

Москва – Астрахань

9 октября президент ФПА РФ Юрий Пилипенко и вице-президент ФПА РФ, представитель Совета ФПА РФ в ЮФО Владислав Гриб посетили АП Астраханской области



Обеспечительный платеж: теоретическая база для решения прикладных проблем

Обеспечительная оговорка – особая кауза для платежа

4–5, 14

Андрей Егоров

канд. юрид. наук,
первый заместитель
руководителя
ИЦПФ им. С. С. Алексеева
при Президенте РФ



АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОФИЦИАЛЬНЫЙ САЙТ
advgazeta.ru



ПРЕДСЕДАТЕЛЬ СОЮЗА АДВОКАТОВ
РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

ЕМАНОИЛ ПЛОШНИЦА:

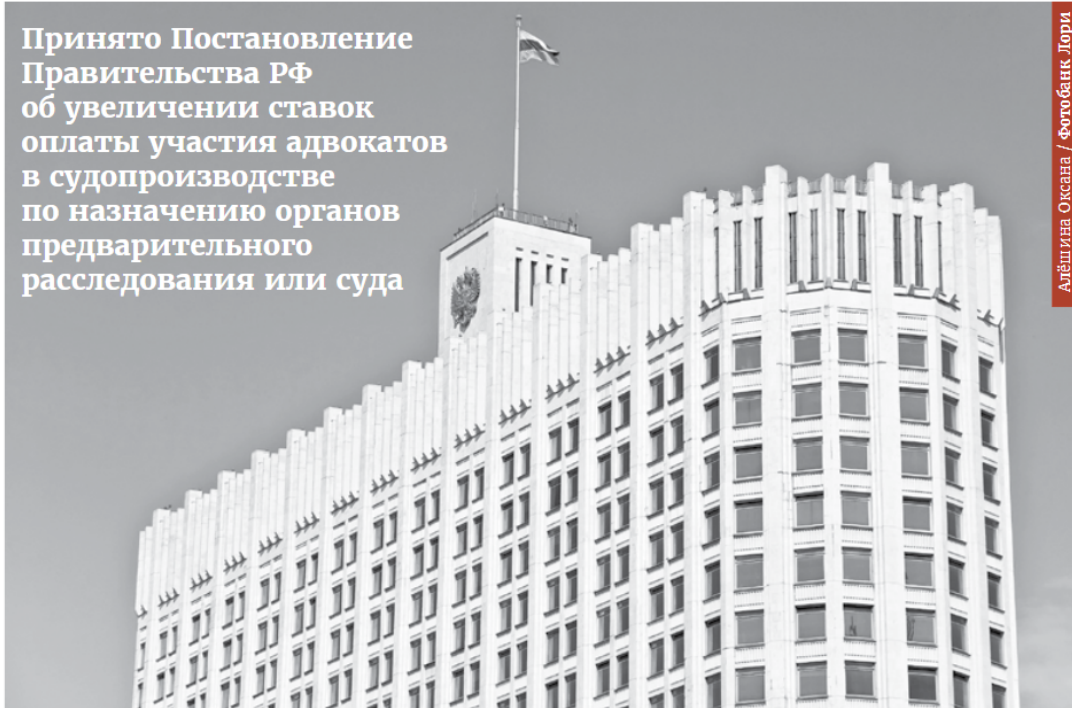
Бесплатная помощь
свидетельствует о солидарности
нашей профессии

№ 20 (277) 16–31 ОКТЯБРЯ 2018 г.

ISSN 2619-1520

Повышена оплата защиты по назначению

Принято Постановление Правительства РФ об увеличении ставок оплаты участия адвокатов в судопроизводстве по назначению органов предварительного расследования или суда



Алёшина Оксана / Фотобанк Лорри

Постановление Правительства РФ от 2 октября 2018 г. № 1169, опубликованное на сайте Правительства РФ 11 октября, предусматривает поэтапное повышение размера вознаграждения адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда. С 2019 г. минимальное вознаграждение за один рабочий день в дневное время будет составлять 900 руб., с 2020 г. – 1250 руб., с 2021 г. – 1500 руб. Увеличиваются также ставки оплаты участия адвоката в уголовном деле в ночное время, нерабочие праздничные или выходные дни. Комментируя документ, президент ФПА РФ Юрий Пилипенко назвал решение об увеличении размера ставок справедливым.

которым вносятся изменения в Положение о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда РФ, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240.

Абзацы первый и второй пункта 23 данного Положения приняты в следующей редакции:

«23. Размер вознаграждения адвоката, участвующего в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя или суда, составляет за один рабочий день участия: с 2019 года – не менее 900 рублей и не более 1550 рублей, а в ночное время – не менее 1175 рублей и не более 2150 рублей; с 2020 года – не менее 1250 рублей и не более 1900 рублей, а в ночное время – не менее 1525 рублей и не более 2500 рублей; с 2021 года – не менее 1500 рублей и не более 2150 рублей, а в ночное

время – не менее 1775 рублей и не более 3025 рублей.

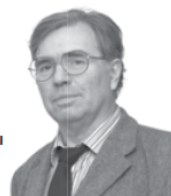
Размер вознаграждения адвоката, участвующего в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя или суда, за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, включая ночное время, составляет: с 2019 года – не менее 1450 рублей и не более 2750 рублей; с 2020 года – не менее 1800 рублей и не более 3100 рублей; с 2021 года – не менее 2050 рублей и не более 3350 рублей.»

Президент ФПА РФ Юрий Пилипенко, комментируя пресс-службе ФПА РФ принятие этого документа, крайне важного для адвокатского сообщества, сказал: «Федеральная палата адвокатов с большим удовлетворением встретила известие о том, что Председатель Правительства РФ Дмитрий Анатольевич Медведев подписал постановление о повышении оплаты труда адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда. ▶

«Антиобвинительное заключение защиты» поможет объективному рассмотрению обстоятельств дела

Петр Баренбойм

канд. юрид. наук,
адвокат
Адвокатской конторы
«Аснис и партнеры»,
МГКА



Шамиль Хазиев

доктор юрид. наук,
адвокат
Адвокатской конторы
«Аснис и партнеры»,
МГКА



В статье исследованы проблемы своевременного заявления позиции защиты при утверждении прокурором обвинительного заключения. Авторы выдвигают практические предложения по использованию в рамках действующего УПК РФ такого документа, как «антиобвинительное заключение защиты», в котором адвокат мог бы изложить прокурору позицию по делу в концентрированном виде и не допустить представления суду обвинительного заключения, не отражающего в полной мере доводы защиты на стадии следствия.

О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПЕРЕКОСЕ

Начнем с недавнего примера из практики одного из авторов этой статьи. В ходе дополнительного расследования более чем 100-томное уголовное дело пополнилось еще 9 томами, из которых 5 были составлены из представленных защитой и приобщенных материалов. В обвинительном заключении следователь уделил этим доказательствам защиты 2-3 страницы, причем большая часть текста была посвящена отрицательной оценке следователем указанных доказательств. Вероятно, следователь считал, что формально выполнил требования п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ об указании в обвинительном заключении краткого содержания доказательств, на которые ссылается защита. ▶

Председатель Правительства РФ Д. А. Медведев подписал Постановление Правительства РФ № 1169,

▶ Стр. 8–9

уголовно- процессуальное право

ТЕМА:
доказательства и доказывание

► системы могут быть источниками ценной доказательственной базы при расследовании корпоративного мошенничества, коррупции, конфликта интересов, преднамеренного банкротства, вывода активов и злоупотребления служебным положением, кибератак, нарушения прав на интеллектуальную собственность, несоблюдения внутренних политик и процедур и многих других противоправных действий, совершенных против интересов компании и собственников.

Принимая решение об использовании или неиспользовании инструментов компьютерной криминалистики, адвокат или юрист должны понимать, какие сведения могут быть получены и как они могут быть использованы для успешного разрешения дела. Вот примеры задач, которые можно поставить перед специалистами:

- 1) поиск информации в удаленных и не удаленных файлах и переписке, связанных с определенным юридическим лицом, физическим лицом, проектом и др.;
- 2) восстановление удаленной информации или обеспечение доступа к данным, защищенным паролями;
- 3) установление действий пользователей в информационной системе или компьютере в определенный момент времени, например, фактов уничтожения информации, копирования данных на внешние устройства (флешки, жесткие диски), доступа к определенным сайтам или серверам; географического местоположения, запуска приложений или создания файлов на жестком диске и др.;
- 4) определение наличия вредоносного программного обеспечения на компьютере, его функциональных возможностей и активности в системе, обстоятельств заражения компьютера и источника вируса;
- 5) выявление злонамеренных действий, связанных с кибератакой на информационные системы компании или на устройства отдельных пользователей;
- 6) сравнение функциональных возможностей программ или исходного кода программных продуктов в случаях споров, связанных с авторством или нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности;
- 7) выявление обстоятельств хищения денежных средств со счетов через системы интернет-банка, установление механизма совершения преступления;
- 8) обеспечение сохранности информации и предотвращение ее уничтожения в случае корпоративных конфликтов, процедур банкротства, саботажа и трудовых споров;
- 9) восстановление утраченного или неполного архива первичных документов путем поиска электронных копий в переписке, на компьютерах пользователей и серверах.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что в настоящее время роль цифровой информации как источника доказательств неуклонно растет. Учитывая сложность и вариативность цифровой информации, присутствующей в современных компьютерных системах, важно использовать самые передовые и современные техники, подходы и средства для сбора, а также анализа цифровых данных, проводимых как в рамках внутренних корпоративных расследований, так и процессуальных споров. Наличие у провайдера услуг в сфере компьютерных исследований существенного опыта, собственной методологической базы, специальных знаний, а также необходимого программного и аппаратного обеспечения – обязательные условия, гарантирующие получение быстрого и эффективного результата.

Стратегия

Мнениями по данному вопросу в электронном выпуске № 20 (277) на www.advgazeta.ru также делаются:

- 1) **Никитин К.** Только с помощью электронного источника. О некоторых видах электронных доказательств;
- 2) **Янковский Р., Зубрилова Н.** Обеспечение доказательств. Приемы, используемые при ведении дел;
- 3) **Безбородов А.** Цифровая информация – доказательство. Практические аспекты использования электронных доказательств в рамках рассмотрения гражданских дел.

«Антиобвинительное поможет объективному»

О работе адвокатов по окончании предварительного следствия при направлении дела прокурору для утверждения обвинительного заключения

Стр. 1 ► Очевидный процессуальный перекос в пользу следствия права на представление сторонами их правовых позиций и оценок фактических обстоятельств на стадии утверждения обвинительного заключения прокурором и в начале судебного разбирательства привел к появлению предложений о закреплении в законодательстве права защиты на представление «заключений защиты» по окончании предварительного следствия при направлении дела следователем прокурору, а затем в суд.

Особую известность эти предложения получили в ходе президентской кампании, так как они были высказаны в программе кандидата и действующего бизнес-омбудсмена Бориса Титова. Мы хотели бы обратить внимание на существующие в рамках действующего УПК РФ возможности защиты, которые уже используются в адвокатской практике. Нужно подчеркнуть, что не всегда сразу после ознакомления с материалами дела в порядке ст. 217 УПК РФ у защиты может сформироваться готовая и однозначная правовая позиция, поскольку ряд существенных обстоятельств может быть уточнен только в ходе судебного рассмотрения. Этим может быть обусловлен выбор защитой тактики «пассивности» на следствии и на момент его завершения.

Мы же хотим обсудить ситуацию применительно к делам, в которых защита имела основания для активного поведения на следствии: заявляла ходатайства, представляла заключения специалистов, оглашала активную позицию по оценке доказательств обвинения, которые становились известны по ходу следствия, и, разумеется, при ознакомлении в порядке ст. 217 УПК РФ приобщала (либо ходатайствовала о приобщении) к материалам уголовного дела.

Утверждение обвинительного заключения – первое ответственное вступление прокуратуры в дело, именно в этот момент она принимает на себя ответственность за готовность дела к судебному разбирательству. Это своего рода кульминация предварительного рас-

следования, без его надлежащего оформления дело не может быть принято к судебному разбирательству по существу.

Согласно действующему законодательству следствие направляет дело с обвинительным заключением, не знакомя с ним защиту (гл. 30 УПК РФ), и, соответственно, адвокаты узнают его содержание, только когда оно вручается обвиняемому и прокурор его уже утвердил, и поэтому могут высказать свою позицию по этому важнейшему документу только в суде. Причем в подавляющем большинстве случаев позиция стороны защиты в начале судебного разбирательства ограничивается исключительно согласием или несогласием с обвинением в целом.

Даже если в материалах уголовного дела есть множество ходатайств и жалоб защиты, они носят разрозненный характер и разбросаны по томам дела, в отличие от концентрированной и полной позиции следствия, выраженной в обвинительном заключении. Проверить полноту и обоснованность того, как в обвинительном заключении выполнено требование закона на отражении «доказательства, на которые ссылается сторона защиты» (п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ), адвокат может, только получив на руки копию утвержденного прокурором обвинительного заключения.

Нам хотелось бы обсудить, как защита может (если это оправдывается ее тактикой) в таком же объеме, как следствие, представить свою позицию прокурору и суду на предварительном слушании или на первом судебном заседании или хотя бы добиться реального исполнения обязанности следствия отразить в обвинительном заключении упомянутый перечень доказательств, на которые ссылается защита.

Сейчас следствие фактически вправе кратко изложить содержание доводов защиты по своему одностороннему усмотрению, что нередко практически сводит на нет это важное положение закона. Ведь защита узнает о неполном или искаженном представлении прокурору ее точки зрения только после утверждения прокурором обвинительного заключения, когда дело поступит в суд

и у прокуратуры начнет действовать понятная ведомственная инерция по отстаиванию ее обвинительной позиции, изложенной в обвинительном заключении. Более того, сам документ создает инерцию его использования в дальнейшем как удобной основы для приговора, разумеется, обвинительного. Так называемое флеш-правосудие.

Задача прокурора при изучении уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением, – выявление и устранение нарушений закона, допущенных при производстве дознания и предварительного следствия. Предусмотренная законом (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ) состязательность сторон выражается в том числе и в предоставлении защите возможности довести до сведения прокурора ее доводы при решении им вопроса о соответствии обвинительного заключения материалам уголовного дела и требованиям законодательства, т.е. на момент его утверждения.

Действующее законодательство не только ограничивает право защитника обжаловать не известный ему до суда составленный следователем текст обвинительного заключения прокурору, но и права прокуратуры по получению и изучению в достаточно краткие отпущенные ей процессуальные сроки (10 и 30 дней) выраженной в концентрированном виде позиции защиты по итогам предварительного расследования, а также по содержанию обвинительного заключения.

Как правило, после ознакомления с материалами уголовного дела защитник готовит ходатайство, в котором излагает позицию, приводит новые доводы в ее подтверждение, ставит вопрос либо о прекращении уголовного дела, либо о проведении каких-либо дополнительных процессуальных действий. Такое ходатайство рассматривается следователем и вместе с его решением приобщается к уголовному делу.

Прокурор, получивший дело с обвинительным заключением, далеко не всегда в силу своей загруженности может детально ознакомиться с материалами дела, в том числе с заявленным после окончания ознакомления ходатайством защиты. Как правило, он ограничивается изучением доводов защиты, изложенных следователем в обвинительном заключении. Таким образом, защита фактически лишена возможности донести свою позицию до прокурора на стадии утверждения им обвинительного заключения, указать (при необходимости) на ошибки и недостатки

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ» рассмотрению обстоятельств дела



следствия при изложении обстоятельств и уголовно-правовой оценки имевшего место события.

Следует также иметь в виду, что отсутствие в обвинительном заключении каких-либо доказательств, которые могут повлиять на вывод о виновности обвиняемого, признается судом обстоятельством, ограничивающим возможности обвиняемого осуществить защиту против предъявленного обвинения¹.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ

Мы предлагаем помимо ходатайств о дополнительных следствиях, проведении дополнительных следственных или иных процессуальных действий, признании некоторых доказательств обвинения недопустимыми составлять документ, который по своему содержанию, полноте был бы максимально приближен к обвинительному заключению, но носил защитительный характер. Такой документ можно назвать «антиобвинительным заключением защиты», поскольку он не обязательно на данной стадии должен затрагивать все аспекты дела, а быть направлен в первую очередь на опровержение доводов следствия в обоснование вины подсудимого. Это может быть особенно актуально для многотомных сложных дел о преступлениях в сфере экономической деятельности и о служебных преступлениях, которые зачастую включают в себя значительное количество финансовых и учредительных документов, многостраничные должностные инструкции и приказы, многообъектные экспертные заключения, требующие всестороннего анализа и синтезированной правовой и экономической оценки.

Возможность направления стороной защиты такого заключения прокурору действующим уголовно-процессуальным законом не предусмотрена. Право заявлять

ходатайства и подавать жалобы, предоставленные стороне защиты (да и потерпевшему и его представителю), предусмотрено лишь для решения конкретных локальных вопросов и может быть реализовано только в ходе предварительного следствия и непосредственно после завершения ознакомления с делом, при этом жалобы на имя прокурора накапливаются в особом делопроизводстве прокуратуры и не отражаются в материалах дела.

Учитывая, что проект обвинительного заключения должен быть сначала согласован с руководителем следственного органа, а затем направлен вместе с делом прокурору, представляется возможным одновременно заявить следователю ходатайство о прекращении дела или переквалификации действий обвиняемого, включив в него весь текст «антиобвинительного заключения» в качестве составной части, и направить руководителю следственного органа жалобу, также включающую в себя полный текст «антиобвинительного заключения»². При этом стороне защиты могут отказать в ходатайстве и удовлетворении жалобы уже после направления дела прокурору для утверждения обвинительного заключения, и защита об этом ничего знать не будет, так как уведомление ее об этом не предусмотрено законом. Поэтому текст «антиобвинительного заключения» целесообразно в виде жалобы направлять прокурору сразу, не ожидая получения уведомлений об отказе следователя в удовлетворении ходатайства и отказа руководителя следственного органа в удовлетворении жалобы защитника.

В рамках действующего законодательства возможность поведения своей позиции до прокурора в период с момента окончания ознакомления защитника с делом до утверждения

прокурором обвинительного заключения может быть реализована только путем заявления ходатайства на имя следователя, в текст которого включено «заключение защиты». Однако наличие в деле такого ходатайства не означает, что прокурор обязательно ознакомится с этим ходатайством и примет по нему решение следователя. Следователь же, получив такое ходатайство, при сохранении обвинительной логики расследования, вероятно, откажет в его удовлетворении.

Случаи представления «антиобвинительного заключения» уже встречались в практике некоторых адвокатов и заслуживают внимания адвокатского сообщества.

Да, хотелось бы закончить историю, с которой мы начали эту статью.

Прокуратура, притом Генеральная прокуратура РФ, материалы защиты, не отраженные по сути следователем в обвинительном заключении, не рассмотрела и не придала им значения и спустя минимальные 10 дней утвердила обвинительное заключение и отправила дело в суд, о чем защита только перед предварительным слушанием узнала, так же, как и о том, что ее материалы, в частности важное заключение специалиста, по существу не отражены следователем в тексте обвинительного заключения. А значит, названные доказательства, скорее всего, и не были изучены прокурором перед принятием решения об утверждении обвинительного заключения. В итоге активная позиция защиты на предварительных слушаниях в суде привела к тому, что районный суд вернул дело Генеральному прокурору РФ в связи с нарушениями при составлении обвинительного заключения. Прошло почти 2 года, а дело в суд так и не вернулось...

¹ См.: Постановление Президиума Архангельского областного суда от 24 мая 1995 г. // БВС РФ. 1995. № 9.
² В соответствии с п. 1.24 Приказа Следственного комитета РФ от 9 января 2017 г. № 2 «Об организации процессуального контроля в Следственном комитете Российской Федерации» после составления следователем обвинительного заключения руководитель следственного органа должен незамедлительно, но не позднее 24 часов с момента его подписания, обеспечивать изучение уголовного дела для проверки полноты выполнения ранее данных указаний, отсутствия препятствий к рассмотрению дела судом и после согласования обвинительного заключения направлять уголовное дело прокурору с сопроводительным письмом для утверждения обвинительного заключения. В случае выявления недостатков и упущений, препятствующих направлению дела с обвинительным заключением прокурору и рассмотрению его в суде, руководствуясь п. 11 ч. 1 ст. 39 УПК РФ, руководитель следственного органа вправе возвращать уголовное дело следователю со своими указаниями для дополнительного следствия.

От редакции

Мнениями по данному вопросу в электронном выпуске № 20 (277) на www.advgazeta.ru также делаются:

- 1) *Гаспарян Н.* Ради объективности. О расширении процессуальных возможностей;
- 2) *Касаткин А.* Иной подход. О составлении ходатайства и жалобы на имя прокурора.

От редакции

В электронном выпуске № 20 (277) на www.advgazeta.ru размещен материал советника юстиции РФ третьего класса Алексея Шарона «Освободить имущество от ареста: о защите прав собственника при наложении ареста на его имущество». В июне 2018 г. ВС РФ своим Определением № 303-КГ18-800 по делу № А04-1546/2017 удовлетворил кассационную жалобу лизингодателя ООО «РАФТ», сформулировав вывод о том, что постановление судебного пристава-исполнителя о наложении ареста на автотранспорт может быть оспорено собственником имущества в порядке, установленном гл. 24 АПК РФ, а не в порядке иска об исключении из описи и освобождении от ареста (ст. 119 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»). Автор, проанализировав данное Определение, приходит к выводу, что принятый судебный акт, содержащий слабую правовую аргументацию, вносит сумятицу в сложившийся порядок защиты прав собственника при наложении ареста на его имущество.

Его статью также комментируют:

- 1) *Никитенко П.* Обоснованный подход Суда. Когда оспаривать постановление о наложении ареста;
 - 2) *Смищенко С.* Придерживаться одного курса. О праве собственности на имущество;
 - 3) *Краснолуцкая М.* Выбрать подходящий способ. Преимущества и недостатки административного порядка защиты собственности;
 - 4) *Супрун В.* Должник против судебного пристава. О вопросах принадлежности арестованного имущества.
- Обобщает комментарии коллег, полагая, что в рассматриваемом Определении Верховный Суд РФ не создал новую практику правоприменения, а поддержал правоприменительную традицию, руководитель проектов Бюро присяжных поверенных «Фрейтак и сыновья», канд. юрид. наук В. Спесивов в своем материале «С учетом конкретных обстоятельств. Какой способ применить – забота собственника».