



АДВОКАТ

№ 11 (256) 2012 год

Газета издается с участием Федерального Союза и Федеральной палаты адвокатов России

Выпускается с октября 1990 года

В НОМЕРЕ

10-летие Адвокатской палаты Ростовской области

2
Международные стандарты адвокатской этики

3
К вопросу о судебной экспертизе
А.Ф. Кони
Литературно-художественная экспертиза

5
Законодательство
Е. Нагорный
Вопросы оплаты аренды недвижимости за рубежом

8
Оплата труда адвокатов по назначению
Порядок расчета вознаграждения адвоката...

10
Точка зрения
П. Иерусалимский
Исследование специалиста как доказательство

11
С. Бородин
Международные и межтерриториальные объединения адвокатов и юристов России: над реестром или вместо реестра?

13
В Гильдии российских адвокатов

15
Новые книги

16

Президиум МС(С)А и редакция газеты «Адвокат» горячо поздравляют наших славных юбиляров и желают им крепкого здоровья, счастья, радости и новых творческих успехов на благо российской и международной адвокатуры!



**КОЖОМОВА
ГУЛЬНИЗА КОЖОМОВНА**

родилась 7 ноября 1942 года.

Окончила Киргизский государственный университет, в течение 9 лет работала в судебной системе Республики, а затем 5 лет в Министерстве юстиции Кыргызстана.

Участница первого Учредительного съезда Союза адвокатов СССР. 24 февраля 1989 года на Съезде адвокатов СССР была избрана в секретариат – секретарём Союза адвокатов СССР от Киргизской ССР, с тех пор ведёт общественную деятельность по внедрению международного опыта в развитие адвокатской деятельности в Киргизской Республике.

В 1992 году избрана руководителем Киргизского отделения Международного Союза (Содружества) адвокатов. В 1992, 1996, 2000, 2004 и 2012 годах избиралась вице-президентом Международного Союза (Содружества) адвокатов.

С 2001 года по настоящее время – председатель Правления Общественного объединения «Коллегия адвокатов Чуйской области и г. Бишкек», а с сентября 2002 года является председателем Общественного объединения «Союз адвокатов Киргизской Республики» и судьей Международного Третейского суда.



**СЕМЕНЬКО
ЕВГЕНИЙ ВАСИЛЬЕВИЧ**

родился 8 ноября 1947 года.

Окончил с отличием юридический факультет Ленинградского государственного университета в 1971 году.

Кандидат юридических наук с 1997 г. В 2007 г. Международным аттестационным Советом Европейской Ассоциации научных институтов присвоена учёная степень доктора юридических наук. С 1971 г. – адвокат Ленинградской городской коллегии адвокатов. С 1991 г. – председатель президиума Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов. С 2002 г. – президент Адвокатской палаты г. Санкт-Петербург. С 2003 г. – президент Федеральной палаты адвокатов РФ. Заслуженный юрист Российской Федерации. Вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов и Федерального Союза адвокатов России.

Награждён Орденом Преподобного Сергия Радонежского III степени, Орденом «За верность адвокатскому долгу», медалями «Анатолий Кони», «200 лет Министерству юстиции Российской Федерации», Золотой медалью им. Ф.Н. Плевако, Золотой медалью МС(С)А «Международный адвокат», Лауреат Высшей юридической премии «Фемида» за 2008 г.



**ДМИТРИЕВСКАЯ
ЛЮДМИЛА МИТРОФАНОВНА**

родилась 21 ноября 1932 года.

Окончила юридический факультет Казанского государственного университета в 1955 году.

С 1955 г. – адвокат Коллегии адвокатов Республики Татарстан.

С 1979 г. – заместитель председателя президиума Коллегии адвокатов Республики Татарстан.

С 1984 г. – председатель президиума Коллегии адвокатов Республики Татарстан.

Участница первого Учредительного съезда адвокатов СССР, на котором была избрана членом Правления Союза адвокатов СССР.

С 2002 г. – президент Адвокатской палаты Республики Татарстан. Вице-президент Федерального союза адвокатов России и Международного Союза (Содружества) адвокатов.

Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный юрист Республики Татарстан.

Награждена медалью «За доблестный труд», Почётной грамотой Президиума Верховного Совета ТАССР, Орденом «За верность адвокатскому долгу», Золотой медалью им. Ф.Н. Плевако, Знаком «Почётный адвокат России», Золотой медалью МС(С)А «Международный адвокат».



ИССЛЕДОВАНИЕ СПЕЦИАЛИСТА КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО

ИЕРУСАЛИМСКИЙ Петрос Александрович
адвокат Московской Коллегии Адвокатов «Практика»,
член Международного Союза (Содружества) адвокатов

Уголовно-процессуальный закон декларирует осуществление уголовного судопроизводства на основе состязательности сторон. В то же время суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Содержащаяся в УПК РФ норма (ст. 15 УПК РФ) на наш взгляд не всегда отражает истинное положение вещей и в некоторых случаях остается декларативной, но не действующей.

В августе 2011 года в одном из субъектов Российской Федерации возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 264 УК РФ (Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц). В рамках предварительного расследования следователем специализированного следственного отдела по расследованию дорожно-транспортных происшествий (ССО по ДТП) при главном следственном управлении (ГСУ) ГУ МВД России данного субъекта РФ была назначена транспортно-трассологическая экспертиза (ТТЭ). Производство ТТЭ было поручено эксперту лаборатории судебных экспертиз (ЛСЭ) города С.

Как выяснилось позже, эксперт ЛСЭ своим заключением предопределил ход расследования уголовного дела, сформулировав выводы, в том числе о невозможности установления скорости автотранспортных средств, ввиду отсутствия методики.

Какими мотивами руководствовался эксперт данного экспертного учреждения остается непонятным. Возможно, эксперт не имел достаточной квалификации, знаний, не имел под рукой необходимой литературы, методических рекомендаций, невнимательно отнесся к производству экспертизы, недостаточно тщательно, кропотливо исследовал место ДТП, объекты, поступившие на исследование, не выявил всех следов, деталей, которые помогли бы ему всесторонне и

объективно провести экспертизу. Не исключается и возможность какой-либо личной заинтересованности упомянутого эксперта при производстве экспертизы, словом, указанные обстоятельства остаются непонятными до настоящего времени. Вскоре эксперт был допрошен все тем же следователем ССО по ДТП, настаивал на отсутствии методики, позволяющей установить скорость автотранспортного средства по следам, имеющимся на автотранспортных средствах, ссылаясь на то, что данные вопросы не входят в компетенцию транспортно-трассологической экспертизы.

После ознакомления с экспертизой и показаниями эксперта, а также исходя из поведения следователя, который убеждал участника ДТП признавать вину в нарушении правил дорожного движения, обещая гарантированное примирение сторон – возникли обоснованные предположения в том, что следователя устраивает вывод сделанный экспертом и производство предварительного расследования не будет направлено на установление истины по делу, а скорее всего, сведется к формальному выполнению определенных уголовно-процессуальных процедур, создающих видимость объективного расследования, в то время как важнейшие для расследования и установления объективной истины обстоятельства, так и не станут интересоваться ни эксперта, ни тем более следователя.

В трагических событиях ДТП участвовало в общей сложности 4 автотранспортных средства, пять человек погибли на месте, четверо из них несовершеннолетние, троим участникам ДТП (двум водителям и одному пассажиру) была оказана медицинская помощь. Нет убежденности, что при таком количестве погибших было бы возможным прекращение уголовного дела, поскольку прекращение уголовного дела примирением сторон – это не обязанность, а право суда. Кроме того, признание вины одного из участников ДТП позволяло бы возлагать всю ответственность исключительно на одного из участников, в то время как второй фигурант событий оставался бы непричастным, и его ответственность за совершенное правонарушение была бы полностью исключена.

Реализуя права, предусмотренные Федеральным законом № 63 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» защитники обратились в независимые организации с целью проведения

транспортно-трассологического и автотехнического исследований по имеющимся у них материалам уголовного дела.

Исходя из ФЗ № 63 ч. 3, п. 4. ст. 6 – Адвокат вправе:

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству РФ;

В соответствии со ст. 53 УПК РФ с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи в порядке, установленном частью третьей ст. 86 УПК;

3) привлекать специалистов в соответствии со ст. 58 УПК РФ;

11) использовать иные, не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.

В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ Защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений.

Таким образом, привлечение специалиста стороной защиты носило законный характер и согласовывалось с общей конструкцией и принципами уголовно-процессуального законодательства, закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Привлеченным специалистом было проведено исследование, в ходе которого даны ответы на поставленные вопросы, с применением методик, литературы, знаний и опыта. Квалификация специалистов, стаж практической деятельности, наличие специальных познаний в экспертной области, принципиальная позиция не связанная положением «кто платит, тот и заказывает музыку» – в своей совокупности не оставляли сомнений в полноте, объективности и беспристрастности проведенного исследования. По мнению привлеченных специалистов, скорость автотранспортных средств установить возможно (с учетом имеющихся методик и следов, оставленных на автотранспортных средствах). Специалисты рассчитали скорость автотранспортного средства, водитель которого, по мнению защиты, выдавал желаемое за действительное. Иными словами специалист ответил на вопросы адвоката, сделав то, что якобы не смог сделать привлеченный следователем ССО по ДТП действующий эксперт ЛСЭ города С.

Необходимо отметить, что стороной защиты было направлено письмо в судебный департамент Верховного суда РФ, с просьбой предоставить сведения об организациях, которые могут проводить исследования в интересующей области. В полученном из судебного департамента ВС РФ ответе среди организаций, рекомендованных департаментом, были аттестованные учреждения, которые специализируются на криминалистических исследованиях. Из перечня указанных организаций была выбрана настоящая, таким образом, сторона защиты заблаговременно исключала возможность предположений о прямой, либо косвенной заинтересованности участников уголовного судопроизводства при выборе учреждения и производстве исследования.

Затем сторона защиты ходатайствовала о приобщении исследования к материалам уголовного дела и допросе одного из специалистов. Однако, следователь вынес постановление об отказе в удовлетворении ходатайства стороны защиты о приобщении исследования к материалам уголовного дела. Мотивировка следствия носила необъективный характер, следователь не привлекал лицо в качестве специалиста по возбужденному уголовному делу.

Данное постановление было обжаловано и впоследствии отменено. В итоге заключение специалиста было приобщено к материалам уголовного дела, но проблема сбора и легитимности доказательств по аналогичным ситуациям, на наш взгляд, остается открытой и неразрешенной, что делает позицию защиты уязвимой. По нашему мнению действующий УПК РФ не содержит конкретных и недвусмысленных законодательных норм, при которых заключение специалиста носило бы статус доказательства, беспристрастно принимаемый стороной обвинения и судом.

Практика показывает, что судебная система РФ «прохладно» реагирует на деятельность стороны защиты по привлечению специалистов. При этом, в основу аргументов направленных «сверху», суды ссылаются на: возмездное проведение исследований, проведение исследований с использованием копий материалов дела, отсутствие подписки и предупреждения об уголовной ответственности специалиста, в то время как эксперт привлекается следственным органом, на основании постановления следователя, дает подписку, предупреждается об уголовной ответственности в соответствии со ст. 307 УК РФ, в своей работе руководствуется законом об экспертной деятельности.

Государственной «машине» в лице обвинения «не нравится» когда подозреваемый, обвиняемый активно использует свое право на защиту всеми, не запрещенными законом методами и способами. Именно при таких обстоятельствах наглядно проявляется дуализм и взаимоисключение декларируемой

состязательности сторон. С одной стороны действующий УПК РФ позволяет участникам уголовного судопроизводства со стороны защиты представлять доказательства, защищаться средствами и способами, не запрещенными УПК, привлекать специалиста (ст.ст. 46, 47, 53 УПК РФ). С другой стороны состязательность сторон не реализуется в полной мере, и стороне постоянно приходится прибегать к механизму дополнительных жалоб, ходатайств, обжалований действий, бездействий, решений и т.п.

Как сделать, чтобы орган дознания, расследования, был заинтересован в полном и всестороннем рассмотрении дела, объективно учитывая и мнение стороны защиты? Вся практика уголовного производства противоречит ст. 14 УПК РФ, в соответствии с которой подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Страшно подумать, что будет с подозреваемым, обвиняемым, если он не будет активно и последовательно доказывать свою невиновность или непричастность к преступлению. Таковы реалии.

Очевидно, что в практической области мы имеем две взаимоисключающие позиции, когда следственный орган привлекает эксперта, заключение которого противоречит исследованию специалиста, привлекаемого стороной защиты, проводившего исследование, в принципе на основании тех же материалов дела, только копий, но полученных стороной защиты в соответствии с законом.

Как следует из ст. 58 УПК РФ Специалист — лицо, обладающее специальными познаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном УПК, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела для постановки вопросов экспертизе, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Специалист — лицо, обладающее специальными познаниями в своей профессиональной области, деятельности.

Исходя из ч. 3, п. 4. Ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» Адвокат вправе:

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству РФ;

В нашем случае (и в подобных случаях), адвокат привлекает специалиста в области транспортной тасологии, автотехники, (иной области, не принципиально). Специалист дает разъяснения, проводит свои исследования на основе представленных материалов, используя свои опыт и знания, проводит исследование и выдает результаты исследования адвокату.

Получается, что адвокат фактически обращается в пределах своей компетенции к специалисту (профессионалу), который имеет диплом, свидетельство об образовании, указывает стаж своей деятельности, а также имеет лицензию на производство исследований в определенной сфере деятельности (производство транспортно-трасологического исследования). При этом адвокат (сторона защиты) реализует свои права, установленные законом.

В то же время следователь обращается в экспертное учреждение и выносит постановление о производстве экспертизы.

Фактически и в том и в другом случае исследование (в принципе по одному и тому же предмету) проводят два профессионала, но один привлекается следователем, а другой защитником.

Опять же, как правило оба, и эксперт, привлекаемый следователем и специалист привлекаемый адвокатом, имеют равнозначное профессиональное образование, примерно один и тот же опыт работы, одинаковые познания в области трасологии, почерковедения, баллистики, судебно-медицинских знаний, оба имеют равнозначный доступ к профессиональной литературе, имеют одни и те же исходные данные, предоставляемые им сторонами.

Однако, привлечение стороной защиты специалиста, проведение исследований — то есть реализация своего права на защиту, в большинстве случаев не оценивается должным образом ни стороной обвинения, ни судом. Более того, выводы проведенных исследований ставят под сомнение, в том числе по указанным выше основаниям. В этом случае возникает вопрос — нужно ли самой правоохранительной и судебной системе мнение стороны защиты. Если да, то налицо все предпосылки для изменения существующей системы видимости состязательности сторон, при которой судебная система принимает за основу приговора позицию стороны обвинения, отвергая мнение защиты по совершенно формальным основаниям. При этом специалист, привлекаемый стороной защиты — не перестаёт быть профессионалом, а его заключение (исследование) не опровергается — как необоснованное и неподтвержденное, выполненное с нарушением законов, расчетов, методик, но как проведенное без предупреждения об уголовной ответственности и по копиям документов, представленных стороной защиты. Абсурдность такой позиции правоохранительного органа и судебной системы никогда не позволит развиваться последним, вместе с развитием науки и техники, а лишь будет последовательно и неукоснительно тормозить их вектор развития, направляя его в сторону авторитаризма.