правоохранительных органов.

Глава государства выступил с предложением конкретных мер, которые способны вывести ситуацию из тупика. Среди них — определение условий, при которых след-

- *В УПК РФ уже сегодня содержится запрет на заключение предпринимателей под стражу, однако следователи, как правило, обходят его, заявляя, что фигуранты дел – обычные мошенники, а не предприниматели*

ствие не сможет затягивать на неопределенный срок пребывание обвиняемых в СИЗО, запрет на изъятие при обысках серверов и жестких дисков, ограничение внеплановых проверок по общему числу и продолжительности, а также право бизнес-омбудсменов представлять интересы предпринимателей в судебных процессах.

«Мы очень рады, что Путин четко и ясно заявил о пагубности нынешней практики затягивания содержания предпринимателей в СИЗО, — сказал по этому поводу Уполномоченный при Президенте по защите прав предпринимателей Борис Титов. — Эту тему мы развиваем уже несколько лет. Заключение бизнесменов под стражу слишком часто используется силовиками как средство давления, в том числе и в собственных корыстных интересах.

В ст. 108 УПК РФ уже сегодня содержится запрет на заключение предпринимателей под стражу, однако вплоть до начала 2017 года следователи, как правило, обходили его, заявляя, что фигуранты дел — обычные мошенники, а не предприниматели. Ситуацию до некоторой степени

изменило Постановление Верховного Суда «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности». Количество бизнесменов, содержащихся в СИЗО, уменьшилось.

И все же проблема сохраняется. Уполномоченный получает немало обращений, в которых предприниматели жалуются, что следствие по несколько месяцев не предпринимает никаких действий, но при этом выступает за продление содержания под стражей.

Сейчас Президент прямо осудил подобную практику. Решение вопроса заключается в том, чтобы прокуратура, как надзирающее ведомство, выработало четкие критерии освобождения предпринимателей из СИЗО, если следствию не удастся доказать необходимости содержать их за решеткой.

А что касается предложения о запрете изымать серверы и жесткие диски при



обысках на предприятиях, то это простой голос разума. Изъятие серверов — это практически стопроцентная остановка работы предприятия, это ущерб для бизнеса, для персонала, для бюджета, который не может получать налоги. Плюс очень весомая «дубина», которой, опять же, нечистоплотные следователи могут угрожать несговорчивым бизнесменам».

Источник: <http://ombudsmanbiz.ru/kolonka-novosti/prezident-putin-podderzhal-iniciativy-upolnomochennogo-po-snyatiyu-ugolovnogo-i-administrativnogo-davleniya-na-biznes/#1>

Поддержка Президентом инициатив Уполномоченного по защите прав предпринимателей Бориса Титова получила дальнейшее развитие.

На сайте Кремля опубликовано официальное поручение Президента, касающееся изменения порядка содержания предпринимателей под стражей. Генпрокуратуре, СК, ФСБ И МВД поручено обеспечить контроль за соблюдением уголовно-процессуального законодательства о запрете применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности. Этим же ведомствам поручено усилить процессуальный контроль за законностью возбуждения и расследования уголовных дел предпринимателей (в частности, за соблюдением процессуальных сроков в стадии досудебного производства).

Верховному Суду РФ, в свою очередь, необходимо представить в Правительство предложения, предусматривающие отказ в удовлетворении

ходатайств следственных органов о продлении меры пресечения в виде ареста в отношении лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности, в случае если по уголовному делу не предпринимаются активные следственные действия.

До 15 ноября Правительство РФ совместно с Верховным Судом РФ и Генеральной прокуратурой РФ должны представить проект соответствующих изменений в законодательство.

<http://ombudsmanbiz.ru/kolonka-novosti/prezident-vladimir-putin-poruchil-do-15-noyabrya-razrabotat-zakonoproekt-o-zaprete-prodleniya-aresta-predprinimatelej-bez-aktivnyx-sledstvennyx-dejstvij/#1>

Подробнее об инициативе ФПА

Федеральная палата адвокатов подготовила свои предложения по изменению УПК РФ, которые призваны снизить число заключенных в СИЗО. Предлагается отпустить человека из-под стражи, если с ним достаточно долго не проводились следственные действия. Как сообщил президент ФПА РФ, документ был направлен в Правительство РФ и Администрацию Президента РФ.

Перспективы того, что разработанные Федеральной палатой предложения будут взяты в работу

ФПА подготовила свои предложения, откликнувшись на инициативу Президента РФ. В начале августа, выступая на совещании по вопросам реализации крупных инвестиционных проектов на Дальнем Востоке, Президент РФ Владимир Путин в очередной раз поднял вопрос о необходимости уйти от практики заключения под стражу предпри-

- *Федеральная палата адвокатов предлагает запретить продление срока содержания под стражей в случаях, когда проведение следственных действий с участием обвиняемого необоснованно задерживается*

нимателей, расследования по делам которых поставлены на паузу. После того как это было высказано и были подготовлены соответствующие предложения в виде текста поправок в Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Обратная реакция

ФПА получила благодарность из Государственно-правового управления Президента РФ за то, что так оперативно откликнулись.

Подробнее о сути предложений

Как было отмечено выше, предложено дополнить ст. 109 и 110 УПК РФ нормами о том, что продление срока содержания под стражей не допускается при наличии необоснованных задержек производства с участием обвиняемого в период его содержания под стражей следственных действий. Срок, на который продлевается содержание обвиняемого под стражей, должен быть обоснован и соответствовать продолжительности производства конкретных следственных или иных процессуальных действий с участием обвиняемого.

Аналитики высказываются, что «Обоснован» и «не обоснован» расплывчатые понятия, а следователь, как правило, считает, что у него есть необходимость держать человека под арестом и это обоснованно. Для устранения этой субъективности в проекте определены соответствующие сроки и критерии. Если совершены определенные следственные действия, например, проведены допрос, очная ставка, назначена экспертиза, то больше нет необходимости содержать человека под стражей, его надо отпустить.

Также предложено ввести внесудебный механизм борьбы с необоснованными задержками, в этом случае мера пресечения в виде заключения под стражу должна отменяться или заменяться на более мягкую, для чего расширить круг лиц, правомочных отменить или изменить меру пресечения, включить в него прокурора и руководителя следственного органа. Это позволит обвиняемому и его защитнику более оперативно реагировать на незаконное бездействие дознавателя и следователя.



Поручения Президента касаются снижения необоснованного давления на бизнес. Но, по мнению ФПА РФ, указанные положения должны распространяться на все категории обвиняемых, а не только на предпринимателей. При этом сокращение сроков содержания под стражей — лишь часть поручений главы государства. В целом разрабатываются более масштабные меры.

На самом высоком уровне много говорилось о том, что надо менять практику, сокращать количество арестов, уходить от так называемого обвинительного уклона. И в последнее время негативная тенденция все-таки идет на спад. Сокращается численность заключенных, меньше становится и арестов.

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2016 г. суды удовлетворили 123 296 ходатайств о заключении под стражу. А в 2015 г. было удовлетворено 140 309 таких ходатайств. То есть число арестов снизилось на 17 тысяч.

Данных судебной статистики о том, в каком направлении движется линия

арестов, пока нет. Но какого-то резкого роста числа случаев заключения под стражу не наблюдается. Более того, численность лиц, содержащихся в следственных изоляторах, сокращается.

По данным Федеральной службы исполнения наказаний, на 1 сентября в следственных изоляторах содержалось 106 600 человек. Вот любопытные данные: за август число граждан, содержащихся в следственных изоляторах, сократилось на 770 человек. •

Источник: <https://rg.ru/2017/09/19/federalnaia-palata-advokatov-predlozila-snizit-chislo-sidelcev-v-sizo.html>

Поправки в законодательство начала осени

Конец лета – начало осени 2017 года были отмечены большим количеством проектов законов, которые внесены на рассмотрение в Государственную думу. Данные проекты в основном направлены на небольшие изменения в различных сферах. Подробнее об указанных проектах, а также иных изменениях в действующее законодательство и судебную практику в обзоре ниже.



Е. Ю. Лазарев,
адвокат МКА «ГРАД»

Верховный Суд РФ признал право адвоката не указывать в адвокатском запросе Ф.И.О. лица, в интересах которого он действует

Недействующими со дня вступления данного Решения ВС РФ в законную силу признаны: подп. 11 п. 5 Требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса, утвержденных приказом Минюста России от 14 декабря 2016 г. № 288, и приложение № 1 к Требованиям в той мере, в какой они возлагают обязанность при направлении адвокатского запроса в порядке, установленном Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адво-

катской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», указывать фамилию, имя, отчество (при наличии) физического лица, в чьих интересах действует адвокат, при отсутствии его согласия на указание этих данных, если иное не установлено федеральным законом; подп. 12 п. 5 Требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса, утвержденных приказом Минюста России от 14 декабря 2016 г. № 288, и приложение № 1 к Требованиям в части, устанавливающей, что адвокатский запрос должен содержать при необходимости обоснование получения запрашиваемых сведений.

Верховный Суд РФ указал, в частности, следующее.

Исходя из положений п. 1 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», обработка персональных данных допу-



скается в случаях, если она осуществляется с согласия субъекта персональных данных. Субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе; согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным; согласие на обработку персональных данных может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме, если иное не установлено федеральным законом.

Из анализа приведенных норм Федерального закона № 152-ФЗ следует, что при направлении адвокатского запроса в целях оказания юридической помощи доверителю адвокат не вправе без его согласия передавать персональную информацию третьим лицам, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Документ: Решение Верховного Суда РФ от 24.05.2017 № АКПИ17-103 <О признании частично недействующими подпунктов 11 и 12 пункта 5 Требований к форме, порядку оформления и направления адвокатского запроса, утв. Приказ Минюста России от 14.12.2016 № 288, а также Приложения № 1 к Требованиям>

Совет Федеральной палаты адвокатов будет определять единый порядок деятельности адвокатов — защитников по назначению в уголовном судопроизводстве

Ранее порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению, определялся советами адвокатских палат субъектов РФ с учетом существующих особенностей.

Между тем, Федеральным законом от 17.04.2017 № 73-ФЗ были внесены

изменения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, согласно которым порядок назначения защитника дознавателем, следователем или судом определяется советом Федеральной палаты адвокатов (ст. 50 УПК РФ).

В связи с этим настоящим Федеральным законом в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» внесено дополнение о том, что определение порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению, относится к компетенции совета Федеральной палаты адвокатов.

При этом уточнено, что совет адвокатской палаты организует оказание юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, в соответствии с порядком, определенным советом Федеральной палаты адвокатов.

Документ: Федеральный закон от 29.07.2017 № 269-ФЗ «О внесении изменений в статьи

31 и 37 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

МВД предложило новые санкции для тех, кто принимает на работу иностранцев без договоров

Наказывать будут работодателей, которые не оформили трудовой или гражданско-правовой договор с иностранцем или лицом без гражданства.

По проекту за такое нарушение компании грозит одна из следующих санкций:

- штраф от 250 тыс. до 800 тыс. руб.;
- административное приостановление деятельности на срок от 14 до 90 суток.

Как отмечают авторы документа, сейчас в сфере миграционного законодательства нет ответственности за подобное нарушение.

На данный момент работодателя можно лишь оштрафовать за уклоне-



- *Согласно проекту ликвидировать компании предстоит арбитражным управляющим. Сейчас в роли ликвидатора суд может указать учредителей, участников или орган, уполномоченный на это учредительным документом*

ние от заключения трудового договора. Для юрлиц штраф составляет от 50 тыс. до 100 тыс. руб.

Документ: Проект Федерального закона. Публичное обсуждение завершается 25 сентября 2017 г.

Страховым компаниям хотят дать возможность заключать договоры ОСАГО не только на один год

По проекту срок действия договора ОСАГО может составлять один, два или три года по выбору сторон.

Сейчас такой договор можно заключить на год. В то же время есть случаи, при которых его заключают:

- на срок временного использования в России ТС, которое зарегистрировано в другом государстве. Срок договора ОСАГО в этой ситуации не может быть меньше пяти дней;
- на срок не более 20 дней. Такое правило действует в определенных случаях, если при этом у владельца ТС нет диагностической карты.

Эти положения проект не затрагивает.

Документ: Проект Федерального закона. Публичное обсуждение завершается 11 октября 2017 г.

Минюст планирует изменить правила ГК РФ о ликвидации юрлиц по решению суда

Согласно проекту ликвидировать компании предстоит арбитражным управляющим. Кандидатуру и размер вознаграждения такого управляющего суд должен будет определить в решении о ликвидации юрлица. Предполагается, что срок ликвидации составит от шести месяцев до года. Продлить его сможет только суд, который принял решение о ликвидации, но не более чем на полгода.

Сейчас в роли ликвидатора суд может указать учредителей, участников или орган, уполномоченный на это учредительным документом. А вот если они не ликвидируют юрлицо, то лишь тогда этим займется арбитражный управляющий.

Документ: Проект Федерального закона. Публичное обсуждение завершается 13 октября 2017 г.

- *Все здания предлагается считать недвижимым имуществом. Требование о наличии неразрывной связи с землей не будет применяться к ним*

Для управляющих компаний могут возрасти штрафы за грубые нарушения лицензионных требований

По проекту штраф составит от 300 тыс. до 350 тыс. руб. В КоАП РФ это будет отдельный состав — ведение бизнеса по управлению многоквартирными домами с грубым нарушением лицензионных требований. Перечень таких нарушений установит правительство.

Сейчас управляющим компаниям грозит штраф от 250 тыс. до 300 тыс. руб. за любые нарушения лицензионных требований.

Документ: Проект Федерального закона № 269843-7

Внесен в Госдуму 21 сентября 2017 г.

ВС РФ запретил ограничивать трудовым договором право работника на выбор суда

В трудовом договоре было указано, что споры рассматриваются в суде по месту регистрации работодателя-юрлица. По мнению ВС РФ, это условие ухудшает положение работника по сравнению

с закрепленным в законодательстве, а значит, не подлежит применению.

Суд учел: с 3 октября 2016 г. ГПК РФ позволяет работникам подавать по месту жительства иски о защите трудовых прав.

Документ: Определение ВС РФ от 14.08.2017 № 75-КГ17-4

Правила ГК РФ об отнесении объектов к недвижимости могут пересмотреть

Все здания предлагается считать недвижимым имуществом. Требование о наличии неразрывной связи с землей не будет применяться к ним.

Для сооружений этот признак останется. Кроме того, могут ввести два новых критерия, которые уже давно используют суды:

- самостоятельное хозяйственное назначение;
- способность участвовать в обороте независимо от других вещей.

Разбираться, отвечает ли объект данным признакам, возможно, не при-



дется. По проекту правительство должно утвердить перечень с видами сооружений, которые недвижимостью не являются.

Объекты незавершенного строительства можно будет отнести к недвижимым вещам при соответствии признакам, устанавливаемым правительством.

*Документ: Проект федерального закона
Публичное обсуждение завершается
20 ноября 2017 г.*

Подготовлен обзор судебной практики за 2016 год по делам с участием должностных лиц ФССП России

В Обзоре рассмотрены примеры из судебной практики по вопросам, связанным с:

- ограничением права выезда за пределы Российской Федерации;
 - арестом имущества, наложением запрета на совершение регистрационных действий;
 - реализацией арестованного имущества;
 - окончанием исполнительного производства;
 - вынесением постановления о взыскании исполнительского сбора и др.
- В Обзоре приводятся, в частности, следующие выводы:
- при вынесении постановления о запрете на совершение регистрационных действий в отношении изменений, вносимых юридическими лицами — должниками в ЕГРЮЛ, необходимо учитывать право юридического лица на ведение хозяйственной деятельности;
 - несоразмерность стоимости реализуемого имущества, на которое обращается взыскание, сумме взыскания по исполнительному производству при отсутствии у должника иного имущества не нарушает его права;
 - отказ судебного пристава-исполнителя в снятии ареста с транспортных средств является законным, поскольку действия должника по заключению договоров купли-продажи являются мнимыми сделками, совершенными с целью создания видимости перехода права собственности;

сти на спорное имущество третьим лицам;

- совершение правонарушителем двух и более бездействий, квалифицируемых по одной части статьи КоАП РФ, образует множественность правонарушений и влечет определение наказания за каждое совершенное административное правонарушение по правилам ч. 1 ст. 4.4 КоАП РФ.

Документ: «Обзор судебной практики по оспариванию постановлений, действий (бездействия) должностных лиц ФССП России в 2016 году»

Центробанк снизил ключевую ставку

С 18 сентября она составит 8,5% вместо 9% годовых. Ставка не менялась три месяца. Следующее обновление этого показателя ожидается 27 октября.

Документ: Информация Банка России от 15.09.2017

Ссылки на пиратские сайты предлагается исключить из поисковиков без решения суда

По проекту правообладатель сможет обратиться к оператору поисковой системы, чтобы тот прекратил выдавать ссылки на нелегальные сайты. Это ресурсы, на которых незаконно размещена информация об объектах авторских, смежных прав или сведения для их получения.

Письменное или электронное заявление о блокировке можно будет подать самостоятельно либо через уполномоченное лицо. В заявлении правообладателю-юрлицу потребуется указать:

- данные о себе или уполномоченном лице;

- информацию об объекте авторских, смежных прав, на которую необходимо прекратить выдачу ссылок;
- сведения о своих правах на такой объект;
- доменное имя пиратского сайта;
- данные о том, что правообладатель не давал разрешения на размещение нелегального контента.

Предполагается, что в течение 24 часов с момента получения заявления поисковик должен заблокировать пиратский сайт или направить мотивированный отказ.

Документ: Проект Федерального закона Публичное обсуждение завершается 18 октября 2017 г.

Первое чтение прошел проект о штрафах за неподачу данных о пользователях корпоративными сим-картами

Наказание грозит, если абонент-юрлицо не сообщит оператору связи или сообщит не вовремя о тех, кто использует:

- оборудование компании при оказании услуг связи;
- переданную ей сим-карту для звонков, передачи данных и доступа к интернету.

Штрафовать предлагается на сумму от 50 тыс. до 70 тыс. руб., а за повторное нарушение придется заплатить от 100 тыс. до 200 тыс. руб.

Сейчас действует только общее правило: если абонент не выполняет свои обязанности, оператор вправе приостановить оказание конкретных услуг телефонной связи.



- *Сейчас действует только общее правило: если абонент не выполняет свои обязанности, оператор вправе приостановить оказание конкретных услуг телефонной связи*

Абоненты-юрлица обязаны ежеквартально представлять заверенный список тех, кто пользуется их оборудованием. Надо указать Ф.И.О., место жительства, реквизиты документа, удостоверяющего личность таких пользователей. Сведения о новых пользователях нужно подать не позднее 15 дней со дня, когда стало известно об их появлении.

Документ: Проект Федерального закона № 181342-7

Принят в первом чтении 15 сентября 2017 г.

Сокращен перечень документов, представляемых для выплаты денежных сумм защищаемому лицу или членам его семьи, в случае причинения ему телесного повреждения в связи с участием в уголовном судопроизводстве после установления инвалидности или факта смерти

Из состава документов, предоставляемых в соответствии с Правилами выплаты единовременных пособий потерпевшим, свидетелям и иным участникам уголовно-

го судопроизводства, в отношении которых в установленном порядке принято решение об осуществлении государственной защиты, исключено предоставление справки о составе семьи защищаемого лица и лицах, находившихся на его иждивении.

Документ: Постановление Правительства РФ от 18.09.2017 № 1111 «О признании утратившим силу абзаца четвертого пункта 9 Правил выплаты единовременных пособий потерпевшим, свидетелям и иным участникам уголовного судопроизводства, в отношении которых в установленном порядке принято решение об осуществлении государственной защиты».

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

Международные споры родителей о детях

В статье рассматриваются возможности использования судебно-психологической экспертизы и заключения специалиста психолога в международных спорах родителей о детях. Особое внимание уделяется формулировке вопросов, которые можно ставить перед экспертами психологами. Приводится пример проведения подобной экспертизы с анализом допущенных в ней ошибок.



Л. А. Скабелина, канд. психол. наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата МГЮУ им. О.Е. Кутафина

По данным Федеральной службы государственной статистики примерно каждый второй брак в России заканчивается разводом (Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики URL: http://www.gks.ru/bgd/regl/B14_14p/IssWWW.exe/Stg/d01/02-11.htm). Ежегодно более 600 тысяч детей переживают развод родителей. При этом все чаще дети становятся объектом судебных споров между родителями, не пришедшими к соглашению по вопросу определения места жительства ребенка.

Соответственно и количество судебных разбирательств по делам о детско-роди-

тельских отношениях неизменно растет. По данным Судебного департамента при Верховном суде РФ только за последние 8 лет количество исков о порядке воспитания детей родителями выросло в 1,8 раза (с 17014 в 2008 г. до 30806 в 2016 г.).

В условиях глобализации и либерализации миграционного законодательства увеличивается количество международных браков в России. По данным Управления ЗАГС г. Москвы, уже в 2011 г. каждый десятый брак был международным.

А это значит, появляются дела о праве на воспитание детей, в которых родители — граждане разных государств и проживают раздельно.

По данным размещенным на Аналитическом портале Отрасли права на май 2015 г. в Министерстве образования и науки находилось около 50 заявле-



ний родителей, детей которых без их согласия вывезли за границу. В основном речь идет об Израиле, Армении, Чехии и Украине (Сухаренко А.Н. Международное похищение российских детей: правовые аспекты их возвращения./ Аналитический портал. Отрасли права URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/2265>).

В ряде таких случаев суды при разрешении споров родителей о месте проживания ребенка назначают проведение судебно-психологической экспертизы для решения вопросов требующих специальных психологических познаний. Анализ практики назначения и проведения подобных СПЭ показывает, что перед экспертами-психологами обычно ставятся следующие вопросы:

- Каково эмоциональное состояние несовершеннолетнего ребенка на настоящий момент?
- Каковы особенности психологического восприятия ребенком своего пребывания в России? (В Израиле? в Украине? других странах проживания родителей ребенка)
- Какова степень привязанности ребенка к дому и окружению в России? В Эстонии? В Чехии?
- Каковы психологические реакции и отношение на возможную временную разлуку с домом и окружением в России?
- Какие психологические последствия могут быть при перемещении детей на постоянное место жительства матери/отца в Испанию? (или другие страны постоянного проживания родителей)?

Перечисленные вопросы, на наш взгляд, не в полной мере соответствуют современному уровню применения в ходе судебного разбирательства специальных психологических познаний, точнее —

- *Появляются дела о праве на воспитание детей, в которых родители — граждане разных государств и проживают раздельно*

не исчерпывают их возможностей, а некоторые сформулированы некорректно.

Типовые вопросы СПЭ детско-родительских отношений перечислены на сайте Российского федерального центра судебных экспертиз при Минюсте РФ (Официальный сайт Российского федерального центра судебных экспертиз при Минюсте РФ URL: <http://www.sudexpert.ru/possib/psych.php>). Однако дела о детско-родительских отношениях, в которых родители являются гражданами разных государств, имеют свою специфику. Поэтому вопросы, которые ставятся на разрешение экспертов психологов, могут отличаться от типовых вопросов СПЭ детско-родительских отношений.

СПЭ детско-родительских отношений в международных браках является частным случаем СПЭ детско-родительских отношений и регламентируется теми же нормативно-правовыми актами: ГПК РФ, Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской

Федерации»; очевидно, что при их проведении следует руководствоваться общими для СПЭ методическими рекомендациями.

Современная теория судебной экспертизы выделяет в качестве предмета экспертного исследования, так называемые экспертные понятия (Секераж Т.Н., Сафуанов Ф.С. О развитии судебно-психологической экспертизы в России и перспективах межведомственного взаимодействия / Теория и практика судебной экспертизы. № 4 (12) 2008, с.65-66). Это понятия, занимающие промежуточное положение между психологическими понятиями и правовыми понятиями, они носят междисциплинарный характер. Экспертные понятия это такие психологические понятия, установление факта наличия которых, имеет правовое значение. Включение экспертных понятий в вопрос СПЭ обеспечивает правовую значимость ответа, данного экспертами.

Приведенные выше вопросы составлены без учета этого важнейшего принципа.



Однако, формулировка вопросов имеет принципиальное значение для проведения СПЭ. Если вопросы составлены не точно, и вместо экспертных понятий в них использованы термины, не относящиеся к психологической науке, то:

- эксперты могут отказаться отвечать на поставленные вопросы, сославшись на то, что вопросы не входят в компетенцию психологов;
- эксперты ответят на поставленные вопросы, но в суде при оценке заключения СПЭ может обнаружиться выход экспертов за рамки компетенции и заключение СПЭ не будет признано доказательством по делу.

Кроме того, при составлении вопросов СПЭ следует учитывать некоторые ограничения (методические, в частности). Так, например, в течение продолжительного времени предполагалось, что к компетенции СПЭ относится и решение вопроса о психологической целесообразности проживания ребенка с конкретным родителем либо об общении ребенка с тем или иным родителем. В настоящее время

ведущие специалисты считают, что этот вопрос выходит за пределы компетенции СПЭ, так как:

- этот вопрос ориентирует суд на принятие конкретного решения;
- вопрос о неких перспективах, динамики состояния при проживании у определенного родителя не имеет экспертного решения; не существует и не может существовать методики, позволяющей учесть все возможные факторы. То есть, имеются методические ограничения по его разрешению экспертами (Енгальчев В.Ф., Шипшин С.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном и гражданском процессах: вопросы теории и практики. Практикум для студентов факультетов психологии высших учебных заведений (специалитет, бакалавриат, магистратура) Москва-Воронеж: Издательство Московского психологического социального университета; Воронеж: МОДЭК, 2015, с. 252).

Для того чтобы точнее сформулировать вопросы СПЭ по детско-родительским

отношениям, в которых супруги — граждане разных государств и проживают раздельно, обратимся к законодательству, регулирующему их правоотношения. Вопросы, связанные с возвращением детей, которых без их согласия вывезли за границу, регулируются Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (подписана Россией в г. Гааге 25 октября 1980). В частности, в статье 12 которой указывается:

- Если ребенок незаконно перемещен или удерживается в соответствии со ст. 3 и на момент начала процедур в судебном или административном органе Договаривающегося государства, в котором находится ребенок, со дня незаконного перемещения или удержания ребенка прошло менее одного года, этот орган обязан предписать немедленно возвратить ребенка.
- Даже в том случае если процедуры начались по истечении срока в один год, указанного в предыдущем абзаце, судебный или административный

орган также обязан предписать возвратить ребенка, если только не будет доказано, что **ребенок адаптировался в новой среде.**

Далее в статье 13 говорится, что:

Несмотря на положения предыдущей статьи, судебный или административный орган запрашиваемого государства не обязан предписывать возвращение ребенка, если лицо, учреждение или иная организация, выступающие против его возвращения, докажут, что имеется очень серьезный риск того, что **возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда** или иным способом поставит в невыносимые условия.

Судебный или административный орган может также отказать в возвращении ребенка, если он придет к заключению, что **ребенок возражает против возвращения и уже достиг такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение** (Выделено Скабелиной Л.А.).



- *Конвенция содержит указание на необходимость учета некоторых психологических аспектов при решении вопроса о возвращении незаконно перемещенного ребенка*

Таким образом, данная Конвенция содержит указание на необходимость учета некоторых психологических аспектов при решении вопроса о возвращении незаконно перемещенного ребенка. А именно:

- адаптировался ли ребенок в новой среде;
- угрозу причинения психологического вреда ребенку;
- степень зрелости ребенка, позволяющая принимать во внимание его мнение.

Это указание на необходимость учета ряда психологических факторов при решении судом вопроса о возвращении/не возвращении ребенка. Опираясь на формулировки Конвенции, можно сформулировать вопросы СПЭ, ответы на которые будут иметь правовое значение:

- Имеются ли у подэкспертного (указать Ф.И.О., год рождения) какие-либо психологические признаки адаптации/дезадаптации к условиям проживания в данной стране (указать какой)?
- Оказывают ли особенности психического состояния, индивидуально-

психологические особенности отца/матери негативное влияние на психическое состояние и психическое развитие ребенка?

- Способен ли подэкспертный (указать Ф.И.О., год рождения) к выработке и принятию самостоятельного решения по вопросу своего проживания в стране проживания отца/матери?
- Каково действительное отношение ребенка (указать Ф.И.О., год рождения) к возвращению в страну пребывания одного из родителей (указать какую)?
- Является ли отвергающее (конфликтное) отношение подэкспертного (указать Ф.И.О., год рождения) к вопросу о возвращении в страну пребывания одного из родителей (указать какую) результатом вовлечения ребенка в конфликт между матерью и отцом (или влияния матери/отца, или негативного опыта взаимодействия с ним)?

Эти вопросы могут быть дополнены общими вопросами, входящими в компетенцию экспертов-психологов: каковы индивидуально-психологические

- *В компетенции психолога выяснение признаков физической адаптации не входит, эксперт-психолог может диагностировать признаки успешной социально-психологической адаптации ребенка*

особенности ребенка; каковы особенности психического состояния ребенка в настоящее время; каковы индивидуально-психологические особенности отца/матери, их стиль воспитания; каково действительное отношение ребенка к отцу/матери.

Исследование всех этих вопросов предполагает готовность и согласие на проведение СПЭ каждой из конфликтующих сторон. На деле это часто не так. Поэтому не все из представленных вопросов могут быть исследованы в каждом случае.

Сформулированные примерные вопросы для СПЭ по делам о возвращении ребенка в страну пребывания одного из родителей требуют пояснения. Например, что касается адаптации, которая произошла или не произошла за время пребывания ребенка, после его незаконного перемещения, то необходимо различать адаптацию психологическую, социальную и физическую. К физической адаптации относятся, например, привыкание к климатическим условиям — температуре, влажности воздуха, количеству солнеч-

ных дней в году и пр. Выяснение вопросов, касающихся физической адаптации ребенка к условиям проживания в новой стране, не входит в компетенцию психолога. Однако физическая адаптация является важной частью адаптации в целом и ее успех/не успех влияет на социально-психологическую адаптацию ребенка. В компетенции психолога выяснение признаков физической адаптации не входит, эксперт-психолог может диагностировать признаки успешной социально-психологической адаптации ребенка: наличие новых дружеских связей; удовлетворенность его статусом в новом детском коллективе; эмоциональное (психическое) состояние ребенка в настоящее время и прочее.

Предметом СПЭ по детско-родительским отношениям является выявлением имеющего правовое значение вреда психическому развитию ребенка вследствие его проживания (общения) с одним из родителей. В новом Государственном стандарте, вступившем в силу с 1 апреля 2017 г., установлены термины и определения, применяемые в СПЭ, раскры-



вается понятие «негативное влияние индивидуально-психологических особенностей отца, матери на психическое состояние и психическое развитие ребенка: негативное влияние личностных особенностей родителя, его стиля воспитания, отношения к ребенку на психическое состояние и полноценное психическое развитие ребенка.» (Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 12.12.2016 № 2010- СТ «Судебно-психологическая экспертиза. Термины и определения». URL: <http://protect.gost.ru> 141). С этим связан второй из рекомендуемых вопросов.

Ядром правового регулирования семейных споров являются «интересы ребенка». В Постановлении от 4 июля 1997 г. № 9 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления» Пленума Верховного Суда РФ п. 14 указывается, что под интересами ребенка «следует понимать обеспечение условий, необходимых для его полноценного физического, психического и духовного раз-

вития». Место жительства ребенка при раздельном проживании родителей и отсутствии согласия между ними определяется судом «исходя из интересов ребенка и с учетом мнения детей» (ч. 3 ст. 65 СК РФ).

В то же время при рассмотрении споров между разводящимися супругами, должны учитываться интересы матери и интересы отца. Согласно действующему СК РФ, родители имеют равные права и равные обязанности в отношении своих детей.

При этом право родителя, проживающего отдельно, на «общение с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования» может быть реализовано только в том случае, «если такое общение не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию» (ч. 1 ст. 66 СК РФ).

Выяснить интересы ребенка суд может 4 основными способами:

- Опросив ребенка в суде;
- Опросив в суде родителей ребенка и свидетелей;
- При помощи заключения органов опеки и попечительства;
- При помощи заключения СПЭ или заключения специалиста.

При этом необходимо учитывать некоторые особенности мнения ребенка (старше 10 лет) по поводу его места жительства, которое он озвучивает в суде.

Во-первых, опрос ребенка в суде — сама по себе психо-травмирующая ситуация, а опрос по поводу выбора места жительства между матерью и отцом — вдвойне. И последствия такой травмы могут быть глубокие и продолжительные (в частности, выросшего во взрослого может преследовать чувство вины перед «невыбравшим» родителем).

Во-вторых, в силу недостаточного опыта ребенок часто не может определить свои подлинные интересы.

Так, при экспертизе подэкспертного решался вопрос о способности 6-летнего мальчика к выработке и принятию самостоятельного решения по вопросу своего проживания с матерью или отцом. Его родители проживали раздельно 2 года, мальчик проживал с отцом, периодически виделся с матерью (вышедшей замуж в Германии). Последние 3 месяца жил в Москве с матерью и отчимом, мать подала иск об определении места жительства с ней. Мальчик заявлял, что любит и отца, и мать, но жить хочет с мамой, т. к. «с ней можно развлекаться, в Германии есть бассейн, а у папы нет синтезатора и телевизора». Выразил желание поскорее уехать

с мамой в Гамбург. При экспериментально-психологическом исследовании было установлено соответствие уровня психического развития ребенка нормам психического развития. При оценке индивидуально-психологических особенностей были выявлены естественные возрастные подчиняемость и ведомость, ориентация на мнение значимых взрослых. Экспертами было принято во внимание, что мотивация своего желания проживания с матерью носила у мальчика исключительно игровой характер. Было дано заключение, что в силу естественного возрастного развития у ребенка обнаруживается недостаточная сформированность способности к самостоятельному и всестороннему анализу и оценке сложившейся семейной ситуации, прогнозу ее дальнейшего развития и возможных последствий, в связи с чем он не способен в сложившейся ситуации к выработке и принятию самостоятельного решения по вопросу своего проживания с матерью и отцом (Сафуанов Ф.С., Харитоновна Н.К., Русаковская О.А. Психолого-психиатрическая экспертиза по судебным спорам между родителями о воспитании и месте жительства ребенка. — 2 изд., испр., — Генезис, 2012. — С. 131-132).

В-третьих, в силу возрастной внушаемости мнение ребенка, высказываемое в суде, не является полностью самостоятельным. Нередко оно сформировано под влиянием взрослых, с которыми он проживает.

Таким образом, практика показывает, что учет мнения ребенка даже старше 10 лет может не всегда отвечать интересам ребенка. Поэтому так важны 3, 4 и 5 из предложенных вопросов.



- *Ядром правового регулирования семейных споров являются «интересы ребенка»*

Вполне закономерно, что в последние годы отмечается тенденция к увеличению количества СПЭ, выясняющих действительное отношение ребенка к отцу/матери, месту проживания и способность ребенка к выработке и принятию решения о месте проживания (возвращении в страну проживания одного из родителей). При этом качество этих экспертиз оставляет желать лучшего. Такие экспертизы анализируются с точки зрения полноты и научной обоснованности выводов эксперта.

Так от адвоката поступил запрос с просьбой оценить полноту и научную обоснованность проведенной СПЭ по делу связанному с возвращением незаконно перемещенного ребенка. Мать, без согласия отца вывезла 6-летнего сына из Испании в Россию и отказалась его возвращать. Адвокат представлял интересы истца, который инициировал процесс возвращения ребенка. К запросу прилагались копии заключения СПЭ, определения суда о назначении СПЭ.

Анализ представленного для оценки заключения позволило констатировать

его уязвимость с точки зрения оформления и методологически.

При составлении заключения допущены следующие формальные нарушения: в заключении нет информации об образовании, опыте работы эксперта, что не позволяет дать формальную оценки его компетенции; отсутствует дата, когда у эксперта взята подписка о том, что разъяснены его права и обязанности и он предупрежден об уголовной ответственности, нет информации о том, кто разъяснил эксперту его права и обязанности и предупредил об уголовной ответственности; эксперт переформулирует и сокращает вопросы, указанные в определении суда о назначении судебной психологической экспертизы, неправомерно сужает экспертное задание, проигнорировав поставленные судом вопросы. Данное обстоятельство свидетельствует о неполноте проведенного исследования и выводов.

Кроме того, в заключение нет сведений о том, при каких обстоятельствах эксперт проводила психологическое исследование.

- *Чтобы аргументировать свою позицию в отношении заключения СПЭ в ряде случаев адвокат обращается за помощью к специалисту с просьбой оценить полноту и научную обоснованность проведенной экспертизы*

дование подэкспертного (в присутствии матери или кого-либо еще); не указано, что предоставлено эксперту для проведения исследования, с целью ответить на поставленные судом вопросы (материалы гражданского дела, возможность общения с И. и его родителями и пр.). Согласно ст. 86 ГПК РФ заключение «должно содержать подробное описание проведенного исследования, сделанные в результате его выводы и ответы на поставленные судом вопросы». Описание проведенного исследования отсутствует, что не позволяет констатировать научную обоснованность выводов эксперта.

Кроме формальных нарушений в заключении, представленном для анализа, допущены существенные методологические ошибки:

- Указана только одна методика, использованная при проведении исследования — «Цветовой тест Люшера». Применение только одной методики при проведении психологического исследования не отвечает базовому принципу ком-

плексности и системности психологического исследования (Российский федеральный центр судебных экспертиз при Министерстве юстиции РФ [Официальный сайт]: гос. учреждение. — 2016. — режим доступа: <http://www.sudexpert.ru/possib/psych.php>), согласно которому однократное исследование не дает полной картины психического состояния ребенка. Поэтому психологическое исследование необходимо проводить последовательно, с использованием различных методов и методик, «при исследовании определенного психического явления (процесса, свойства) нельзя использовать один-единственный метод, но обязательно использовать несколько методов, позволяющих с разных сторон исследовать характеристики данного объекта» (Енгальчев В.Ф., Шипшин С.С. Судебная психологическая экспертиза в уголовном и гражданском процессах: вопросы теории и практики. Москва — Воронеж: 2015, с. 43). Использование только одной методики не дает возможности экспертам сделать аргументированные выводы



и позволяет усомниться в полноте и научной обоснованности представленного заключения.

- Цветовой тест Люшера является проективным тестом. Тест представляет собой набор цветных карточек, которые предъявляются одновременно на белом фоне, и испытуемому предлагается расположить их в порядке предпочтения. При интерпретации исходят из того, что каждый цвет имеет определенное символическое значение и отражает цели личности, способы достижения целей, подавленные потребности и пр. К использованию теста Люшера специалисты рекомендуют «относиться с большой осторожностью и только в качестве факультативного метода исследования психического состояния» (Енгальчев В.Ф., Шипшин С.С. Судебная психологическая экспертиза в уголовном и гражданском процессах: вопросы теории и практики. Москва — Воронеж: 2015, с. 43). Т. е. при проведении психологического исследования рекомендуется сочетать тест Люшера с другими

проверенными и рекомендованными к использованию методиками. Таким образом, выводы, сделанные на основе использования только Цветового теста Люшера, нельзя считать полными и научно обоснованными.

- В ходе проведения экспертизы не обследовались родители подэкспертного, что является типичной ошибкой производства подобных экспертиз (Судебная экспертиза: типичные ошибки / Под ред. Е. Р. Россинской. — М.: 2012, с. 199). Индивидуально-психологические особенности отца и матери, их стили воспитания, особенности существующих между ними (отец-сын, мать-сын, отец-мать) отношений имеют существенное значение при оценке степени привязанности несовершеннолетнего к дому и окружению в Испании и в России. В данном случае эксперт неправоммерно сузил экспертное задание, проигнорировав вопрос суда.
- Часть данных, которые эксперт должен был получить из анализа материалов гражданского дела и обследования родителей несовершеннолетнего,

не были исследованы и не получили экспертной оценки: конфликтная ситуация между родителями и вовлечение в нее сына, ограничение общения ребенка с отцом, влияние психологического воздействия матери на отношение сына к дому и окружению в Испании в настоящее время.

Таким образом, анализ представленного заключения выявил существенные методологические ошибки и небрежности оформления проведенного исследования. Заключение, представленное для анализа, составлено без учета единого научно-методологического подхода к практике проведения психологических исследований и экспертиз и является неполным, не всесторонним, а выводы недостаточно научно обоснованными.

К сожалению, пример приведенной судебно-психологической экспертизы не является редким. Не все экспертизы соответствуют требованиям, предъявляемым законом к доказательствам. Суд оценивает заключение экспертизы и может признать или не признать его

доказательством по делу. Чтобы аргументировать свою позицию в отношении заключения СПЭ в ряде случаев адвокат обращается за помощью к специалисту с просьбой оценить полноту и научную обоснованность проведенной экспертизы. Надеемся, что приведенный пример рецензии на заключение СПЭ поможет адвокатам, защищающим доверителей по подобным делам. •

ЛИТЕРАТУРА:

- 1 Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 25 октября 1980 г.)
- 2 Приказ Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 12.12.2016 № 2010-СТ «Судебно-психологическая экспертиза. Термины и определения».
- 3 Енгальчев В.Ф., Шипшин С.С. Судебная психологическая экспертиза в уголовном и гражданском процессах: вопросы теории и практики, 2015
- 4 Сафуанов Ф.С., Харитонов Н.К., Русаковская О.А. Психолого-психиатрическая экспертиза по судебным спорам между родителями о воспитании и месте жительства ребенка, 2012
- 5 Секераж Т.Н., Шипшин С.С. Методические рекомендации по производству судебной психологической экспертизы по делам о признании сделок с «пороками воли». М.: ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России, 2014
- 6 Судебная экспертиза: типичные ошибки / Под ред. Е.Р. Россинской. — М.: 2012



Вернуть, — не значит восстановить

B2B ориентированные средства массовой информации зачастую обращаются к практикующим юристам для разъяснения тех или иных судебных актов, законопроектов, новелл в действующем законодательстве. К сожалению, далеко не всегда тот или иной документ имеет большое правоприменительное значение и носит резонансный характер. Недавно к нам в редакцию поступил запрос с просьбой дать оценку одному из последних определений Верховного Суда Российской Федерации по трудовым спорам. Основной вопрос касался того, имеет ли данное решение прецедентное значение?



Д. А. Орлов,
адвокат, г. Москва

Итак, ВС РФ удовлетворил кассационную жалобу на судебные акты об отказе в удовлетворении исковых требований к Федеральной кадастровой палате о восстановлении на работе.

Как поняли журналисты, поскольку решения нижестоящих судов отменены, практика должна измениться.

В связи с чем нам были заданы следующие вопросы. Является ли определение прецедентным? Если да, то в чем именно? В чью пользу в текущем году складывается судебная практика по спорам об увольнении? Как повлияет такое решение на сложившуюся судебную практику. Каковы юридические последствия

для сторон. Как происходит на практике: работника принимают и увольняют снова или же просто договариваются или что-то иное? Насколько такая ситуация характерна для коммерческих организаций? Рекомендации работникам.

Редакция «АП» изучила представленный судебный акт и попросила эксперта дать комментарий относительно его значения для правоприменителя.

Так, Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации № 5-КГ17-96 ИЕ от 24 июля 2017 г. интересно в первую очередь тем, что кассационная инстанция в принципе рассмотрела довольно рядовой трудовой спор. Поэтому ни о каком прецедентном значении данного судебного акта речи не идет. Однако всякое правосудное решение имеет важное значение для правоприменителя, поскольку подтверждает жизнеспособность пози-

ции «идти до конца», что обязаны в силу правил профессиональной этики делать адвокаты, но чем зачастую пренебрегают практикующие юристы, не веря в целесообразность обращения в кассационную инстанцию.

Также некорректно было бы говорить о том, как складывается судебная практика по спорам об увольнении в том или ином году. Однако общая тенденция признания правоты работника существовала ранее и сохраняется сегодня.

Это не связано с бытующим мнением о большей правовой защищенности работника в трудовых отношениях. Скорее дело в том, что все-таки чаще в суд идут работники, небезосновательно уверенные в своей правоте.

Никаких «новых» выводов Верховным судом не сделано. При принятии решения судебная коллегия руководствовалась также действующим уже на протяжении полутора десятка лет и имеющим огромное правоприменительное значение постановления Пленума Верховного Суда

Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

Как следует из рассматриваемого судебного акта, проверив материалы дела, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации находит жалобу подлежащей удовлетворению, так как имеются предусмотренные законом основания для отмены в кассационном порядке обжалуемых судебных постановлений.

Иными словами Верховный Суд заметил нарушения в решениях нижестоящих судов и сделал то, что должен был сделать — в очередной раз разорвал существующий порочный круг, когда апелляция фактически переписывает под копирку решение суда первой инстанции, не желая брать на себя ответственность по принятию нового решения.

Основных нарушений было выявлено два. Районный суд при принятии решения



исходил из того, что на момент привлечения работника к дисциплинарной ответственности в виде увольнения в связи с неоднократным неисполнением им трудовых обязанностей он уже имел дисциплинарное взыскание в виде замечания.

Также районный суд посчитал, что работником пропущен месячный срок на обращение в суд.

Относительно первого основания Верховный Суд указывает, что основанием увольнения явился приказ о привлечении работника к дисциплинарной ответственности в виде замечания, акт о результатах служебной проверки, объяснительная записка работника, служебная записка по факту невыполнения им должностных обязанностей. Вместе с тем, на момент невыполнения работником должностных обязанностей он не имел дисциплинарных взысканий и после вынесения приказа о привлечении его к дисциплинарной ответственности в виде замечания какого-либо неисполнения без уважительных причин трудовых обязанностей им допущено не было.

Указанные обстоятельства, по мнению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, прямо следуют из материалов дела.

Относительно второго основания Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации признает нарушающими закон выводы судов об отказе в удовлетворении заявленных работником требований в связи с пропуском им срока обращения в суд.

Согласно акту об отказе ознакомиться под подпись с приказом о применении дисциплинарного взыскания в виде увольнения работнику было предложено ознакомиться с приказом от 16 октября 2015 г. Сведения об отказе от ознакомления с приказом от 16 октября 2015 г. об увольнении, запись о котором внесена в трудовую книжку, в названном акте отсутствуют.

Из имеющегося в деле приказа об увольнении от 16 октября 2015 г. следует, что работник был ознакомлен с ним 2 нояб-

- *Всякое правосудное решение имеет важное значение для правоприменителя, поскольку подтверждает жизнеспособность позиции «идти до конца»*

ря 2015 г. С иском же о восстановлении на работе он обратился 23 ноября 2015 г.

То есть срок был работником соблюден и это явствует из документов, имеющих в деле. Судам лишь следовало внимательно сопоставить даты.

Таким образом, формально Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации считает, что выводы судов первой и апелляционной инстанций основаны на неправильном толковании и применении норм права, регулирующих спорные отношения.

А фактически оба этих обстоятельства были опровергнуты кассационной инстанцией лишь внимательным изучением материалов дела. Как следует из текста Определения, этого не удосужились сделать нижестоящие суды.

Судебная коллегия, отменив решения нижестоящих судов и указав на допущенные нарушения, определила направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Каким будет это

решение, судебной коллегией не предопределено.

Что касается судьбы восстановленных работников на практике, вариантов великое множество. В государственных учреждениях или крупных компаниях восстановленным работникам очень часто удается удержаться на прежнем месте. Говоря проще, таких «смельчаков» стараются безосновательно не трогать. В маленьких коллективах таким сотрудникам, мягко говоря, не рады. И тут споры иной раз имеют многолетнюю перспективу. При этом деньги сотрудник продолжает получать, не гнушаясь заваливать жалобами всевозможные инстанции, которые сегодня реагируют довольно эффективно.

Добросовестному работнику совет один — непременно бороться. Если правда за вами, шансы действительно велики. •

**Открыта подписка на журнал «Адвокатская палата»
на второе полугодие 2017 г.**

Подписной индекс в подписном каталоге агентства

Роспечать — 82201

Почта России — П5975

Официальное издание Адвокатской палаты Московской области
при поддержке Федерального союза адвокатов России

№ 8 август 2017

Научно-практический журнал, выходит с 01.01.2003

Учредитель: Адвокатская палата Московской области

Издатель: Адвокатская палата Московской области

Главный редактор: Ю. М. Боровков

Выпускающий редактор: А. А. Горшенков

Шеф-редактор: А. Н. Жбанков

Издание зарегистрировано в Министерстве Российской Федерации по делам печати,
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации ПИ-77-14492 от 27.01.2003 г.

Адрес редакции и издателя: 111020, г. Москва, Госпитальный вал, 8/1, стр. 2

Телефон редакции: 8 (495) 360-39-41, 8 (495) 360-86-30

E-mail: armo@bk.ru

Web: www.armo.ru

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: ООО ПО «Периодика», 105082, Москва, Спартаковская площадь, д. 14, стр. 3

Тираж 1000 экз. Заказ № 23 102

Цена свободная

© «Адвокатская палата»

