

№ 2
2015

АДВОКАТСКАЯ ПРАКТИКА



ЮриСТ®
издательская
группа



1 25002 74135 0

АДВОКАТСКАЯ ПРАКТИКА № 2 • 2015

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия. ПИ № ФС-7729380 от 24 августа 2007 г. Журнал выходит с 1998 г. Издается 3 раза в полугодие

УЧРЕДИТЕЛЬ: ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ГРУППА «ЮРИСТ»

Редакционный совет:

Александров А.И., д.ю.н., профессор;
Барщевский М.Ю., д.ю.н., профессор;
Белых В.С., д.ю.н., профессор;
Бублик В.А., д.ю.н., профессор;
Галоганов А.П., д.ю.н.,
Кузнецов А.П., д.ю.н., профессор;
Мирзоев Г.Б., д.ю.н., профессор;
Попондопуло В.Ф., д.ю.н., профессор;
Падва Г.П., к.ю.н.,
Резник Г.М., к.ю.н., профессор;
Семеняко Е.В., к.ю.н., профессор;
Мастинский Я.М.

Главный редактор ИГ «Юрист»
Гриб В.В., д.ю.н., профессор

Заместители главного редактора ИГ «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.,

Главный редактор журнала:
Кучерена А.Г., д.ю.н.

Зам. главного редактора журнала:
Володина С.И., к.ю.н., доцент

Редколлегия:

Бардин Л.Н., Гриненко А.В., Старостина Ю.В.,
Челяпов Л.Ю., Шмаков А.Г.

Центр редакционной подписки:
Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный)

Редакция

Бочарова М.А., Калинина Е.С.

Научное редактирование и корректура:
Швечкова О.А., к.ю.н.

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва,
Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7
Тел.: (495) 953-91-08. Факс: (495) 953-91-20.
E-mail: avtor@lawinfo.ru
www.lawinfo.ru

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.
Журнал включен в базу данных Российского
индекса научного цитирования (РИНЦ)

eLIBRARY.RU

Подписка по России:

«Роспечать» — 47633, «Почта России» — 10747,
«Объединенный каталог» — 85480,
а также через www.gazety.ru

Отпечатано в ООО «Национальная
полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2 Тел.: (4842) 70-03-37

Формат 60x90/8. Печать офсетная.
Физ. печ. л. — 6,0. Усл. печ. л. — 6,0.
Общий тираж 3 000 экз. Цена свободная.
Подписан в печать 02.03.2015 г.
Дата выхода в свет: 18.03.2015 г.
ISSN 1999-4826

СОДЕРЖАНИЕ:

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

- Колоколов Н.А.** Приходится доказывать очевидное..... 3
Орлов А.А. Особенности познавательной деятельности
адвоката по уголовному делу..... 9
Доманов В.Н. Правовые и этические аспекты позиции
адвоката по делам, связанным
с дорожно-транспортными происшествиями..... 15

АДВОКАТ В УГОЛОВНОМ И ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

- Парфиров Д.Н.** Несоответствие целей
назначения и полномочий адвоката ответчика, место
жительства которого неизвестно..... 20

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА

- Смирнова Д.В.** Понятие «преступления
медицинских работников против жизни и здоровья»
и его криминалистическое значение..... 25

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

- Берндт А.А.** Сравнительно-правовой анализ
зарубежного законодательства
об уголовной ответственности за продажу
алкогольной продукции несовершеннолетним 29
Сорокина Е.М. Правовые основы обеспечения прав
потерпевших в уголовном процессе
в Европейском Союзе 33

ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

- Благодетелева Е.Д.** На пути в профессию:
социальное происхождение и образовательная
траектория присяжного адвоката на рубеже XIX–XX вв. 38
Осадчук Е.И. История развития российского
законодательства об адвокатуре
и адвокатской деятельности в советский период..... 43

СВОБОДНАЯ ТРИБУНА

- Микрюков В.А.** Бремя добросовестности адвоката 48
Панченко В.Ю. Адвокатура как правозащитный институт
юридического содействия реализации прав
и законных интересов 53
Сурова К.Ю. Дифференциация
профессиональной деятельности адвоката 59

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией
Министерства образования и науки РФ для публикации
основных результатов диссертаций на соискание ученой
степени доктора и кандидата наук.

Правовые и этические аспекты позиции адвоката по делам, связанным с дорожно- транспортными происшествиями

*Доманов Виктор Николаевич,
доцент кафедры Эксплуатации автотранспортных средств,
заместитель декана инженерного факультета по дополнительному образованию;
кандидат технических наук; соискатель кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Российского университета дружбы народов (ФГАОУ ВО РУДН)
domanov_vn@mail.ru*

На основе изучения дел о дорожно-транспортных происшествиях, анализа научных трудов ученых юристов предложены пять общих принципов формирования правовой позиции адвоката: законности, этичности, относимости и допустимости доказательств, благоприятной юридической перспективы, системности.

Ключевые слова: адвокат, возмещение вреда, доверитель, дорожно-транспортное происшествие, ДТП, правовая позиция, принципы, ОСАГО.

Legal and ethic aspects of position of advokat for cases related to road-traffic accidents

*Domanov Viktor Nicolaevich,
assistant professor, Chair of Exploitation of Autotransport Means,
deputy dean, Engineering Faculty for Additional Education, Chair of Judicial Power,
Law-Enforcement and Human Rights Activities, degree-seeking student,
Peoples' Friendship University of Russia,
candidate of technical sciences*

Based on the study of cases of road traffic accidents, analysis of scientific works of legal scholars there are five general principles of formation of the legal position of attorney: law, ethics, relevance and admissibility of evidence favorable legal perspective, the systemic nature.

Key words: attorney, indemnity, the trustee, traffic accidents, legal position, principles, CTP.

Дорожно-транспортные происшествия (ДТП) представляют собой обратную, негативную сторону процесса автомобилизации, являются событиями, которые, к сожалению, невозможно полностью исключить из дорожного движения. Именно этим и объясняется тот факт, что в среднем в судах общей юрисдикции и мировых судах, согласно исследованиям, проведенным автором, ежегодно 3–5% дел рассматриваются именно по искам, связанным с возмещением вреда в результате ДТП. Помимо обозначенной категории дел, судами также в достаточно большом коли-

честве рассматриваются дела, связанные с оспариванием решений должностных лиц Государственной инспекции безопасности дорожного движения (ГИБДД) Министерства внутренних дел РФ при оформлении ДТП, уголовные дела по отдельным преступлениям против безопасности движения и эксплуатации транспорта, прочие дела.

Таким образом, квалифицированная юридическая помощь в случае споров, возникших в результате участия субъектов в дорожном движении, с каждым годом становится все более востребованной, а среди адвокатов появилось относительно

новое направление специализации, получившее неофициальное название «автоадвокатура».

В свою очередь, эффективность юридической помощи, оказываемой адвокатом доверителю либо подзащитному, во многом зависит от правильности разработки позиции по делу¹.

Достаточно большое количество авторов в своих научных работах исследовали особенности именно правовой позиции адвоката.

Среди наиболее важных с теоретической и практической точек зрения мож-

но выделить труды М.Ю. Барщевского, Д.П. Ватмана, С.И. Володиной, Г.А. Гаджиева, Н.Н. Гончарова, А.В. Гринёва, В.Н. Ивакина, С.С. Колобашкиной, В.Л. Кудрявцева, А.Г. Кучерены, Л.В. Лазарева, Е.Ю. Львовой, В.Г. Степанова, Ю.А. Тихомирова, М.В. Ходилиной, Ю.Ю. Чурилова.

На основе систематизации исследованной обозначенных выше ученых сформируем открытый перечень определяющих признаков правовой позиции адвоката или принципов формирования правовой позиции адвоката (табл. 1).

Таблица 1. Принципы формирования правовой позиции адвоката

№ п/п	Название принципа	Содержание принципа применительно к правовой позиции
1.	Законности	Должна быть основана на законе, не противоречить закону при реализации тактики и стратегии представительства
2.	Этичности	Должна отвечать общепринятым нормам морали и нравственности
3.	Относимости и допустимости доказательств	Должна основываться только на относимых и допустимых доказательствах
4.	Благоприятной юридической перспективы	Должна основываться на анализе судебной практики, в результате которого найдены схожие дела с судебными решениями, отвечающими целям правовой позиции
5.	Системности	Должна состоять из элементов, образующих целостность и единство тактического и стратегического планов действий, направленных на достижение желаемого или наилучшего результата для доверителя

Представляется верным утверждение, что правовая позиция по делу формируется адвокатом совместно с доверителем (подзащитным). Тем самым оба участника данного процесса должны придерживаться принципов, нашедших отражение в табл. 1.

Данная совместная работа не лишена определенных сложностей, в частности, на уровне социальной психологии. Так, для многих адвокатов характерна профессиональная деформация, под которой В.Л. Кудрявцев понимает возникновение специфических психологических свойств у адвоката, которые отрицательно сказываются на выполнении им своих обязанностей, а именно: безразличное отношение

к судьбе доверителя; неиспользование всех возможностей представительства; стереотипное представительство (специализация адвоката по отдельным категориям дел); шаблонность в формировании правовой позиции и, как следствие, отсутствие профессионального роста; приспособление к позиции суда, прокурора [7]. Профессионально деформированный адвокат не сможет выработать наиболее полно соответствующую интересам доверителя правовую позицию. Проблема осложняется еще и тем, что доверитель в силу недостаточной компетенции в юридической сфере не сразу может распознать эту самую профессиональную деформацию адвоката и, следовательно, может попасть под его, в данном случае, негативное влияние.

На примере уголовных дел о ДТП такие адвокаты своими действиями существенно

¹ В целях настоящей статьи понятия «подзащитный», «клиент», «доверитель» будем считать тождественными.

ухудшали положение своих подзащитных, порекомендовав им признать вину и просить суд о смягчении наказания, в то время как фактическими причинами ДТП была неисправность транспортного средства (производственный брак), действия другого участника ДТП (водителя или пешехода). Данные обстоятельства нуждались в доказывании путем проведения экспертиз, обжалования действий должностных лиц правоохранительных органов и т.п. Адвокаты же, напротив, занимали соглашательскую позицию, шли по пути наименьшего сопротивления.

В то же время существуют и различные «типажи» доверителей, с которыми крайне сложно работать адвокатам. Среди данной категории лиц, по мнению Ю.Ю. Чурилова, можно выделить людей с бредом сутяжничества на фоне идеи борьбы за восстановление попорченной справедливости (как правило, это люди с психозомоциональными расстройствами); «клиенты-изгои» (насилтники, педофилы, серийные убийцы), которые также зачастую страдают психическими расстройствами и заранее невольно «настраивают» против себя правоохранительные органы, суд, защиту, общество в целом; сомневающиеся клиенты, которые постоянно ставят под сомнение правовую позицию адвоката, параллельно прибегают к помощи других адвокатов, берут за основу собственные непрофессиональные суждения о праве; клиенты-взятчики, готовые решать вопросы не правовыми, а коррупционными способами; клиенты со связями, которые, как правило, занимают высокопоставленные должности и пытаются руководить деятельностью адвокатов [10].

Таким образом, формирование правовой позиции представляет собой крайне сложный процесс психологического взаимодействия адвоката и доверителя. Данный процесс изначально должен быть основан на обмене мнениями (двухсторонняя связь), в котором ключевую роль играет оценка адвокатом фактов, имеющих юридическое значение. Именно от адвоката, который помимо профессиональных качеств должен обладать элементарными познаниями в сфере психологии, зависит эффективность самого процесса выработки правовой позиции. Одним словом, доминирующую роль в процессе должен играть именно адвокат. Однако универсального алгоритма взаимодействия «адвокат — доверитель» не существует. На практике принципы фор-

мирования правовой позиции (табл. 1) трактуются участниками данного процесса далеко не однозначно, а порой и прямо противоположно.

Например, принцип законности предписывает адвокату выработать правовую позицию, основанную исключительно на законе. С другой стороны, адвокат (об этом пишет в своей статье В.Н. Ивакин) может искренне считать, что та или иная сфера общественных отношений (конкретный вопрос законодательно урегулирована неверно, и на конкретном примере (деле, которое находится в адвокатском производстве) оспаривать ту или иную норму права, нормативный правовой акт [6].

В противном случае не появилось бы столь значимое для многих автомобилистов России — потерпевших в ДТП — Определение Верховного Суда РФ от 6 ноября 2007 г. № КАС07-566 [8]. Так, несколько потерпевших в ДТП и адвокат обратились в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействующим (незаконным) абз. первого подп. «б» п. 63 Правил обязательного страхования ответственности владельцев транспортных средств, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 7 мая 2003 г. № 263 (в редакции Постановления от 18 декабря 2006 г. № 775), в части, исключающей из состава страховой выплаты величину утраты товарной стоимости. В результате заявление было удовлетворено и утрата товарной стоимости в судебном порядке стала взыскиваться со страховщиков по договорам ОСАГО, что привело к увеличению размера выплат для определенной категории потерпевших — владельцев транспортных средств, с момента выпуска которых прошло не более 3 (5 для иномарок) лет, на 20–30%.

Второй принцип формирования правовой позиции — принцип этичности, пожалуй, самый противоречивый применительно к уголовным делам о ДТП.

Желание подзащитного любыми способами уйти от уголовной ответственности с учетом того, что у него — виновного в ДТП, как правило, не было умысла в причинении вреда жизни, здоровью и имуществу потерпевшего, частично объяснимо. Однако обвиняемый в достижении своей цели зачастую пытается выйти из правового поля и «решить» вопрос не только незаконными, но и аморальными методами — путем

«покупки» автотехнической экспертизы и (или) вступления в сговор с должностными лицами ГИБДД с целью переложить вину в ДТП на потерпевшего, в том числе потерпевшего, который остался в результате ДТП инвалидом либо погиб. Зачастую идейным вдохновителем такого виновного лица выступает его адвокат, и это аморально. К этическим вопросам правовой позиции в делах о ДТП следует отнести также случаи не оказания водителем (владельцем) автомобиля материальной помощи на лечение виновному в ДТП и одновременно пострадавшему пешеходу, ставшему инвалидом; «избавление» виновного водителя (собственника) транспортного средства от имущества с целью не возмещать вред, нанесенный жизни и здоровью потерпевших, и др. Практика показывает, что суды в целом негативно относятся к подсудимым, которые не проявили должного внимания и заботы в отношении потерпевших. Поэтому одна из основных задач адвоката при реализации принципа этичности — придерживаться самому и убедить подзащитного не отходить от общепринятых норм нравственности и морали.

При реализации принципа относимости и допустимости доказательств в рамках формировании правовой позиции в делах о ДТП проблема, на наш взгляд, заключается в том, что на первом этапе деятельности адвоката по делу доказательств невиновности подзащитного в ДТП либо обстоятельстве, смягчающих его вину, может и не быть. Задача адвоката и самого доверителя в данном случае заключается как раз в том, чтобы эти доказательства добыть. Например, организовать проведение независимых экспертиз по исследованию обстоятельств ДТП, исследованию следов на транспортных средствах и месте ДТП, исследованию технического состояния транспортных средств, исследованию технического состояния дороги, дорожных условий на месте ДТП, инженерной психофизиологической экспертизы водителя ТС, комплексной автотехнической экспертизы. В то же время, если все меры по добыче доказательств исчерпаны, а результаты неудовлетворительные, у адвоката нет правовых оснований отказывать доверителю в дальнейшей юридической помощи, он должен продолжить исполнять поручение, обязательно предупредив доверителя о возможных последствиях [3].

Принцип благоприятной юридической перспективы, его соблюдение — важный элемент правовой позиции, однако его практическая реализация может посеять весомые сомнения не только среди доверителей, но и среди опытных адвокатов. Проблема кроется в противоречивости судебной практики, которая применительно к делам о ДТП наглядно просматривается в спорах о возмещении вреда по договорам ОСАГО.

В ФЗ «Об ОСАГО» предусмотрено, что в отношении поврежденного в ДТП транспортного средства экспертами-техниками, внесенными в государственный реестр экспертов-техников, проводится независимая техническая экспертиза [9].

При формировании запроса в справочной правовой системе «Консультант Плюс» по словосочетанию «не включен в реестр экспертов-техников» по состоянию на 20.01.2014 в списке документов, наиболее соответствующих запросу, отражается 28 определений и постановлений судов различных инстанций и регионов России за период с 2011 по 2014 г. Причем в 14% случаев суды придерживались позиции Российского союза автостраховщиков (РСА) и страховых компаний (признали результаты только независимой технической экспертизы), а в 86% случаев — подтвердили законность отчетов об оценке применительно к правоотношениям об ОСАГО. Примечательно апелляционное определение Московского городского суда от 12.11.2014, в котором была установлена ошибочность выводов суда первой инстанции в том, что отчеты об оценке не являются допустимыми доказательствами, поскольку составлены экспертом, не включенным в государственный реестр экспертов-техников. Мотивируя свое решение, Мосгорсуд, в частности, указал: «...у суда первой инстанции не имелось оснований для признания отчетов об оценке недопустимыми доказательствами, поскольку размер причиненного истцу ущерба при рассмотрении настоящего спора является юридически значимым обстоятельством, для установления которого могут быть использованы сведения, полученные из всех перечисленных в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ средств доказывания» [2].

С другой стороны, в апелляционном определении Мосгорсуда от 10.07.2014 дается следующая оценка решения суда

первой инстанции: «...З.С. не включен в государственный реестр экспертов-техников, что не соответствует требованиям федерального законодательства» (отчет об оценке не может быть принят судом) [1].

Таким образом, суды различных регионов и инстанций могут по-разному разрешать сходные по правовой природе споры (рассматривать уголовные дела), вынося порой противоречивые решения (приговоры) и тем самым формируя противоречивую судебную практику. Должно ли данное обстоятельство останавливать адвоката? Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Адвокат, в свою очередь, должен иметь собственное суждение о применении тех или иных норм права в каждом конкретном случае. Однако при сопоставлении «за» и «против» адвокат должен ставить в известность доверителя (подзащитного), а решение в виде сформированной правовой позиции должно приниматься совместно.

И, наконец, последний, пятый принцип (табл. 1), принцип системности, на наш взгляд, должен быть реализован (проработан) исключительно адвокатом (в некоторых случаях с учетом личности доверителя), ибо вмешательство в его профессиональную деятельность доверителя может нанести гораздо больше вреда последнему, чем отсутствие профессиональной юридической помощи как таковой.

Закончив разработку тактической и стратегической линий защиты, адвокат должен, безусловно, поставить в известность, ознакомить с деталями своего доверителя (подзащитного). Подробно тактика и стратегия деятельности адвоката на примере споров о возмещении вреда в результате ДТП рассмотрена в монографии [5]. Окончательное решение (утверждение тактики и стратегии) всегда остается за доверителем. Здесь возможны четыре варианта: а) согласиться с адвокатом; б) отказаться от его услуг, расторгнув соглашение об оказании юридической помощи; в) убедить адвоката разработать новые (альтернативные) тактические и стратегические линии; г) требовать от адвоката реализации собственной (разработанной доверителем) и стратегии представительства. Варианты решений «в» и «г» в гражданском судопроизводстве, в свою очередь, могут быть «заблокированы» адвокатом с последующим расторжением соглашения об оказании юридической

помощи, что, безусловно, должно быть предусмотрено самим соглашением [4].

В завершение отметим, что данная научно-практическая работа, в которой предложены пять принципов формирования правовой позиции адвоката, не претендует на постановку «точки» в подобного рода исследованиях, а скорее выражает цель научного познания, желание внести свой вклад в изучение столь важного и основополагающего аспекта в деятельности любого адвоката. Поиск истины важнее, чем обладание истиной.

Литература

1. Апелляционное определение Московского городского суда от 10.07.2014 по делу № 33-27794 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.01.2015).
2. Апелляционное определение Московского городского суда от 12.11.2014 по делу № 33-30457 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.01.2015).
3. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика. М.: Профобразование, 2000. С. 251.
4. Богданова И.С. Основания и порядок расторжения соглашения об оказании юридической помощи // Адвокат. 2014. № 10 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.01.2015).
5. Доманов В.Н., Лебедева М.Л. Адвокатское представительство в спорах о возмещении вреда в результате ДТП: монография. М.: ФГБОУ ВПО МГУП, 2014. С. 51–90.
6. Ивакин В.Н. Наличие правовой позиции как условие принятия адвокатом поручения на ведение гражданского дела // Адвокат. 2011. № 10. С. 12–19.
7. Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. 2005. № 4 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.01.2015).
8. Определение Верховного Суда РФ от 06.11.2007 № КАС07-566 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.01.2015).
9. Федеральный закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Российская газета. 2002. 7 мая // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.01.2015).
10. Чурилов Ю.Ю. Клиент твой — враг твой? // ЭЖ-Юрист. 2012. № 33. С. 10.