

Юрий Чурилов

Справочник

ЮРИДИЧЕСКИХ ХИТРОСТЕЙ



для начинающих
юристов
и профессионалов

Как консультировать клиента, вести переговоры, составлять деловые бумаги, выступать с речью в суде

Как получить максимальную информацию о деле, изучать материалы и выбирать позицию по делу

Как разоблачать ложные показания свидетелей, оспаривать заключения экспертов и предотвратить фальсификацию дела

Как ускорить рассмотрение дела

Как снизить судебные расходы при подаче иска и в ходе рассмотрения дела

Как бороться с неправомерными действиями в отношении граждан, с незаконными решениями и с неисполнением решений судов

Юрий Чурилов

**Справочник юридических
хитростей для начинающих
юристов и профессионалов**

© Чурилов Ю., 2017

© ООО «Издательство АСТ», 2017

Введение

Юридическая практика включает в себя, как правило, ведение дел сложных или безнадежных, поскольку чаще всего клиенты обращаются за помощью в ситуациях, когда они оговорили себя в совершении преступления в ходе следствия, когда затруднительно собрать доказательства собственной правоты либо когда закон, правоприменительная практика расходятся с понятиями справедливости.

Досадные упущения и грубые ошибки коллег в суде первой инстанции зачастую предрешают невозможность что-либо изменить в апелляции. Впрочем, случается, что дело выиграно с большим трудом, но судебный акт неисполним, например, из-за имущественной несостоятельности должника. Во всех этих случаях привычные методы работы юриста, связанные с формальной подачей ходатайств и жалоб, приводят только к излишним тратам и разочарованию людей, обратившихся за юридической помощью.

Может быть, в таких ситуациях лучше отговорить человека, сказав, что его дело безнадежно? Ни в коем случае не стоит этого делать.

Однако не все так сложно.

Любая профессия имеет свои секреты, а юридическая профессия немислима без применения различного рода уловок и хитростей, которые имеются не только у адвокатов, но и у сотрудников полиции, следователей^[1], судей. В этой книге мы собрали воедино многочисленные тактические хитрости, апробированные в жизни нестандартные приемы решения практических задач, юридические уловки, позволяющие достигать результатов даже на первый взгляд в безнадежных делах. В юридических вузах этому не учат, поскольку основное внимание там уделяется процедурам судопроизводства.

Говорят, что нож в руках хирурга – благо, а в руках преступника – зло. Тем не менее хочется надеяться, что изложенные здесь советы окажутся полезными и помогут именно людям с благими намерениями, поскольку юрист ни в коем случае не

должен переступить нравственный порог. Хочу особо подчеркнуть, что никакие юридические хитрости, не отвечающие требованиям морали, недопустимы. А студентам и практикующим коллегам рекомендую постоянно пополнять свою собственную копилку «нетрадиционной» юриспруденции, с этой целью в конце книги оставлено место для заметок.

Глава 1

Общие вопросы

Как консультировать клиента

Консультирование – самый распространенный вид юридической помощи. Существует мнение, что дать правовой совет гораздо легче, чем провести дело. Но это не так, поскольку при ведении дела достаточно и времени, и информации для того, чтобы выбрать правильную позицию, а в консультировании правильный ответ зачастую приходится готовить в кратчайший срок и на основании минимальной исходной информации о деле.

Что обычно предлагают юристы

Обычно юристы недооценивают презентационную роль консультирования. Дело в том, что в результате общения клиент может заключить с юристом соглашение на ведение дела либо отказаться от дополнительных услуг, а еще хуже – вообще не заплатить за консультацию.

В этом смысле действия адвокатов можно разделить на две категории. Первый тип юристов – коллеги, которые ведут себя гиперактивно по отношению к клиенту. Они ничего толком не объясняют в процессе консультации, запугивают клиента какими-либо неблагоприятными последствиями в случае, если не будет заключено соглашение на ведение дела, а затем, когда соглашение заключено, обещают добиться положительного результата по делу. Второй тип юристов – коллеги, которые не дают клиентам полезной и понятной информации, ничего от них не требуют, рассчитывая на то, что люди сами проявят инициативу и наймут адвоката для ведения дела. Самая распространенная ошибка и тех и других заключается в том, что они не видят в клиенте человека – со своими страхами и

переживаниями, собственным образом мыслей и, как правило, недостаточной правовой осведомленностью.

Что можно сделать еще

Во-первых, необходимо создать комфортную для посетителя обстановку общения – удобные кресла, красивый офис, картины, аквариум... Все это желательно и должно быть, но прежде всего – заботливое отношение к обратившемуся за юридической помощью. При встрече предложите ему присесть и укажите на стул или кресло, где ему будет удобно с вами разговаривать, а прощаясь, проводите человека до выхода – результат будет ошеломляющий. Общение должно быть конфиденциальным, так как многие люди стесняются рассказывать в присутствии посторонних о своих проблемах, хотя некоторые, наоборот, ищут такой возможности. Прерывать консультирование телефонными разговорами – неэтично и некрасиво. Чтобы это понять, посмотрите на многих коллег, поставьте себя на место клиентов. И больше так не делайте!

Во-вторых, дайте клиенту выговориться. Когда люди приходят на консультацию, они нередко не понимают, какая информация из их жизни имеет отношение к делу, поэтому рассказ о деле иногда превращается в пространное повествование о жизни и работе, о взаимоотношениях с другими людьми и пр. Ни в коем случае не прерывайте клиента сразу же вопросом «Что вы хотите?». Лучше выслушать клиента от начала до конца в той форме, в которой он предлагает, так как это позволит создать представление о человеке, с которым впоследствии, возможно, придется сотрудничать. Людям нравится, когда их слушают, ведь это признак внимания. Когда человек изложит основное, что хотел рассказать, можно откровенно у него спросить: «Скажите, пожалуйста, чем я могу вам помочь?» – а затем продолжать общение в форме вопроса – ответа.

В-третьих, разберитесь, чего хочет клиент. Люди обычно неосознанно сгущают краски при описании своих проблем, и это отпугивает, особенно начинающих неопытных юристов. Действительно сложные вопросы необходимо разделять на несколько простых («дробление проблемы») и решать каждый в отдельности. Если с ходу ответить на вопрос клиента затруднительно, то нужно

назначить время для повторного визита. При этом помните, что существует категория клиентов, которые расценивают такую «затяжную консультацию» как некомпетентность юриста. Поэтому следует тщательно обдумывать, как клиенту лучше объяснить свои действия.

Есть верный способ детально разобраться в том, что хочет клиент. Это зафиксировать информацию, которую он вам сообщает.

Если же консультирование связано с последующим составлением исков и жалоб, а также с ведением дела, то целесообразно предложить клиенту изложить всю информацию о деле в письменном виде. Такая форма обычно нравится людям, так как они могут сконцентрировать внимание юриста на необходимых деталях, а тот с помощью письменных заметок способен более тщательно вникнуть в дело и изучить личность клиента. Кроме того, в ходе консультации очень полезно чертить *схемы* описанной правовой проблемы, а также вести аудиозапись разговора, что не только позволит детально воспроизвести сообщенную вам информацию, но и проанализировать впоследствии собственные ошибки в общении с клиентом.

В-четвертых, составьте клиенту простой алгоритм действий. Некоторые юристы сводят консультирование граждан к воспроизведению текста законов либо по памяти, либо цитированием, либо предлагают прочитать закон самим клиентам. После такой консультации люди иногда не понимают, что им сказали и зачем они приходили, а лишь вежливо делают вид, что им все ясно.

Юридическая аргументация, безусловно, важна, однако, по моим наблюдениям, последнее для слушателя всегда запоминается лучше. Именно поэтому любая консультация должна заканчиваться *простым выводом, понятным алгоритмом действий*. Алгоритм решения проблемы и различные варианты я обычно черчу на бумаге (доске) для визуального усвоения информации. Кстати, многие клиенты просили у меня такие схемы после консультации.

Консультирование может быть не только *устным*, но и *письменным*. К письменным консультациям юристы прибегают крайне редко. Но в моей практике они иногда способствовали разрешению проблемы, так как чиновники и граждане,

ознакомившись с разъяснением закона, иногда добровольно прекращали нарушение прав клиентов.

К позитивному итогу консультирования нужно стремиться во всех случаях, даже если проблема клиента не имеет правового решения либо это решение достаточно сложно.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Пожилой мужчина рассказал о проблемах совместного проживания в квартире с зятем-пьяницей, о постоянных скандалах и оскорблениях с его стороны, на которые не реагирует дочь. Более того, она категорически против принятия к мужу мер административной ответственности. В таких случаях рекомендации юридического характера делать бессмысленно, поскольку выселить дебошира либо направить на принудительное лечение невозможно. Остается лишь подбодрить клиента и создать уверенность в его собственных силах. Я обычно говорю таким людям: «Вы можете звонить мне по телефону в любое время, если возникнут проблемы, я всегда постараюсь помочь». И клиентам это нравится. Нравится потому, что он не остается один на один со своей трудноразрешимой проблемой.

В-пятых, не навязывайте свои услуги. Лучше, если гражданин примет решение о заключении соглашения на ведение дела самостоятельно, поскольку в этом случае риск дальнейшего отказа от услуг юриста будет гораздо меньший. Однако на решение клиента можно косвенно повлиять информацией о сложностях судопроизводства, о нередких случаях судебного произвола^[2]. Подача такой информации должна быть разумной, иначе человек вообще лишится какого-либо желания защищать свои права.

Как вести переговоры с противоположной стороной

Принято считать, что необходимость ведения переговоров возникает исключительно из-за слабости собственной позиции. Так, бытует стереотип: сторона, предлагающая мир, тем самым признает свою неpravоту. На самом деле стремиться к мирному решению

споров нужно при любой возможности^[3]. Именно при таком положении стороны не понесут существенных финансовых и моральных издержек, а придут к взаимовыгодному соглашению, которое будет исполнено добровольно и в более короткие сроки, чем судебный акт. И, кто знает, может быть, участники разбирательства в дальнейшем продолжат сотрудничество.

Что обычно предлагают юристы

Редко кто из коллег ориентирует клиентов на мирное решение конфликтов. Юристы обычно заинтересованы в возбуждении и ведении судебных дел, поскольку за это платят гонорары, и порой немалые. А экономя средства клиента урегулированием спора, адвокат практически ничего не получает. Встречаются и такие специалисты, для которых претензии и переговоры – лишь способ зарабатывания дополнительных денег. Этот вид юридической помощи – с отдельной оплатой – оказывается формально, так как включается в общие расходы на ведение дела. Мне много раз приходилось сталкиваться с ситуацией, когда недобросовестные юристы навязывали своим клиентам мировые соглашения с невыгодными условиями лишь с одной целью: побыстрее окончить дело и «отработать» взятый гонорар.

Зачастую на практике переговоры между участниками процесса происходят спонтанно, без плана и сценария, начинаются и заканчиваются тем, что каждая из сторон выдвигает собственные требования, граничащие с шантажом, и настаивает на их удовлетворении. Причем неправильное поведение хотя бы одной стороны всегда отрицательно влияет на результат переговоров. Почему так происходит? Потому что ведению переговоров никто юристов не учит, и они сами вынуждены постигать эту науку общения.

Что можно еще сделать

Возможно, то, о чем я сейчас расскажу, кому-то покажется знакомым. Тем не менее эти простые истины следует не только знать, но и следовать им для успешного ведения дел.

1. Прежде чем начинать переговоры, объясните клиенту значение данного мероприятия.

Любое примирение – это взаимные уступки, причем порой существенные. По этой причине клиенты иногда приравнивают переговоры и достигнутый в ходе переговоров мир к проигрышу. Для того чтобы преодолеть подобное отношение, нужно объяснить доверителям простую житейскую истину: каждая проблема тянет за собой еще несколько, а решая одну проблему, мы избавляемся одновременно от многих.

Не стоит бояться предлагать клиенту переговоры. Довольно часто стороны в принципе готовы идти на примирение, но не все могут сделать первый шаг друг к другу без посторонней помощи из-за эмоций, эгоизма, несобранности или лени.

2. Всегда старайтесь найти мирные пути разрешения споров, даже в безнадежных ситуациях.

Как-то одному моему клиенту задолжали деньги, он с возмущением требовал скорейшей подачи иска, говорил, что должник – мошенник, платить ни в коем случае не станет, так как много раз не выполнял свои обещания. К предложениям направить претензию, лично встретиться с должником для выяснения причин неисполнения обязательств мой доверитель относился скептически, потому что не верил в целесообразность подобных шагов. Однако благодаря досудебному урегулированию дело удалось решить положительным образом. Уверен, что у многих юристов были в практике такие случаи, когда их клиенты уподоблялись гражданам, которые лишь за косой взгляд пытались кинуться в драку.

Есть мнение, что убеждать противника нужно до суда, а не в суде, дескать, здесь стоит другая задача: доказать суду свою правоту. Но мирное урегулирование спора целесообразно предлагать клиенту даже в том случае, когда перспектива выигрыша дела очевидна и близка. К тому же в суде у вас есть возможность склонить на свою сторону и судью, с тем чтобы и он также настаивал на мирном решении вопроса.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Истец выселяла из собственной квартиры своего зятя. Перспектива дела была очевидна: поскольку ответчик не оспаривал тот факт, что никаких семейных отношений он с собственником

жилья не имел, то иск следовало удовлетворить. Однако ответчик иск не признавал и выселяться не хотел, так как в квартире оставались его дети и супруга. Суд предложил сторонам заключить мировое соглашение с указанием срока выселения, истец настаивала на вынесении решения и немедленном выселении. Однако вскоре истец поняла собственные выгоды от мирового соглашения, поскольку длительность дальнейшего процесса, в том числе при обжаловании решения суда и его принудительном исполнении, могла оказаться больше срока для выселения, установленного мировым соглашением.

3. Лучшие переговоры – при личной встрече.

Я противник ведения переговоров на улице или по телефону. Однако скажу несколько слов по поводу телефонного общения. По данным медиков, достаточно длительное воздействие телефонных разговоров отрицательно влияет на нервную систему. Вряд ли телефон поможет решить важные вопросы, ведь при разговоре по телефону вы не видите собеседника, его мимики и жестов, но при этом обостряются все недостатки речи, усиливается значение тона, тембра голоса, интонации. Именно поэтому к телефонным переговорам следует тщательно готовиться, предварительно определив цель разговора, вопросы, которые нужно решить, сведения, которые вы планируете узнать. Какие бы трудности в процессе разговора ни возникли даже при возможном его дискуссионном характере, следует стараться закончить общение на оптимистичной ноте.

4. К переговорам нужно готовиться.

Прежде чем идти на переговоры, подумайте, какие у вас имеются *козыри*, то есть информация, которая может повлиять на другую сторону. Например, в переговорах с ответчиком, проводимых с целью добиться у него признания иска о лишении родительских прав, можно использовать факт наличия у него задолженности по алиментам. При этом целесообразно разъяснить мужчине, что в случае непризнания иска к нему могут быть приняты меры, связанные с взысканием неустойки и ограничением прав управления транспортным средством.

Если вы не сможете противопоставить своему противнику какие-либо доводы или факты, то остается сделать ему компромиссные предложения. Несмотря на то что их не всегда

легко придумать, следует изобрести не один, а несколько вариантов. В этом и заключается мастерство ведения переговоров. Убедить противоположную сторону в необходимости компромисса нужно такими же способами, которые были описаны применительно к доверителю.

5. При ведении переговоров нужно занимать нейтральную позицию в отношении противоположной стороны.

Переговоры с участием нейтрального посредника называются медиацией. Если переговоры осуществляются в присутствии юриста одной из сторон, то он и должен выступать таким *медиатором*, не иметь никакого личного отношения к сторонам, в том числе своему клиенту. Если он будет симпатизировать одному или оказывать давление на другого, то переговоры будут сорваны. Отсюда вывод – для начала *выслушайте процессуального противника от начала до конца, не перебивая его, поддержите его позицию, посочувствуйте ему* (первоначальное накопление согласий), и иногда этого сразу станет достаточно для достижения компромисса. Не забывайте активно «резонировать» собеседника фразами: «Я вас очень хорошо понимаю...», «Я представляю, что вы чувствуете...» и т. п.

6. Никогда не говорите «никогда».

Примирение не достигается молниеносно – оно является результатом длительных неоднократных встреч и переговоров. Для того чтобы достигнуть компромисса, нужно искать общие точки соприкосновения, постепенно повышать сложность рассматриваемых вопросов, идти от общей идеи к конкретным предложениям. Безоговорочное и немедленное принятие условий противника и возмещение всех сумм, о которых просит противоположная сторона, зачастую способствует не прекращению конфликта, а увеличению требований. *Поэтому не торопитесь заканчивать переговоры ответами «нет» или «да», лучше сказать «мы подумаем» и, взяв паузу, продолжить переговоры далее.*

Как составлять деловые бумаги

Сегодня большая часть населения, как в начале прошлого века, страдает элементарной безграмотностью. К юристам граждане

зачастую обращаются по самому пустяковому поводу, для составления простейших документов, не требующих юридических знаний.

Составление деловых бумаг – это основа профессии юриста. Документы, составляемые юристом (это прежде всего претензии, иски и жалобы), имеют целью не просто поставить в известность о своем мнении, а убедить в собственной правоте. Независимо от процессуальной важности составляемого документа, предполагаемой его перспективы следует помнить, что он может повлиять на репутацию составившего его специалиста.

Что обычно предлагают юристы

В отличие от судей, следователей, мне реже приходится сталкиваться с документами, составленными моими коллегами, но все же приходится. Нередко вместо исков вижу «китайские грамоты» без абзацев и ссылок на законодательство, вместо жалоб – многостраничные опусы, составленные в расчете на получение баснословных гонораров. Документы юристов на тех, кто их читает, порой наводят скуку и вызывают раздражение, так как написаны они наспех, небрежно, непонятно, от руки и с расчетом на то, что потом можно все поправить, уточнив иск либо сказав пару слов в судебной речи.

Что можно сделать еще

На эту тему можно говорить и писать много. Однако деловые бумаги, в том числе судебные документы, должны отвечать следующим простым требованиям.

Во-первых, их следует составлять *грамотно*, ибо неграмотность документа – показатель некомпетентности автора. Некоторые коллеги не обращают внимания на замечания своих доверителей о ляпах и ошибках, рассуждают так: «В конце концов, суд не откажет в иске из-за какой-то опечатки». Подобное отношение недопустимо. Уважающий себя адвокат постоянно расширяет свой словарный запас, который помогает сделать текст лаконичным и избавит от повторений. Стиль и тон изложения должен быть спокойным, без эмоциональных всплесков и нравоучений. В документе следует отражать лишь то, что имеет юридическое значение по делу.

Как при составлении собственных правовых документов, так и при изучении чужих документов нельзя забывать о так называемом юридическом минировании. Дело в том, что в текстах документов либо по небрежности, либо целенаправленно могут закладываться ловушки и неточности, присутствие которых иногда имеет необратимые правовые последствия.

Во-вторых, составляемый документ должен иметь определенную логическую структуру. Каждую мысль целесообразно начинать с нового абзаца. Все вопросы, освещаемые в документе, должны находиться в логической связи и излагаться в определенной последовательности.

В-третьих, составляемый документ должен быть обоснован материалами дела (со ссылкой на листы дела), нормами права и судебной практикой, ссылками на научные источники. Особенно это касается жалоб на судебные акты, поскольку из-за скоротечности судебного разбирательства убедить судей в своей правоте в устной форме бывает непросто.

Как верно отмечал известный дореволюционный юрист Л. Е. Владимиров, изложение должно быть таким, чтобы требовало наименьшего труда для усвоения, апелляционная жалоба должна предоставлять серьезные доводы по причине пессимизма судей и склонности их к виновности ввиду долговременной деятельности на поприще правосудия. Поэтому в апелляции следует надеяться не на апелляционную речь, а именно на жалобу. Для иллюстрации доводов жалобы целесообразно прилагать к ней копии документов, имеющихся в деле (особенно в многотомном), чтобы они находились перед глазами у судей.

Существует такая хитрость, позволяющая упростить процесс составления сложных многостраничных документов: можно использовать «рыбу», то есть сначала сделать заготовку будущего документа (например, для искового заявления «шапку» и просительную часть, а затем можно поработать над его основным текстом).

И последнее. Если юрист, составивший процессуальные документы, не сопровождает клиента к следователю или в суд, в другие организации, то ему непременно стоит объяснить возможные проблемы при принятии этих документов. Например, довольно часто

судьи оставляют без движения иски на том основании, что не представлены оригиналы документов или в иске отсутствует ссылка на все возможные доказательства. Неподготовленные клиенты, не понимая, что от них требуют, нередко заявляют юристу о том, что иск составлен неправильно. Некоторые судьи напрямую дают понять гражданам, что их дело проигрышное, а юрист, составивший иск, некомпетентен, и предлагают забрать поданные документы, чтобы не рассматривать дело. Об этих тонкостях доверителя необходимо предупреждать заранее.

Как выступать с речью в суде

Каждый юрист должен владеть навыками ораторской речи, а для судебного юриста и адвоката эти навыки – жизненная необходимость. Зачастую мнение о юристе, его профессионализме складывается именно по его выступлению в судебных прениях.

Что обычно предлагают юристы

Как правило, речи в судах произносятся юристами спонтанно и легкомысленно. Растяннутость, пустословие, логическая бессвязность и излишняя эмоциональность – наиболее распространенные пороки судебной речи. Иногда кажется, что они произносятся только в силу того, что их нужно произносить по процедуре судопроизводства, а не для того, чтобы кого-либо в чем-то убедить. Часто приходится сталкиваться с односторонними речами, в которых искажается закон, передергиваются факты и отсутствует всякий здравый смысл. Такие речи приносят не пользу, а вред.

Что можно сделать еще

Вы не представляете, что значат для юриста языковые навыки! Это и умение толковать законы, и возможность притягивать к себе клиентов, а также – грамотная подача документов и судебная речь, дошедшая до сердца и разума судей.

Что касается устной речи, то вряд ли в этой книге есть смысл пересказывать теорию, которую учат актеры, дикторы и т. п. К тому же могут показаться скучными и непосильными многочисленные упражнения по отработке дикции. Один из простых способов понять, как следует говорить, даст элементарное наблюдение за игрой актеров в кино и театре. Самое главное – постоянно следить за речью в быту, смотря за собой как бы со стороны (для этого целесообразно прослушивать себя в записи), стараться говорить мало, но осмысленно, не засорять язык «лишними» словами, избавляться от трафаретов. Для отработки интонации и дикции рекомендую чаще читать вслух.

Не забывайте о правильном ударении. Неграмотное произношение слов режет слух. Особенно это касается наиболее употребительных юристами слов:

- «ходАтайство»,
- «возбужденО»,
- «договОр»,
- «осуждЕнный»,
- «звонИт» и т. п.

Для красивого звучного голоса нужно дышать диафрагмой, то есть звуки должны извлекаться как бы изнутри тела, а не изо рта. И конечно, берегите голосовой аппарат, а для этого нельзя допускать простуд. Для голосовых связок рекомендуется употреблять, например, теплый чай с медом и лимоном. В целом же следует питаться просто и разнообразно.

Перед публичным выступлением, когда особенно важно, чтобы голос звучал ярко, выразительно, следует за два-три часа достаточно плотно поесть. И переедание, и голод – две крайности, которые отнюдь не способствуют отличной работе голосового аппарата. Кроме того, красивому голосу нужна простая чистая вода. Именно вода, а не чай, соки, отвары трав. Рекомендуется ежедневно пить до 1,5–2 л воды, особенно в жару или при волнении перед публичными выступлениями. Каждое утро, просыпаясь, желательно выпивать стакан слегка теплой воды.

По судебной риторике существует масса литературы, авторы которой дают многочисленные пространные рекомендации, которые нелегко запомнить. На самом же деле все довольно просто.

Вот основные хитрости (а для кого-то лишь азбучные истины), эффективные и проверенные на практике правила.

Во-первых, речь должна быть *подготовленной*. Каким бы простым ни было дело, нельзя речь «творить на людях». Для того чтобы «родить» удачную речь, нужно как можно больше писать, шлифуя язык и стиль. В повседневной практике целесообразно постоянно тренировать голосовой аппарат, прислушиваться к себе как бы со стороны.

Во-вторых, речь должна быть *индивидуальной*. Что может быть скучнее, чем ехать по старой дороге! Если юрист (особенно это касается уголовных дел), как по накатанной колее, из процесса в

процесс произносит одну и ту же заготовку, то его не просто не слушают – над ним могут откровенно смеяться. Такая реакция у меня обычно возникает после безмерно скучной фразы: «Уважаемый суд! Мы наконец-то закончили рассматривать дело...»

Для того чтобы преодолеть шаблонность речи, необходимо много думать о деле, вникать в него не только при изучении документов, но и по пути с работы, за поздним ужином. Я это называю рождением речи «на ногах». И самое главное – не бояться экспериментировать.

В-третьих, речь должна иметь определенную логическую структуру и быть выразительной.

Вступление речи – это камертон настройки аудитории. В начале речи нельзя пересказывать обстоятельства дела, которые уже всем известны. Во вступлении нужно лаконично выразить главную мысль своего выступления, основной тезис, объяснение того, что, по вашей версии, произошло. Плюс к этому вступление должно возбудить любопытство присутствующих, возможно, интересной историей, притчей, пословицей, образом, которые должны быть свежи, оригинальны и не увести слушателя от основной темы.

Мотивировочная часть речи не должна быть пустой в юридическом плане. Молодые адвокаты, готовясь к прениям, иногда ориентируются на речи дореволюционных или советских адвокатов, характерными особенностями которых были яркие и красочные выражения, пафос, приподнятый тон изложения, всевозможные риторические нагромождения, удлиняющие речь и скрывающие анализ фактов. Но в те далекие времена адвокаты работали на публику, а сейчас юрист не может себе позволить удовольствие произносить красивые пустые фразы. Многие судьи в силу загруженности не имеют возможности досконально изучать дела, судебную практику, законодательство, а иногда они к этому и не стремятся, поэтому, работая над содержанием речи, необходимо исходить из возможной некомпетентности судей в тех или иных вопросах, в том числе которые кажутся очевидными и понятными. Речь должна быть обращена к разуму, а не к чувствам, ориентироваться на анализ доказательств, представлять судье *проект судебного акта*.

Судьи готовы к тому, что им начнут втирать очки, поэтому следует избегать односторонности речи, искажения фактов и вступать в конфликт со здравым смыслом. Для наглядности речи целесообразно пользоваться схемами, графиками, фотографиями и пр. Например, при допросе свидетелей можно к заранее заготовленной схеме прикладывать целлофан, на котором они должны указать местоположение участников событий, а затем путем наложения их на схему показывать противоречие или соответствие показаний.

Заключительная часть речи – последний аккорд в сознании слушателей. В ней формулируется главная просьба, обращенная суду. Применительно к защите подсудимого недопустима альтернативная просьба типа «Прошу оправдать или дать условно», но возможна *скрытая альтернатива*, то есть мотивировка в речи оснований для оправданий и характеристики подсудимого, условий жизни его семьи, поведения потерпевшего. При защите потерпевшего адвокат не должен просить о конкретном наказании, а лишь может соглашаться либо не соглашаться с предложением прокурора (потерпевшего). Но помимо этого, в заключении должно быть эмоциональное окончание, например рассуждение о том, к чему может привести необоснованное осуждение либо оправдание, напутствие суду.

Речь должна быть лаконичной. Замечательно сказал по этому поводу Р. Гаррис: «Чем меньше слов, тем лучше речь». Не следует доказывать то, что и так всем очевидно. Говорить нужно до тех пор, пока тебя слушают, а затянувшаяся речь может раздражать слушателей и навредить доверителю. Особенно это замечание важно при рассмотрении дела в апелляции, где речь должна быть не просто выдержанной во времени, а максимально содержательной.

Судьи второй инстанции, как правило, дел не читают, а судьи-докладчики содержание жалоб пересказывают остальным присутствующим в самом общем виде. Многие коллеги полагают, что бесполезно распинаться перед судьями, – все предрешено, однако грамотно построенное выступление адвоката – это зачастую единственный шанс исправить судебную ошибку.

В-четвертых, независимо от того, как речь подготовлена, написана ли она целиком либо тезисно, она должна быть *произнесена*,

а не прочитана. Убедить кого-то, глядя на листок бумаги, невозможно – это факт. Поэтому речь следует превратить в доверительную беседу с судом, то есть говорить очень спокойным, тихим голосом, пользуясь такими приемами, как паузы, повышение (понижение) тона, которые полезны для самостоятельного осмысления слушателями получаемой информации. Нельзя произносить речь легковесно, каждая фраза должна быть сказана осмысленно, с таким расчетом, чтобы слушатели смогли вдуматься в ее значение. Этому можно учиться, как я уже рекомендовал выше, у актеров, читающих стихи, прозу, выступающих на телевидении или в театре.

В-пятых, речь должна быть выверена *в стратегическом плане*. По общему правилу речь в письменном виде необходимо приобщить к материалам дела для того, чтобы судья не упустил все моменты, о которых говорил юрист. Но в некоторых случаях не стоит говорить и писать лишнего, что может помочь недобросовестному судье скрыть недостатки расследования от суда вышестоящей инстанции, например путем искажения показаний свидетелей в протоколе судебного заседания. Кроме того, в речи нельзя критиковать виктимные действия потерпевшего, а если это и делать, то крайне аккуратно, чтобы не получить ответного удара в форме жалоб на мягкость приговора.

И последнее. Помимо основной речи, которая произносится в судебных прениях, нужно обязательно пользоваться иными формами выступлений, предусмотренными законом (заявления, реплика, вступительное слово по уголовному делу).

Обычно перед выступлением в прениях прокурор согласовывает с судьей позицию по квалификации и наказанию, а защита выступает в конце, когда эти вопросы формально уже решены, поэтому защитнику важно воспользоваться *вступительным словом* в начале судебного заседания, для того чтобы определить перед судом свою позицию. Обязательно это следует сделать в том случае, если клиент отказывается от дачи показаний вообще либо согласен их давать после исследования доказательств обвинения. Но вступительное слово, как правило, не должно заранее раскрывать замыслы защиты и тем самым позволить суду и прокурору сплести слабые стороны обвинения. Многие юристы не любят отвечать на реплику, однако право последнего «удара» нужно всегда использовать, к тому же в реплике

МОЖНО незаметно коснуться каких-то упущенных и очень важных моментов.

Глава 2

Все о договорах

Как грамотно составить договор

Несмотря на то что эта область юриспруденции в основном имеет интерес у цивилистов, но и адвокаты, ведущие исключительно уголовные дела, довольно часто сталкиваются с различного рода сделками. Договорными отношениями пронизаны все сферы человеческого бытия, а неграмотно составленный договор может привести к длительным судебным тяжбам и большим убыткам, поэтому данная тема имеет такое большое значение. К тому же в законе отсутствуют нормы, определяющие *технику* и *тактику* составления договора.

Что обычно предлагают юристы

Как правило, юристы пользуются уже готовыми, наспех и неизвестно кем составленными шаблонами договоров, размещенными в сети Интернет либо в электронных справочно-правовых системах, невзирая на то, что тексты таких болванок могут быть загромождены ненужными формулировками и излишним дублированием.

Подчас граждане и даже специалисты относятся к договору как некой формальности, не задумываясь о том, что будет, исходя из текста конкретного договора, в случае его неисполнения одной из сторон. Верхом же юридического мастерства считается включение в договор условий, ущемляющих интересы другой стороны (например, об односторонней ответственности за нарушение обязательства, о подсудности споров по месту нахождения стороны, составившей договор, и т. п.).

Что можно сделать еще?

Текст простейшего договора включает три следующие части: вводную, описательную и заключительную.

I. Вводная часть договора:

- название документа («договор», «соглашение», «контракт», что в принципе является равнозначным);

- дата и место его заключения. *Дата заключения договора* относится к обязательным реквизитам договора, поскольку именно с ней обычно связывается момент вступления договора в силу, а также исчисление сроков исполнения обязательства, окончания действия договора. Кроме того, согласно ст. 422 ГК РФ, договор заключают и исполняют в соответствии с нормами закона, который действует на момент его заключения. *Место заключение договора* – это название населенного пункта, в котором был подписан договор; оно имеет значение, например, при выборе законодательства, подлежащего применению с участием иностранцев, при определении цены договора и пр.;

- полное наименование сторон договора со ссылкой на документы, удостоверяющие их личность, место регистрации (для граждан), документ, на основании которого лицо будет подписывать договор (например, устав, приказ, доверенность и др.). Естественно, необходимо учитывать, что полномочия на совершение сделок могут быть ограничены вышеуказанными документами, содержание и действительность которых следует тщательно проверять (а лучше иметь и копии этих документов). Сведения о личности сторон сделки следует вносить в договор строго в соответствии с данными, указанными в документе, удостоверяющем личность, включая используемые там сокращения (например, если указано «уроженец г. Москвы», то так же должно быть записано и в договоре). Хотя на практике иногда составители договора ограничиваются лишь указанием Ф. И. О. и места жительства сторон, все же лучше формулировать данные личности максимально полно. Для индивидуальных предпринимателей и организаций в договоре желательно ссылаться на данные их государственной регистрации: номер свидетельства о регистрации, дату и место выдачи

свидетельства, орган, выдавший свидетельство, а *наименование стороны* следует формулировать в точном соответствии с указанными документами;

- название сторон договора (например, для купли-продажи – продавец и покупатель; для поставки – поставщик и покупатель; для аренды – арендодатель и арендатор; безвозмездного пользования – ссудодатель и ссудополучатель; подряда – заказчик и подрядчик; оказания услуг – заказчик и исполнитель; перевозки – перевозчик и отправитель и т. п. либо просто: Сторона 1 и Сторона 2) позволяет упростить описательную часть договора, исключив повторение полного наименования сторон.

Иногда вводная часть договора содержит еще и указание на его наименование и номер.

Наименование договора (например, договор купли-продажи квартиры), в отличие от даты и места его заключения, не является обязательным реквизитом договора, поскольку в случае спора юридические отношения сторон определяются не по наименованию договора, а по тексту и содержащимся в нем условиям. Называть договор нужно в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ. Например, если речь идет о выполнении строительных работ, следует указывать наименование: «договор строительного подряда», а не «договор об оказании услуг» и т. п.

Номер договора обычно присваивают в организациях, поскольку там заключают многочисленные договоры и необходимо упростить их учет, а также оформление платежных документов. При этом во избежание путаницы не стоит изменять номер договора, предложенный контрагентом. На практике применяют различные способы нумерации договоров (номер в порядке возрастания № 1, № 2 и т. д.; несколько номеров: номер договора – месяц/год № 1–07/15). Кроме того, в нумерации договора могут использоваться сокращенные наименования договора, например: для договора купли-продажи – № КП 1–07/15, для договора комиссии – № Км 1–07/15.

II. Описательная часть договора включает существенные условия договора. Кроме того, она может в узком либо расширенном виде по пунктам формулировать права и обязанности сторон договора.

Усложненный вариант изложения договора предполагает разбивку текста на разделы, например:

- «Предмет договора»;
- «Права и обязанности сторон»;
- «Цена и расчеты»;
- «Срок договора»;
- «Дополнительные условия»;
- «Ответственность сторон»;
- «Изменение и расторжение договора»;
- «Заключительные положения».

Названия приведенных разделов говорят сами за себя и в комментариях не нуждаются. Отмечу лишь, что «дополнительные условия» могут включать, например, условия о конфиденциальности и т. п., а «заключительные положения» обычно определяют порядок разрешения споров сторон, количество экземпляров договора и т. п. Формулируя заключительные положения договора, стороны прибегают к так называемому претензионному порядку урегулирования споров, то есть когда перед обращением в суд спорящая сторона обязательно должна обратиться с претензией к своему контрагенту.

Может возникнуть вопрос, что лучше: простой и короткий договор или многостраничный и замысловатый? Парадокс заключается в том, что составленные в обоих случаях документы могут юридически ничем не отличаться. В этой связи обычно текст договора содержит такую фразу: *«По всем вопросам, не урегулированным настоящим договором, стороны руководствуются действующим законодательством РФ»* (договоры могут содержать ссылку и на иностранное законодательство). Но при этом важно помнить, что даже без указанной ссылки нормы закона будут действовать.

Когда возникает необходимость во внесении изменений в договор (в первую очередь в его описательную часть), чтобы не перепечатывать договор, обычно составляют дополнительное соглашение к договору. Однако если разногласия возникают при подписании договора, то лицо, ответственное за подписание договора, перед своей подписью пишет «с протоколом согласования», который подписывается сторонами, прилагается к договору и выглядит следующим образом.

Протокол согласования разногласий к договору № _____

Старая редакция	Новая редакция
п. 2.2. Цена настоящего Договора составляет 15 000 (Пятнадцать тысяч) руб. п. 4.5. — отсутствует	п. 2.2. Цена настоящего Договора составляет 17 000 (Семнадцать тысяч) руб. 00 коп. п. 4.5. Адрес, куда должна производиться поставка Товара, его количество и комплектация указываются в заявке

III. Заключительная часть договора содержит ссылки на реквизиты сторон (адреса, почтовый и юридический, банковские реквизиты, код ОКПО, ИНН, КПП и т. п.) и их подписи (подписи представителей).

Во избежание недоразумений при изменении реквизитов сторон рекомендуется включать в договор следующий пункт: *«В случае изменения реквизитов стороны Договора обязаны немедленно уведомить об этом друг друга в течение _____ дней».*

Рекомендуется подписывать каждую страницу договора, в том числе приложение к нему, в противном случае могут появиться разные версии договора. Кроме того, целесообразно предлагать стороне помимо подписания договора (а подпись должна соответствовать подписи в документе, удостоверяющем личность) собственноручно указать в договоре свои фамилию, имя и отчество. Это делается в связи с тем, что подлинность подписи не всегда удается подтвердить в случае спора даже экспертным путем, но при наличии же рукописного текста шансы это определить будут значительными.

Что касается скрепления договора печатью, то согласно ст. 160 ГК РФ данное требование не является обязательным, но может быть выдвинуто контрагентом в качестве условия при заключении сделки.

Не всегда бывает просто и определенно высказанную мысль оформить в качестве условия договора. При составлении договора

необходимо добиваться максимальной ясности и точности используемых в нем слов и выражений, поскольку двусмысленные и неоднозначно толкуемые термины могут привести к судебному спору.

Статья 431 ГК РФ гласит: при толковании условий договора судом принимается во внимание *буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений*. Иногда для выявления буквального значения текста договора возникает необходимость в проведении лингвистической экспертизы. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается *путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом*. Если приведенные правила не позволяют определить содержание договора, то *должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора*. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон. Поэтому целесообразно включить в договор условие о том, что стороны признают юридическое и доказательственное значение за электронной перепиской, производимой по определенным и указанным в договоре электронным адресам.

Несколько слов об актах оказания услуг (выполнения работ). О необходимости их составления стороны порой забывают, что на практике может привести к спорам. Кроме того, сторона договора, в пользу которой оказывались какие-либо услуги или выполнялись работы, зачастую необоснованно уклоняется от подписания акта. Поэтому в договоре целесообразно закрепить следующее условие: «Сторона 2 обязана в течение ____ дней с момента получения акта оказанных услуг подписать указанный акт либо предоставить Стороне 1 мотивированный отказ от его подписания. В случае неисполнения данной обязанности, неполучения акта оказанных услуг услуги считаются оказанными надлежащим образом, а акт об оказании услуг – подписанным Стороной 2».

Наконец мы подошли к самому главному вопросу. При составлении и подписании договора всегда нужно допускать и

тщательно обдумывать обстоятельства, которые наступят в случае его неисполнения одной из сторон. В этой связи большое практическое значение имеет система *профилактики риска неисполнения договора*, которая включает:

- проверку правоспособности стороны договора;
- проверку полномочий представителя стороны договора;
- проверку стороны договора на предмет отсутствия негативной информации;
- проверку платежеспособности стороны договора;
- составление договора, отвечающего интересам кредитора.

Юридические фирмы, имеющие серьезный финансовый оборот, занимаются профилактикой неисполнения обязательств на профессиональной основе. Элементарная схема профилактики риска неисполнения договора (андеррайтинг) заключается в проверке документов, удостоверяющих личность гражданина, срока действия доверенности представителя и объема содержащихся в ней полномочий, проверке соответствия фактического адреса лица заявленному. Что касается предпринимателей, а тем более граждан, участвующих в заключении сделок, то их действия по выбору контрагентов не всегда оказываются обдуманными и в большей степени основаны на доверии.

Проверка контрагента может осуществляться в ходе беседы с ним, в том числе с третьими лицами – должниками и кредиторами контрагента (фирмы могут проводить специальное анкетирование своих контрагентов), истребования у них документов, подтверждающих правоспособность, дееспособность и имущественное положение, а также с помощью открытых интернет-ресурсов: на официальных сайтах судов, Службы судебных приставов-исполнителей и в справочно-правовых системах «Гарант», «Консультант Плюс» можно узнать, является ли лицо участником судебных споров и должником по исполнительному производству; на сайте налоговой службы – сведения о зарегистрированных юридических лицах, об адресах массовой регистрации; на интернет-форумах и в социальных сетях www.vkontakte.ru, www.odnoklassniki.ru, www.facebook.ru, www.linkedin.ru – отзывы клиентов о работе организаций и т. п.

Кроме того, в ряде случаев закон позволяет затребовать интересующую для совершения сделок информацию из государственных органов (например, в Росреестре – выписку из ЕГРП, в налоговой службе – выписку из ЕГРЮЛ и ЕГРИП, в Росстате – информацию о бухгалтерской отчетности фирм). Кроме того, существуют неофициальные способы получения информации о юридических лицах и предпринимателях, земельных участках, объектах недвижимости, балансах предприятий, похищенных паспортах, загранпаспортах, отказах по кредитам, данные по экономическим преступлениям, административным правонарушениям и т. п., а также легендированный сбор информации под видом маркетинговых исследований, обращение к агентам по сбору информации и пр.

Риск неисполнения договора существенно снижается при включении в его текст условий о предоплате, повышении ответственности за неисполнение денежного обязательства по сравнению с тем, как она установлена законом, расширении оснований одностороннего отказа от исполнения договора¹⁴¹, а также при использовании *мер обеспечения исполнения обязательств*.

В соответствии с п. 23 ч.1 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться:

- неустойкой;
- залогом;
- удержанием имущества должника;
- поручительством;
- банковской гарантией;
- задатком;
- другими способами, предусмотренными законом или договором (например, страхованием риска невозврата задолженности, жизни и потери трудоспособности должника, имущества, предмета залога; арендой банковской ячейки при осуществлении расчетов и т. п.).

И последнее. Всегда должностораживать предложение контрагента о внесении изменений в договор, направленных на снижение установленной ответственности за нарушение исполнения обязательства, тем более если сторона договора ранее допускала какие-либо нарушения.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Ко мне обратился клиент с просьбой отредактировать договор, представленный арендатором в интересах арендодателя. Вот что получилось (дополнения выделены).

Договор аренды нежилого помещения

г. ХХХ

ХХ.ХХ.20ХХ

Физическое лицо ХХХ, паспорт ХХХ выдан 23.03.2007 ОМ 7 УВД г. Курска, именуемый в дальнейшем «Арендодатель», действующий от своего имени, с одной стороны, и индивидуальный предприниматель ХХХ, именуемый в дальнейшем «Арендатор», в лице ХХХ, действующего на основании Свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, серия ХХХ, выданного 16 декабря 2015 г. МРИ ФНС России № 9 по Орловской области, с другой стороны, заключили настоящий договор о нижеследующем.

1. Предмет договора

1.1. Арендодатель передает, а Арендатор принимает во временное владение и пользование (аренду) нежилое помещение по адресу: Курская область, г. Курск, ул. ХХХ, общей площадью 86,3 кв. м, в том числе:

- 42,6 кв. м – торговая площадь;
- 43,7 кв. м – бытовые и складские помещения.

1.2. Арендуемые помещения будут использоваться в качестве торговых, складских, бытовых и вспомогательных помещений в целях организации магазина розничной торговли с 01 марта 2017 г.

1.3. Арендодатель гарантирует на весь срок действия настоящего договора свое право на сдаваемую площадь.

1.4. Факт передачи указанного нежилого помещения Арендатору устанавливается путем подписания сторонами Акта приема-передачи указанного нежилого помещения, который является неотъемлемой частью настоящего договора аренды.

1.5. На момент заключения настоящего договора сдаваемые в аренду помещения принадлежат Арендодателю на праве собственности, что подтверждается Свидетельством о

государственной регистрации права собственности ХХХ от 22 февраля 2013 г.

1.6. На момент заключения договора права третьих лиц на предоставляемые помещения отсутствуют.

2. Права и обязанности Сторон

2.1. Арендодатель обязуется:

2.1.1. Производить капитальный ремонт за свой счет.

2.1.2. В случае аварии, произошедшей не по вине Арендатора, немедленно принимать все необходимые меры по устранению ее последствий.

2.1.3. Передать Арендатору помещение, пригодное для организации торговли, по акту приема-передачи арендуемых помещений.

2.2. Арендатор обязуется:

2.2.1. Использовать помещение исключительно по его прямому назначению.

2.2.2. Содержать помещение в полной исправности и образцовом состоянии, обеспечивать пожарную и электрическую безопасность. Производить своими силами уборку придомовой территории.

2.2.3. Арендатор вправе производить отделку и косметический ремонт в указанном нежилом помещении по своему желанию и на свое усмотрение за счет собственных средств *и по согласованию с Арендодателем.*

2.2.4. Стоимость неотделимых улучшений, произведенных Арендатором, возмещению не подлежит.

2.2.5. При обнаружении признаков аварийного состояния сантехнического, электротехнического и прочего оборудования немедленно сообщить об этом Арендодателю.

2.2.6. Не проводить реконструкции помещения, переоборудования сантехники и других капитальных ремонтных работ без согласия Арендодателя.

2.2.7. Если арендуемое помещение в результате действий Арендатора или неприятия им необходимых и своевременных мер придет в аварийное состояние, то Арендатор восстанавливает его

своими силами, за счет своих средств или возмещает ущерб, нанесенный Арендодателю, в установленном законом порядке.

2.3. Арендуемое помещение может сдаваться в субаренду Арендатором только с письменного согласия Арендодателя.

2.3.1. Арендодатель вправе в любое время проверять состояние переданного арендатору нежилого помещения, предупредив об этом Арендатора по телефону или посредством смс-оповещения. Арендатор обязан незамедлительно предоставить Арендодателю такую возможность и обеспечить доступ Арендодателя в нежилое помещение, указанное в п. 1.1. настоящего договора.

3. Расчеты

3.1. Сумма арендной платы составляет: первый месяц аренды – XXX рублей (без НДС), последующие – XXX рублей в месяц (без НДС).

Сумма коммунальных платежей: электро– и теплоснабжение, вода – по показаниям счетчиков, оплата услуг телефонной связи производится отдельно.

3.2. Арендная плата может быть изменена по соглашению Сторон, при этом увеличена не чаще одного раза в год не выше, чем на ставку рефинансирования, установленную ЦБ РФ, с письменным уведомлением Арендатора за 30 дней до даты повышения. Изменение арендной платы оформляется дополнительным соглашением к настоящему договору.

3.3. Арендная плата производится ежемесячно путем перечисления суммы, определенной договором, с расчетного счета Арендатора на расчетный счет Арендодателя не позднее 10-го числа каждого расчетного месяца *на расчетный счет Арендодателя, указанный в настоящем договоре.*

3.4. Оплата коммунальных платежей: электро– и теплоснабжение, вода по показаниям счетчиков, оплата услуг телефонной связи – производится за счет денежных средств Арендатора, на основании счетов, выставленных Арендодателю, не позднее пяти рабочих дней с момента выставления счета.

4. Срок действия, порядок изменения, расторжения договора

4.1. Срок аренды устанавливается с 01 марта 2017 года по 31 декабря 2017 года.

4.2. По истечении срока действия договора и выполнении всех его условий Арендатор имеет преимущественное право на заключение договора аренды на новый срок.

4.3. В случае досрочного расторжения договора Арендатором Арендатор обязан предупредить Арендодателя о предстоящем расторжении не менее чем за 1 (один) месяц и сдать помещение по акту в исправном состоянии, с учетом нормального износа.

4.4. В случае досрочного расторжения договора Арендодателем Арендодатель обязан предупредить Арендатора о предстоящем расторжении не менее чем за 2 (два) месяца и принять помещение по акту в исправном состоянии, с учетом нормального износа.

4.5. Изменение условий договора, его расторжение и прекращение допускаются по соглашению Сторон. Вносимые дополнения и изменения рассматриваются сторонами в месячный срок и оформляются дополнительным соглашением.

4.6. Договор аренды подлежит досрочному расторжению по требованию Арендодателя, а Арендатор выселению:

4.6.1. При использовании помещения в целом или его части не в соответствии с договором аренды.

4.6.2. Если Арендатор умышленно ухудшает состояние помещения.

4.6.3. Если Арендатор не вносит в *полном* объеме арендную плату в течение двух месяцев *и (или) не производит оплату потребленных коммунальных услуг в течение двух месяцев.*

4.7. *Договор аренды нежилого помещения может быть расторгнут по требованию Арендатора:*

4.7.1. Если Арендодатель не производит вменяемого ему капитального ремонта помещения.

4.7.2. Если помещение в силу обстоятельств, за которые Арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не годном для использования.

4.7.3. В случае собственных потребностей Арендатора.

4.8. Споры, вытекающие из настоящего договора, решаются сторонами путем переговоров.

5. Ответственность Сторон

5.1. За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств Стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством РФ и настоящим договором.

5.2. В случае несвоевременного внесения Арендатором арендной платы он обязуется выплачивать Арендодателю неустойку в размере 1 % от невыплаченной суммы за каждый день просрочки.

5.3. В случае отказа Арендатора добровольно освободить нежилое помещение, указанное в пункте 1.1 настоящего договора, при расторжении договора либо при прекращении его действия по иным основаниям, Арендатор обязуется выплатить Арендодателю денежную сумму за пользование нежилым помещением, указанным в пункте 1.1 настоящего договора, в размере XXX рублей за каждый день пользования помещением.

6. Заключительная часть

6.1. Настоящий договор составлен в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, по одному для каждой из Сторон.

6.2. Все изменения и дополнения к настоящему договору имеют юридическую силу только в том случае, если они совершены в письменной форме и уполномоченными на то лицами.

6.3. Вопросы, которые в дальнейшем могут возникнуть и не отраженные в настоящем договоре, рассматриваются Сторонами в соответствии с действующим законодательством в том случае, если Стороны не пришли к взаимному согласию, споры передаются на рассмотрение в суд города по месту жительства Арендодателя в судах города Курска.

6.4. Стороны признают доказательственные значения в отношении переписки, производимой по электронной почте на адреса, указанные в реквизитах Сторон.

7. Юридические адреса и платежные реквизиты сторон

АРЕНДОДАТЕЛЬ:

XXX

Паспорт XXX выдан 23.03.2007

ОМ 7 УВД г. Курска

Курская обл., г. Курск

ул. XXX

Банковские Реквизиты

Эл. почта

телефон

АРЕНДАТОР:

Индивидуальный Предприниматель

XXX г. Орел

ул. XXX

ИНН: XXX

ОГРН: XXX

Рас. сч.: XXX

БИК: XXX

Кор. сч.: XXX

Свидетельство: XXX

Эл. почта

телефон

8. Подписи сторон

АРЕНДОДАТЕЛЬ:

АРЕНДАТОР:

Хитрости при заключении договора с клиентом

Правильное оформление отношений с клиентом играет важную роль в предотвращении конфликтов и споров по поводу оказанных юридических услуг. Кроме того, грамотно составленный договор с доверителем позволяет избежать лишних споров при взыскании расходов с проигравшей стороны. Отсутствие же соглашения об оказании юридической помощи в письменном виде может повлечь для адвоката дисциплинарную ответственность.

Что обычно предлагают юристы

Ради заключения соглашения с клиентом обычно юристы используют две маркетинговые манипуляции: заманивают клиентов на прием бесплатными консультациями и обещают 100-процентный положительный результат по делу. Договор об оказании юридических услуг с доверителем либо не заключается вообще, либо оформляется в общем виде без согласования его существенных условий.

Что можно сделать еще

Начну с *бесплатных консультаций*. С точки зрения маркетинга они должны выполнять роль приманки, позволяющей гражданину вступить во взаимодействие с вашим бизнесом. Принято считать, что впоследствии такой человек с большей охотой обратится за получением платных услуг. Но этого зачастую не происходит, поскольку бесплатные консультации привлекают людей, которые в принципе не собираются платить и/или заказывать у вас какие-либо услуги. К таким можно отнести:

- сутяжников (лиц, готовых судиться по любому поводу);
- лиц, которые просто хотят узнать, куда им следует обращаться для решения их вопроса и какие документы предоставлять (например, для регистрации по месту жительства, получения пособий и пр.);
- лиц, не имеющих лично каких-либо правовых проблем («пришел узнать за соседа»);
- лиц, проблема которых по каким-то причинам не может быть разрешена (узнают бесплатно о бесперспективности процесса, вследствие чего не имеет смысла обращаться к адвокату);
- лиц, не желающих решать юридическую проблему ввиду скептического отношения к закону (узнают бесплатно, что им нужно, и больше не придут, ничего делать не будут);
- лиц, у которых отпадает желание решать проблему при возникновении каких-либо, даже незначительных, трудностей (например, если необходим сбор дополнительных документов, затраты времени и средств и т. п.).

Вы удивитесь, но самый большой процент россиян – именно из последних двух групп.

Типичный пример. Приходит клиент, в квартиру которого незаконно вселился гражданин (например, чей-то знакомый из проживающих в той же квартире).

ПОСЕТИТЕЛЬ (хотя ответ всем известен): Он имеет право вселяться?

АДВОКАТ: Нет, вы же согласие на его вселение не давали. Вам нужно обращаться в суд для его выселения.

ПОСЕТИТЕЛЬ: Понятно, я пошел.

Есть много клиентов, которые приходят с желанием решить проблему, начинают ею заниматься, даже оставляют у адвоката подлинники документов, но на следующий день исчезают навсегда или возвращаются спустя несколько лет.

В связи с этим я не сторонник делать ставку на бесплатное консультирование и не *рекламирую* оказание бесплатных услуг (в частности, консультаций) всем без исключения впервые обратившимся гражданам. Тем не менее не спешите отказывать в приеме клиентам, ищущим в вас бесплатного помощника! Практика показывает, что в ряде случаев после встречи и общения с адвокатом:

- «бесплатный» клиент в состоянии заплатить;
- «бесплатный» клиент может порекомендовать вас платежеспособным клиентам.

Кроме того, деньги – не единственная плата за услуги. Если к вам обращаются знакомые, родственники либо иные лица, с которых вам неудобно брать деньги, либо у которых их нет, либо если услуга малоценна, то вместо платы за услугу можно воспользоваться в будущем имеющимися у них ресурсами (знаниями, опытом, навыками, отзывами). Поэтому нужно интересоваться жизнью доверителей, их профессией, увлечениями, а также желанием прийти вам на помощь в трудную минуту, написать отзыв о работе. И тогда у вас не окажется разочарования на тот счет, что «я бесплатно работал».

Ниже представлен образец бланка отзыва клиента. Он должен быть составлен в простой и легкой манере.

Второй вопрос, *стоит ли клиенту давать гарантии положительного результата?*

Всех клиентов можно разделить на три группы в зависимости от того, насколько они требовательны к результату дела. Первые – жестко ставят перед юристом цель и требуют ее безусловного выполнения (*интерес к результату*). Вторые – рассчитывают на любой благоприятный исход с учетом возможностей и профессионализма юриста (*интерес к юристу*). Но иногда клиенты не высказывают никаких конкретных просьб по делу в связи с тем, что задачи для юриста в процессе, по их мнению, сами собой очевидны: вину не признал – оправдательный приговор. Третья группа клиентов нанимает юристов (иногда несколько) для вида, чтобы придать себе уверенности в процессе, в котором они играют «первую скрипку»,

самостоятельно определяя позицию по делу и выбирая средства защиты (*интерес к себе*). Они могут прибегать к советам своих адвокатов, но действуют в большей части самостоятельно.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Уважаемый Клиент, мы ценим Ваше доверие и благодарны, что Вы выбрали именно нас. Мы надеемся на то, что мы смогли помочь в решении Вашей проблемы. Для улучшения работы и качества предоставляемых услуг просим оставить свой отзыв о нашей работе.

Ф. И. О. _____

Мне понравилось:

Мне не понравилось:

Настоящим даю согласие на размещение отзыва информацией на сайте компании.

« ____ » _____ 20__ г.

_____ (_____)

Именно от первой многочисленной группы клиентов можно услышать прямой вопрос о процентах и шансах выигрыша дела. Как правильно на него ответить, ведь от этого зависит, будете ли вы вести дело, получите ли гонорар, либо клиент обратится к другому юристу? Проще всего пообещать клиенту то, что он хочет услышать, причем некоторые клиенты действительно в конце дела забывают об

обещанном. Однако чаще всего неисполненные обещания порождают конфликтную ситуацию.

Обещание результата адвокатом – это нарушение этических правил профессии, согласно которым *адвокат вправе лишь высказать свое мнение о перспективах дела, но не должен гарантировать результат даже в том случае, если для него перспектива максимально очевидна.*

Я против того, чтобы преувеличивать опасности, но в любой жизненной ситуации, а тем более в судебном деле, лучше готовиться к худшему, но рассчитывать на лучшее, чем наоборот. Поэтому перспективы дела лучше всего формулировать «вилкой», то есть определять перед клиентом максимально возможную цель (например, оправдание подсудимого в случае непризнания им вины) и минимальную программу (избежать наказания в виде реального лишения свободы), минимальный, но вполне реальный результат дела, к которому можно прийти при любом повороте обстоятельств. Именно при использовании подобной концепции адвокат сможет смело сказать клиенту, что «мы выиграли дело» – в том смысле, что достигли одну из поставленных целей.

Единственное обещание, которое следует давать клиенту, должно заключаться в следующем: *«Я могу гарантировать, что профессионально сделаю все возможное, чтобы защитить ваши интересы, обреченность дела на любой его стадии не может позволить мне работать хуже, чем я умею и чем я обязан, и каждая принятая мной защита будет принципиальной и бескомпромиссной, чем бы мне это ни грозило, а если что-то не получится, значит, это было выше моих сил».*

О том, как может выглядеть договор с клиентом, я приведу пример из адвокатской практики.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

СОГЛАШЕНИЕ

об оказании юридической помощи

г. ХХХ «_____» _____ 20__ г.

Адвокат ХХХ, зарегистрированный в реестре адвокатов ХХХ, удостоверение № ХХХ, выданное ХХХ, именуемый в дальнейшем «Адвокат», с одной стороны, и (Ф. И. О.) _____

(Адрес) _____ (телефон, почта) _____,
именуемый в дальнейшем «Доверитель» (вместе – «Стороны»),
с другой стороны, заключили настоящее Соглашение о
нижеследующем.

1. Предмет поручения

1.1. Доверитель поручает, а Адвокат принимает к исполнению
поручение об оказании юридической помощи в качестве

*свидетеля/потерпевшего/обвиняемого/
истца/ответчика/третьего лица*

при производстве по делу:

*административному/уголовному/
гражданскому/арбитражному/иное*

№ дела _____

место исполнения поручения: _____

на стадии:

*предварительное расследование/суд 1 инстанции/
апелляция/ кассация/иное*

наименование органа следствия или суда _____

1.2. Адвокат действует в интересах и от имени Доверителя (и/
или назначенного им лица) и не может выходить за пределы,
установленные настоящим Соглашением, без письменного согласия
на то Доверителя (и/или назначенного им лица), пусть даже и в его
интересах. В случае необходимости изменения предмета,
указанного в п. 1.1 настоящего Соглашения, стороны обязуются в

течение трех дней с момента его изменения заключить дополнительное Соглашение о порядке и условиях ее оказания.

2. Права и обязанности Сторон

2.1. Адвокат обязан:

- честно и добросовестно отстаивать права и законные интересы Доверителя (назначенного им лица) всеми не запрещенными законодательством РФ средствами;

- сохранять адвокатскую тайну и не разглашать без согласия Доверителя сведения, ставшие ему известными в связи с оказанием юридической помощи;

- сообщать Доверителю и/или указанному им лицу по его (их) просьбе все сведения о ходе исполнения поручения;

- по окончании оказания юридической помощи по требованию Доверителя предоставить ему письменный отчет об исполнении поручения^[5], возвратить последнему доверенность, а также все оставшиеся у него документы, переданные ему Доверителем или/ и указанным им лицом.

2.2. Адвокат не вправе без согласия Доверителя привлекать для работы по Соглашению специалистов и других адвокатов.

2.3. Полномочия Адвоката по выполнению поручения, его права и обязанности регламентируются ст. 6–8 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» № 66-ФЗ от 31.05.2002, Кодексом профессиональной этики адвоката и соответствующим процессуальным законодательством.

2.4. За виновное неисполнение своих профессиональных обязанностей Адвокат несет ответственность, предусмотренную действующим законодательством и Кодексом профессиональной этики адвоката.

2.5 Доверитель обязан:

- оформить при необходимости надлежащим образом доверенность на Адвоката на право представлять интересы Доверителя или назначенного им лица и совершать от его имени юридически значимые действия;

- в обусловленные Соглашением сроки выплатить Адвокату вознаграждение, предусмотренное п. 3.1. Соглашения, и возместить расходы, связанные с исполнением поручения;

– при прекращении Соглашения до его исполнения возместить Адвокату фактически понесенные им расходы и выплатить вознаграждение за фактически выполненную работу;

– подписать направленный ему отчет об исполнении поручения и передать его в адрес Адвоката, а в случае наличия возражений представить Адвокату мотивированный отказ от его подписания в срок не позднее 5 рабочих дней с момента его направления Адвокатом. В случае неисполнения Доверителем данной обязанности юридическая помощь считается оказанной надлежащим образом, в полном объеме и принятой Доверителем, а отчет о выполнении поручения – подписанным Доверителем.

2.6. Ничто в данном Соглашении, а также деятельности Адвоката не должно пониматься или истолковываться как обещание успеха либо гарантии Адвоката для Доверителя, кроме гарантии предоставления юридической помощи в соответствии с законодательством РФ. *Доверитель не вправе требовать возврата вознаграждения и расходов, выплаченных по настоящему Соглашению, по причине разрешения дела не в его пользу, поскольку он понимает, что принятие конкретных решений следственными, судебными и иными органами не входит в компетенцию Адвоката и, соответственно, не может быть им гарантировано.*

2.7. *В соответствии с ФЗ № 152-ФЗ от 27.07.2006 г. «О персональных данных» Стороны предоставляют друг другу право на обработку своих персональных данных, сообщенных/переданных для заключения Соглашения в целях исполнения Соглашения, включающее в себя сбор, систематизацию, накопление, обезличивание, блокирование и уничтожение информации, имеющейся у Адвоката, о персональных данных.*

3. Порядок и условия оплаты вознаграждения. Компенсация расходов

3.1. Размер^[6] вознаграждения Адвоката за исполнение данного поручения определен Сторонами в сумме _____, исходя из _____ выплачивается Доверителем в следующие сроки: _____

3.2. Адвокат приступает к исполнению поручения при условии уплаты вознаграждения, обусловленного п. 3.1. настоящего

Соглашения.

3.3. Доверитель возмещает Адвокату согласованные с ним расходы, связанные с исполнением поручения (командировочные, транспортные, почтовые расходы, оплата работы специалистов, госпошлины, ксерокопирование документов, телефонные переговоры, иные расходы).

3.4. Уплата вознаграждения осуществляется Доверителем путем внесения наличных денежных средств в кассу адвокатского образования либо путем перечисления на расчетный счет адвокатского образования.

3.5. В случае прекращения Соглашения до исполнения поручения полностью Доверителю возвращается уплаченное им вознаграждение за исключением той его части, которая подлежит выплате Адвокату за фактически выполненную работу. При этом Доверитель полностью возмещает Адвокату фактически понесенные им по выполнению поручения расходы.

4. Прекращение Соглашения

Соглашение прекращается вследствие:

4.1. Исполнения поручения Адвокатом.

4.2. Отказа лица, в интересах которого заключено Соглашение, от помощи Адвоката.

4.3. Расторжения Соглашения по взаимному согласию Сторон.

4.4. Прекращения или приостановления статуса Адвоката.

4.5. Отмены поручения Доверителем. В этом случае Адвокат освобождается от участия в уголовном судопроизводстве лишь при согласии лица, защиту которого он осуществляет.

4.6. Отказа Адвоката от исполнения поручения. При этом отказ Адвоката от принятия поручения на защиту в уголовном судопроизводстве законом не допускается.

5. Ответственность Сторон

5.1. Адвокат несет ответственность перед Доверителем за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей в соответствии с действующим законодательством. Адвокат освобождается от ответственности за результаты, вызванные предоставлением Доверителем недостоверной информации.

5.2. При просрочке оплаты вознаграждения за оказание юридической помощи Доверитель выплачивает Адвокату неустойку в размере _____ процента от просроченной суммы за каждый _____ просрочки.

5.3. Разногласия, возникающие в ходе исполнения настоящего Соглашения, разрешаются сторонами первоначально путем переговоров, а при недостижении согласия – в суде в соответствии с действующим законодательством.

6. Адреса. Банковские реквизиты

Адвокат:

Доверитель:

7. Подписи Сторон

Адвокат:

Доверитель:

Образец

Приложение к Соглашению № _____
об оказании юридической помощи
г. ХХХ « _____ » _____ 20__ г.

ОТЧЕТ

о выполнении поручения

В соответствии с заданием Доверителя Адвокат в период с _____ 20__ года по _____ 20__ года оказывал Доверителю юридическую помощь в следующем объеме:

Дата. Содержание работы. Количество времени (часов)

Итого:

Подлежит оплате вознаграждение в сумме: (количество затраченного времени в часах) × (базовая часовая ставка) = _____ рублей.

Итого, с учетом выплаченного аванса в сумме _____ рублей, окончательно подлежит оплате: _____ рублей.

Настоящий отчет является основанием для расчетов по Соглашению.

Отчет сдал: _____

Отчет принял: _____

О юридической чистоте сделок с недвижимостью

Сделки с недвижимостью – весьма престижный и высокооплачиваемый сегмент рынка юридических услуг. Однако, несмотря на это, качество таких услуг, оказываемых преимущественно непрофессионалами, оставляет желать лучшего.

Что обычно предлагают юристы

Сделки с недвижимостью, как правило, сопровождаются риелторами, то есть непрофессиональными юристами. Они действуют по отработанному алгоритму, используя в своей работе шаблоны договоров и других документов.

Самое главное для них – заключить сделку, сдать документы на государственную регистрацию, получить комиссионные, а что будет потом – это проблема покупателей и продавцов. Так иногда рассуждают и юристы.

Что можно сделать еще

Основной вопрос проверки чистоты сделки с недвижимостью – *наличие претензий в отношении недвижимости (в том числе в будущем) со стороны третьих лиц, то есть лиц, не являющихся стороной сделки.*

Подозрения относительно «чистоты сделки» возникают в тех случаях, когда продавец излишне торопится совершить сделку, явно занижает стоимость недвижимости либо если в течение относительно короткого периода времени происходила многократная смена собственников жилья. Следует проверять всю историю недвижимости – от застройки и заселения дома (выяснить, на основании каких сделок, от кого к кому переходило право собственности, кто проживал в квартире и был зарегистрирован, как, когда и отчего умерли люди, проживавшие в квартире или бывшие ее собственниками, убедиться в том, кто и куда выбыл из квартиры, нет ли лиц, которые временно выбыли в армию, места лишения свободы, дома-интернаты, в длительные командировки в сопредельные области и государства, лиц, лишенных судом права пользования в их отсутствие, и пр.).

Особое внимание следует уделять **жилищным правам несовершеннолетних**. Общеизвестно, что, согласно ч. 4 ст. 292 ГК РФ, отчуждение жилого помещения, где проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства. Таким образом, из текста указанной нормы буквально следует, что в случае, если дети проживают с родителями и снимаются с регистрационного учета вместе с ними перед продажей квартиры, то сделка является законной. Тем не менее в подобных случаях следует выяснять, зарегистрированы ли дети по новому месту жительства. Осуществлять такую проверку необходимо в связи с тем, что, согласно *Постановлению Конституционного суда РФ от 08.06.2010 № 13-П*, ч. 4 ст. 292 ГК РФ была признана не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она не позволяет при разрешении конкретных дел, связанных с отчуждением жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, обеспечивать защиту прав тех из них, кто формально не отнесен к находящимся под опекой или попечительством или к оставшимся (по данным органа опеки и попечительства на момент совершения сделки) без родительского попечения, но либо фактически лишен его на момент совершения сделки по отчуждению жилого помещения, либо считается находящимся на попечении родителей, притом, однако, что такая сделка – вопреки установленным законом обязанностям родителей – нарушает права и охраняемые законом интересы несовершеннолетнего.

Кроме того, в практике встречаются ситуации, когда даже *лица, лишенные права пользования жилым помещением на основании решения суда*, впоследствии восстанавливают свои права, а решение, вступившее в законную силу, отменяется и регистрация по месту жительства восстанавливается^[7]. Таким образом, сам факт того, что в квартире или доме на момент их продажи никто не зарегистрирован и не проживает, а также то, что в договоре купли-продажи не указано никаких посторонних лиц, не имеет значения, тем более что при

заключении договоров продажи квартир и домов после 01.03.2013 ст. 558 ГК РФ не требует указывать лиц, сохраняющих право пользования жилым помещением после его приобретения новым собственником.

По закону необходимо *нотариальное согласие супруга* на продажу недвижимости, являющейся общей совместной собственностью. Однако такое согласие не требуется, если сделка осуществляется бывшим супругом. Поэтому в такой сделке могут содержаться подводные камни. Дело в том, что в соответствии с ч. 7 ст. 39 Семейного кодекса РФ к требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности. Согласно п. 19 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», течение трехлетнего срока исковой давности для требований о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, брак которых расторгнут (п. 7 ст. 38 СК РФ), следует исчислять не со времени прекращения брака, а со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК РФ). На практике распространена ситуация, когда супруг, на имя которого зарегистрировано право собственности на недвижимость, спустя, например, 10 лет после расторжения брака отчуждает это имущество, а впоследствии сделку в судебном порядке оспаривает другой бывший супруг со ссылкой на то, что на протяжении указанного времени он пользовался недвижимостью, то есть его права не нарушались, и лишь в последний момент они оказались нарушенными, при этом не позднее года перед обращением в суд он якобы узнал о совершенной сделке, например при подготовке иска о разделе имущества получил выписку из реестра прав собственности, в которой значился новый владелец недвижимости. В таких случаях срок давности не считается пропущенным, и суды удовлетворяют иски о признании сделки недействительной иногда даже в отношении добросовестных приобретателей, поскольку исходят из того, что супруг был собственником квартиры, которая при продаже выбыла из его владения помимо его воли, что в соответствии со ст. 302 ГК РФ дает право истребовать имущество от добросовестного приобретателя^[8].

Еще один «подводный камень» сделок с недвижимостью, неизвестный широкому кругу юристов, – *проблема своевременно неоформленного наследства*. Если имущество передано по наследству (даже в том случае, если оно завещано одному лицу), то возможно появление неожиданных наследников, например таких, которым не было известно об открытии наследства, либо наследников, фактически принявших наследство, но не обращавшихся к нотариусу за оформлением прав в течение нескольких лет. Даже если право на наследство признано на основании решения суда, то не исключена ситуация, когда все наследники не были привлечены к участию в деле. Если наследство открылось в связи с тем, что собственник квартиры судом был признан умершим вследствие того, что пропал без вести и долгое время отсутствовал, то не исключено, что он может неожиданно появиться и заявить права на недвижимость.

При отчуждении недвижимости с «невывписанными» жильцами у покупателя могут возникнуть серьезные проблемы. Согласно ч. 2 ст. 292 ГК РФ переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника. Но некоторые юристы забывают важное дополнение к данному правилу: «если иное не установлено законом». Как следует из содержания ст. 19 ФЗ РФ от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации», нельзя прекратить право пользования жилым помещением бывших членов семьи собственника (без их согласия) приватизированного жилого помещения при условии, что в момент приватизации данного жилого помещения указанные лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, поскольку такое право носит бессрочный характер. В этой связи, если на момент продажи в квартире проживают лица, которые были зарегистрированы в ней на момент приватизации, выселить их в соответствии со ст. 292 ГК РФ не сможет и новый собственник. Даже если на момент продажи в квартире никто из перечисленных лиц не зарегистрирован и не проживает, никто не даст гарантии, что такой спор не появится в будущем.

Еще одним неприятным событием для покупателя является покупка недвижимости «с нанимателем». Дело в том, что по закону

продажа недвижимости не влечет расторжения или изменения договора найма жилого помещения. При этом новый собственник становится наймодателем на условиях ранее заключенного договора найма. Аналогичные по содержанию нормы содержатся в ст. 700 ГК РФ применительно к договору безвозмездного пользования. Договор найма жилого помещения и безвозмездного пользования нигде не регистрируется, поэтому фактически проверить его существование на момент заключения сделки невозможно.

Безусловно, проверка так называемой юридической чистоты сделки с недвижимостью требует не только значительных временных затрат, но и определенного административного ресурса, который зачастую недоступен простому гражданину. Наличие запретов и ограничений на недвижимость можно проверить путем получения из Росреестра выписки из Единого государственного реестра прав, которая должна содержать описание объекта недвижимости, зарегистрированные права на него, а также ограничения (обременения) прав, сведения о существующих на момент выдачи выписки правопритязаниях и заявленных в судебном порядке правах требования в отношении данного объекта недвижимости. С помощью официальных судебных интернет-сайтов, сайтов службы судебных приставов можно установить, имеются ли судебные споры по поводу конкретной недвижимости, неисполненные денежные обязательства у продавца. Это имеет значение, поскольку в ряде случаев при наличии спора по тем или иным причинам аресты и запрещения не накладываются. Кроме того, продавцу можно предложить получить официальные справки из ЖЭУ о том, кто в настоящее время зарегистрирован на жилплощади и кто проживал ранее, эти сведения можно проследить по домовая книга, которая должна быть у каждого владельца индивидуального дома.

Советы по распространенным видам договоров

Договорные отношения многообразны, поскольку стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Однако юристам известно, что на практике существуют наиболее распространенные и часто применяемые виды договоров.

Что обычно предлагают юристы

Закон, регламентирующий требования к заключению отдельных видов договоров, не раскрывает всех нюансов и проблем, которые могут впоследствии возникнуть. Не всегда юристы учитывают, что для профессиональной договорной работы нужно знать также нормы смежных отраслей права, правоприменительную практику.

Что можно сделать еще

Приведу советы, которые могут пригодиться в повседневной договорной юридической практике.

Договор купли-продажи (гл. 30 ГК РФ). По закону единственным существенным условием любого договора купли-продажи является наименование и количество товара, то есть *предмет договора*. Согласно ч. 3 ст. 424 ГК РФ в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Но применительно к купле-продаже недвижимости должно быть обязательно согласовано и условие о *цене товара*.

При заключении **договора купли-продажи транспортного средства** необходимо избегать следующих наиболее распространенных заблуждений. Во-первых, в настоящее время единственной формой купли-продажи транспортного средства является договор, *по генеральной доверенности ни продать, ни купить транспортное средство нельзя*, поскольку в этом случае право собственности к новому владельцу не переходит, на транспортное средство может быть наложен арест по долгам фактического продавца, собственник вправе отменить выданную доверенность без объяснения причин (в случае смерти собственника действие доверенности прекращается автоматически и права на транспортное средство оформляют наследники), и в дополнение к этому при выдаче доверенности в ней не отражена сумма, за которую приобретается автомобиль. Во-вторых, еще одно широко распространенное заблуждение граждан при заключении договора купли-продажи транспортного средства заключается в том, что стоимость автомобиля по договору во всех случаях во избежание уплаты налога на доходы физических лиц (НДФЛ) нужно ставить минимально возможную. На самом деле все зависит от двух факторов: срока, в течение которого транспортное средство находилось в собственности продавца; продажной стоимости транспортного средства. Если автомобиль находится 3 года (или больше) в собственности продавца, то налог от

продажи платить не нужно в принципе (п. 17.1 ст. 217 ч. 2 Налогового кодекса РФ). При продаже транспортного средства, которое было в собственности менее 3 лет, продавец имеет право получить имущественный налоговый вычет. *Налоговый вычет* – это определенная сумма, установленная законом, которая уменьшает доход от продажи при расчете налога. В отношении автомобилей она составляет 250 000 руб. в год (п. п. 1 п. 1 ст. 220 и п. п. 1 п. 2 ст. 220 ч. 2 Налогового кодекса РФ). Таким образом, налог, начисленный по ставке 13 процентов, нужно платить с суммы, превышающей 250 000 руб. Если продажная стоимость машины равна или меньше 250 000 руб., то налог с продажи автомобиля платить не надо. Если продажная стоимость машины больше 250 000 руб., то налог нужно платить с суммы превышения.

Существует еще второй вариант расчета налога при продаже автомобиля, который был менее 3 лет в собственности: продавец имеет право уменьшить полученный доход на сумму расходов, связанных с его покупкой (п. п. 2 п. 2 ст. 220 ч. 2 Налогового кодекса РФ). Например, продажная стоимость машины равна 750 000 руб., а расходы по покупке автомобиля, подтвержденные документально, составили 600 000 руб., соответственно, доход, облагаемый налогом, составит 150 000 руб., с него нужно заплатить налог в размере: $150\,000 \times 13\% = 19\,500$ руб. Однако чаще всего продажная стоимость автомобиля меньше стоимости его покупки, что связано с эксплуатационным износом, поэтому платить налог вообще не придется. В любом случае при продаже автомобиля, который находился в собственности менее 3 лет, продавец обязан сдать в налоговую инспекцию декларацию о доходах (форма 3-НДФЛ). В-третьих, при заключении договора купли-продажи транспортного средства обычно не составляют *акт приема-передачи транспортного средства*, поскольку его не требуют в ГИБДД. Однако указанный документ подтверждает факт надлежащего исполнения продавцом своих обязанностей по договору.

В соответствии со ст. 554 ГК РФ в **договоре купли-продажи недвижимости** должны быть указаны *данные, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, в том числе данные, определяющие расположение недвижимости на соответствующем земельном*

участке либо в составе другого недвижимого имущества. При отсутствии этих данных в договоре условие о недвижимом имуществе, подлежащем передаче, считается не согласованным сторонами, а соответствующий договор не считается заключенным.

Согласно ст. 555 ГК РФ договор купли-продажи недвижимости должен предусматривать *цену этого имущества*. При отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже *считается незаключенным*. Обратите внимание: если иное не предусмотрено законом или договором продажи недвижимости, *установленная в нем цена здания, сооружения или другого недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включает цену передаваемой с этим недвижимым имуществом соответствующей части земельного участка или права на нее*.

При формулировании в договоре купли-продаже *условия о порядке расчетов* необходимо иметь в виду, что согласно ч. 5 ст. 488 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит (оплата товара через определенное время после его передачи покупателю), признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара. Поэтому если в подобного рода договоре не указать формулировку *«залог при этом не возникает»*, то Росреестр регистрирует залог в пользу продавца, о чем будет записано в свидетельстве, и в дальнейшем после завершения расчетов по сделке придется подавать в регистрирующие органы совместное заявление продавца и покупателя о снятии такого ограничения (обременения) права.

Согласно ч. 1 ст. 558 ГК РФ *существенным условием договора продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, в которых проживают лица, сохраняющие в соответствии с законом право пользования этим жилым помещением после его приобретения покупателем, является перечень этих лиц с указанием их прав на пользование продаваемым жилым помещением*.

Определенные особенности имеет **купля-продажа земельных участков**. В соответствии со ст. 37 ЗК РФ объектом купли-продажи

могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет.

Продавец при заключении договора купли-продажи обязан предоставить покупателю имеющуюся у него информацию об обременениях земельного участка и ограничениях его использования. *Являются недействительными следующие условия договора купли-продажи (мены) земельного участка:*

- устанавливающие право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию;
- ограничивающие дальнейшее распоряжение земельным участком, в том числе ограничивающие ипотеку, передачу земельного участка в аренду, совершение иных сделок с землей;
- ограничивающие ответственность продавца в случае предъявления прав на земельные участки третьими лицами.

Покупатель (а также сторона по договору мены и арендатор) в случае предоставления ему продавцом заведомо ложной информации:

- об обременениях земельного участка и ограничениях его использования в соответствии с разрешенным использованием;
- о разрешении на застройку данного земельного участка;
- об использовании соседних земельных участков, оказывающем существенное воздействие на использование и стоимость продаваемого земельного участка;
- о качественных свойствах земли, которые могут повлиять на планируемое покупателем использование и стоимость продаваемого земельного участка;
- иной информации, которая может оказать влияние на решение покупателя о покупке данного земельного участка и требования о предоставлении которой установлены федеральными законами, *вправе требовать уменьшения покупной цены или расторжения договора купли-продажи земельного участка и возмещения причиненных ему убытков.*

В силу ст. 556 ГК РФ передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем осуществляются по подписываемому сторонами *передаточному акту* или иному документу о передаче.

По сложившейся практике передаточный акт подписывается сторонами одновременно с договором купли-продажи в тот момент, когда документы сдаются на государственную регистрацию, а не в

момент фактической передачи квартиры, поэтому осмотр недвижимости необходимо осуществлять заблаговременно.

Кроме того, помимо договора и передаточного акта целесообразно составлять *расписку* в получении продавцом денежных средств, несмотря на то что по общепринятой практике сведения о расчетах указывают и в передаточном акте.

Несколько слов о том, **каким образом и когда следует рассчитываться** по договору купли-продажи недвижимости. Для покупателя безопаснее передавать деньги после регистрации перехода права собственности, однако чаще всего собственники недвижимости с таким порядком расчетов не соглашаются и требуют оплаты в момент подписания договора. Риск со стороны покупателя заключается в том, что после передачи денег продавец может уклониться от государственной регистрации. Согласно ч. 3 ст. 551 ГК РФ в случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Но механизм применения указанной нормы не прост, поскольку в суде покупатель должен доказать факт уклонения второй стороны от регистрации, тем более в тех случаях, когда данный факт ответчиком в суде оспаривается^[9].

Для облегчения этой задачи можно закрепить в договоре условие о том, что *стороны обращаются в регистрирующий орган в день подписания сделки*, и тогда неявка продавца в оговоренные сторонами сроки является косвенным свидетельством его уклонения от регистрации. Однако при обращении в суд с иском покупатель, конечно же, должен предоставить подтверждения того факта, что он сам обращался в регистрирующий орган.

Часть 3 ст. 551 ГК РФ в полной мере не страхует покупателя, поскольку собственник может многократно продать одну и ту же недвижимость в то время, когда покупатель его уговаривает обратиться в регистрирующий орган, либо из-за судебной волокиты затягивается предъявление и рассмотрение иска, либо своевременно не приняты обеспечительные меры в виде запрета регистрационных действий. Согласно п. 61 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации № 10 и Пленума Высшего арбитражного суда

Российской Федерации № 22 от 29 апреля 2010 года «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» рассматриваются две ситуации:

- если продавец заключил несколько договоров купли-продажи в отношении одного и того же недвижимого имущества, суд удовлетворяет иск о государственной регистрации перехода права собственности того лица, во владение которого передано это имущество применительно к ст. 398 ГК РФ (подписан передаточный акт). Иные покупатели вправе требовать возмещения убытков, вызванных неисполнением договора купли-продажи продавцом. Как гласит ст. 398 ГК РФ, если вещь еще не передана, преимущество имеет тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить – тот, кто раньше предъявил иск;

- если продавец заключил несколько договоров купли-продажи в отношении одного и того же недвижимого имущества и произведена государственная регистрация перехода права собственности за одним из покупателей, другой покупатель вправе требовать от продавца возмещения убытков, вызванных неисполнением договора купли-продажи. Хотя в судебной практике встречаются случаи, когда последующие сделки признаются недействительными независимо от того, зарегистрировано право или нет, со ссылкой на недопустимость злоупотребления правом при совершении сделок и несоответствия сделки требованиям закона^[10].

Как обезопасить себя продавцу в случае, когда оплата по договору купли-продажи недвижимости в полном объеме на дату подписания договора не произведена? Принято считать, что продавец рискует гораздо меньше покупателя, поскольку в случае неоплаты стоимости недвижимости он может ее вернуть обратно, но вопрос этот не совсем простой. В соответствии с судебной практикой, сложившейся до апреля 2010 года, если продавцу договором не было предоставлено право требовать от покупателя возврата переданной по договору квартиры даже в случае нарушения ответчиком обязательств по оплате стоимости объекта, то в исковых требованиях о расторжении договора купли-продажи недвижимости и признании права собственности за прежним собственником суды отказывали со ссылкой на:

- отсутствие в договоре соответствующего основания расторжения;
- наличие специальных норм в ГК РФ (гл. 30, § 7 «Продажа недвижимости» – ст. 549–558);
- недоказанность факта существенного нарушения договора покупателем, который в силу п. 2 ст. 450 ГК РФ является основанием для расторжения договора^[11].

Подобная судебная практика была основана на том, что в Гражданском кодексе РФ отсутствуют специальные нормы, позволяющие расторгнуть договор купли-продажи в связи с неоплатой покупной цены. Более того, как гласит закон, при расторжении договора стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон (ч. 4 ст. 453 ГК РФ), а согласно п. 3 ст. 486 ГК РФ несвоевременная оплата товара по договору предоставляет продавцу право потребовать оплаты товара и дополнительно уплаты процентов в соответствии со ст. 395 ГК РФ.

Иная ситуация – когда квартира не была передана покупателю. В этом случае судебная практика допускала расторжение договора купли-продажи. Когда покупатель не принял и не оплатил товар, суды руководствуются ч. 4 ст. 486 ГК РФ – если покупатель в нарушение договора купли-продажи отказывается принять и оплатить товар, то продавец вправе по своему выбору потребовать оплаты товара либо отказаться от исполнения договора.

В апреле 2010 года было принято совместное Постановление Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», которое скорректировало судебную практику по данной категории дел. Согласно п. 65 указанного Постановления, продавец, не получивший платы по договору купли-продажи недвижимого имущества, вправе *требовать возврата переданного покупателю имущества на основании положений Гражданского кодекса РФ о неосновательном обогащении*. Это означает, что фактически права продавца, не получившего деньги по сделке, в настоящее время гарантированы.

Однако нестабильность судебной практики заставляет дополнительно подстраховаться следующим образом. Как следует из ст. 453 ГК РФ, последствием расторжения любого договора является прекращение обязательств, а не возврат сторон в первоначальное положение как при недействительной сделке. Прекратиться могут только неисполненные обязательства. Пункт 4 ст. 453 ГК РФ говорит о том, что стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон. Иное законом предусмотрено только в случаях продажи товара в кредит или в рассрочку (ст. 488–489 ГК РФ). В остальных случаях в договор купли-продажи следует включать условие о том, что *в случае неоплаты стоимости квартиры продавец имеет право расторгнуть договор купли-продажи и вернуть в свою собственность квартиру*. Для того чтобы окончательно снять споры о том, является ли неоплата квартиры существенным нарушением договора в смысле ст. 450 ГК РФ, влекущим его расторжение по требованию одной из сторон, в договоре целесообразно указать на данное обстоятельство. При этом следует учитывать, что, согласно ч. 2 ст. 452 ГК РФ, требование о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок. В том случае, если продавец недвижимости не получил денег по сделке, одновременно с предъявлением иска в суд необходимо обратиться с ходатайством о его обеспечении путем наложения запрета регистрационных действий в отношении проданной недвижимости, а если право собственности не зарегистрировано, то можно отозвать заявление о регистрации перехода права собственности.

Самым безопасным способом расчетов для сторон является заключение трехстороннего (заметьте – не двустороннего!) *договора аренды банковской ячейки между покупателем, продавцом и банком*, по условиям которого арендуется банковская ячейка или сейф, куда деньги помещаются перед заключением договора: продавец имеет право забрать деньги из сейфа только по предъявлении документов, подтверждающих переход права собственности на недвижимость к

покупателю, а если этого не состоялось, то покупатель может забрать свои деньги, предъявив документ об отказе в регистрации.

Договор мены (гл. 31 ГК РФ). По *договору мены* каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой. К договору мены применяются, соответственно, правила о купле-продаже, если это не противоречит правилам настоящей главы и существу мены. При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен.

Согласно ст. 568 ГК РФ, если из договора мены не вытекает иное, товары, подлежащие обмену, предполагаются *равноценными*, а расходы на их передачу и принятие осуществляются в каждом случае той стороной, которая несет соответствующие обязанности. По этой причине следует признать, что *цена товара при мене не относится к числу существенных условий договора* даже в случае, если обменивается недвижимое имущество. В случае, когда в соответствии с договором мены обмениваемые товары признаются *неравноценными*, сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар, если иной порядок оплаты не предусмотрен договором.

Вопрос, который достаточно часто возникает в юридической практике: *можно ли произвести мену жилого помещения, находящегося в собственности, на жилое помещение, занимаемое по договору социального найма?* Это актуально в связи с тем, что подобная схема позволяет избежать потери времени и средств от приватизации жилого помещения. Закон РФ от 24 декабря 1992 г. № 4218–1 «Об основах федеральной жилищной политики» допускал подобного рода сделку (ст. 20), но в связи с введением в действие ЖК РФ он утратил силу. В настоящее время широко распространено мнение о том, что имущественные права не могут признаваться отдельными самостоятельными объектами договора мены, поскольку, во-первых, с формально-юридических позиций объектами мены являются товары; во-вторых, по договору мены каждая из сторон передает один товар в обмен на другой в собственность другой стороне. Однако имущественные права в самостоятельном виде не

могут принадлежать кому-либо на праве собственности или ином вещном праве.

Договор дарения (гл. 32 ГК РФ). Так же как и при заключении договора купли-продажи, *существенным условием* договора дарения является его *предмет*. В отличие от купли-продажи, при дарении не составляется документов о передаче имущества, и при наличии *встречной передачи вещи* или права либо встречного обязательства договор *не признается дарением*. На практике граждане нередко в качестве способа распоряжения собственным имуществом выбирают именно договор дарения, полагая, что подаренную вещь можно в любой момент забрать обратно. Однако отмена дарения возможна лишь в случаях, установленных законом (ст. 578 ГК РФ).

При заключении договора *обещания дарения* даритель *вправе отказаться от исполнения договора*, если после заключения договора имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни. Договор *обещания дарения* на практике заключается крайне редко. Возможно, в силу указанного обстоятельства часто при составлении обычного договора дарения вместо формулировки «даритель передает какой-либо товар» указывают «даритель обязуется передать какой-либо товар».

В юридической практике наиболее часто встает вопрос о двух видах договора дарения: так называемых *семейных подарках* и *договорах дарения недвижимости*. Большая часть сделок, совершаемых между родственниками, документально не оформляется. Проблемы здесь, как правило, возникают при разделе супругами свадебных подарков: вопрос о том, кому они дарились, одному из супругов либо семье в целом (в данном случае они подлежат разделу), на практике решается с помощью свидетельских показаний и других доказательств.

Более сложная ситуация возникает в случае дарения родителями одного из супругов денежных средств с последующим их вложением в покупку недвижимости. Недобросовестный супруг может потребовать раздела квартиры по 1/2 доле, если другим супругом не будет доказан факт использования посторонней помощи. Поэтому перед покупкой недвижимости в браке за счет средств родственников целесообразно

заключать *договор дарения денежных средств*. Хотя данная сделка не требует нотариального удостоверения, но это сделать желательно, чтобы исключить длительные судебные разбирательства, связанные с оспариванием другой стороной даты составления договора. Во всяком случае в тексте договора можно указать предназначение денежных средств, что облегчит судебные споры.

Договор аренды (гл. 34 ГК РФ). *Существенным условием договора аренды* являются данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных в договоре условие об объекте, подлежащем передаче в аренду, считается *не согласованным* сторонами, а соответствующий договор *не считается заключенным*.

Однако, согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил ГК РФ о договоре аренды», если арендуемая вещь в договоре аренды не индивидуализирована должным образом, но договор фактически исполнялся сторонами (например, вещь была передана арендатору и при этом спор о ненадлежащем исполнении обязанности арендодателя по передаче объекта аренды между сторонами отсутствовал), стороны *не вправе оспаривать этот договор* по основанию, связанному с ненадлежащим описанием объекта аренды, в том числе ссылаться на его незаключенность или недействительность.

Если *срок аренды* в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на *неопределенный срок*. Таким образом, условие о сроке аренды не является существенным для заключения договора. В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора аренды недвижимого имущества, предупредив другую сторону за три месяца, если иной срок не предусмотрен законом или договором.

Особо следует отметить, что, если иное не предусмотрено законом или договором аренды, арендатор, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок.

Арендатор обязан письменно уведомить арендодателя о желании заключить такой договор в срок, указанный в договоре аренды, а если в договоре такой срок не указан, то в разумный срок до окончания действия договора. Если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, *договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок*. Таким образом, даже если срок действия, указанный в договоре аренды, истек, то это еще не свидетельствует о прекращении между сторонами арендных отношений.

При этом необходимо учитывать, что переход права собственности на сданное в аренду имущество не является основанием для изменения или расторжения договора аренды. Аналогичное правило закреплено применительно и к договору найма жилого помещения, а также к договору безвозмездного пользования имуществом (о них – далее). Кроме того, в случае смерти гражданина, арендующего недвижимое имущество, его права и обязанности по договору аренды переходят к наследнику, если законом или договором не предусмотрено иное. Арендодатель не вправе отказать такому наследнику во вступлении в договор на оставшийся срок его действия, за исключением случая, когда заключение договора было обусловлено личными качествами арендатора.

Также не является существенным условием договора аренды *условие о размере арендной платы и порядке ее внесения*. В случае, когда договором оно не определено, считается, что установлены *порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах*.

В случае аренды любого имущества в интересах как арендодателя, так и арендатора составляют *акты приема-передачи имущества* в связи с заключением договора и после его прекращения, в которых следует не только отражать факт передачи имущества от арендодателя к арендатору и наоборот, но и состояние имущества. Указанный документ облегчит сторонам договора аренды доказывание надлежащего (ненадлежащего) исполнения взятых обязательств.

В соответствии с п. 3 ст. 433, ст. 609 и 651 ГК РФ договор аренды недвижимого имущества, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с

момента такой регистрации. Поскольку помещение представляет собой объект, входящий в состав зданий и сооружений, то договор аренды помещений, заключенный не менее чем на один год, также подлежит государственной регистрации (см. Информационные письма Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53, от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”»).

Вместе с тем существуют вполне законные способы избежать регистрации договора аренды недвижимости. С этой целью обычно указанный договор заключают на срок менее года. Договор аренды считается заключенным на срок не менее года, если он, например, заключен с 1-го числа какого-либо месяца до 30-го (31-го) числа предыдущего месяца следующего года. При этом, если договор, заключенный на срок менее года, продлевается на такой же срок после окончания первоначального срока аренды, отношения сторон регулируются новым договором аренды, который также не подлежит государственной регистрации. Кроме того, для исключения необходимости регистрации договора аренды недвижимости его можно заключить на неопределенный срок (пп. 10–11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 г. № 59).

Договор найма жилого помещения (гл. 35 ГК РФ). При сдаче жилого помещения в наем необходимо учитывать, что юридическим лицам жилое помещение во владение и пользование может быть предоставлено *только по договору аренды* или иному договору, кроме договора найма. Объектом договора найма жилого помещения может быть изолированное жилое помещение, пригодное для постоянного проживания (квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома). Как и при заключении любой сделки с недвижимостью, при найме существенным условием является *предмет договора*. Отсутствие в договоре коммерческого найма *условия о цене* относится к числу устранимых недостатков договора, и уже по этой причине неупоминание в договоре цены найма само по себе не влечет признания его незаключенным. *Срок договора* также не является существенным условием при найме, поскольку, если в договоре срок не определен, договор считается заключенным на пять лет.

Несмотря на то что условия о цене и сроке договора по закону не являются существенными (то есть договор найма жилого помещения считается заключенным даже при отсутствии указанных условий), неуказание этих условий в договоре может в будущем создать проблемы для наймодателя. Основные вопросы, на которые следует обратить внимание наймодателю при заключении договора найма жилого помещения, следующие:

- во-первых, при определении срока найма следует иметь в виду, что предоставление помещения на длительные сроки повышает риск мошеннических действий в отношении недвижимости. Кроме того, срок найма имеет значение в том смысле, что систематическая сдача в наем помещения влечет налоговые последствия;

- во-вторых, при определении порядка и сроков оплаты по договору целесообразно предусмотреть предоплату по договору, с тем чтобы подстраховаться от недобросовестной стороны, которая съедет, не заплатив за прожитый месяц, оплату коммунальных услуг целесообразно производить самому наймодателю за счет нанимателя. Нецелесообразно в качестве наемной платы устанавливать обязанность нанимателя произвести ремонт, поскольку ремонт может быть сделан некачественный и на большую сумму;

- в-третьих, нужно произвести опись имущества, находящегося в квартире, его состояние и оценку, описать состояние жилого помещения и коммуникаций, оговорить запрет нанимателю производить какие-либо ремонты и перепланировки помещения и предусмотреть в договоре внесение какой-либо залоговой суммы для обеспечения сохранности имущества;

- в-четвертых, необходимо определить перечень лиц, имеющих право пользоваться квартирой, порядок контроля за состоянием квартиры и имущества со стороны наймодателя;

- в-пятых, необходимо особо предусмотреть в договоре ответственность нанимателя за причиненный ущерб, неисполнение обязанностей, связанных с освобождением жилого помещения, а также условия досрочного расторжения договора по инициативе одной из сторон. Риски, связанные с передачей жилья внаем, можно снизить, застраховав свое имущество.

Договор подряда (гл. 37 ГК РФ). *Существенным условием* указанного вида договора является его *предмет*, который связан с

выполнением работ, цель которых – конкретный результат. Это могут быть изготовленная вещь, произведенная продукция, отремонтированное помещение и др.

В соответствии с законом работа, выполняемая подрядчиком, должна соответствовать предъявляемым к ней *требованиям по качеству*, которые могут быть определены в тексте договора, приложении к нему в виде схем, чертежей и рисунков либо в виде отсылки к нормативно-техническим документам. Даже если условия о качестве работ в договоре отсутствуют, то результат работ должен отвечать обычно предъявляемым требованиям. Применительно к договору строительного подряда, необходимость заключения которого чаще всего (в сравнении с другими видами подряда) возникает у граждан, имеющих в собственности частные домовладения, следует ориентироваться на СНиПы; их действующий перечень указан в Общероссийском строительном каталоге СК-1 «Нормативные и методические материалы по строительству». В договоре можно установить и повышенные требования к качеству работ.

Подрядные работы должны соответствовать указанным в договоре или в специальных технических документах требованиям в течение определенного срока, который называют *гарантийным*. В случае, когда на результат работы не установлен гарантийный срок, требования, связанные с недостатками результата работы, могут быть предъявлены заказчиком при условии, что они были обнаружены в разумный срок, но *в пределах двух лет* со дня передачи результата работы, если иные сроки не установлены законом, договором или обычаями делового оборота.

Обычно подрядчик выполняет работу из собственных материалов, но стороны могут договориться об ином. От того, из чьего материала подрядчик будет выполнять работу, зависит, кто должен отвечать за их качество. Однако подрядчик обязан во всех случаях проконтролировать, пригодны ли они для строительства. Если качество материалов или оборудования, которые предоставил заказчик, не позволяет их использовать, а заказчик отказывается их заменить, подрядчик вправе отказаться от договора. Если материал предоставлен заказчиком, подрядчик обязан экономно его расходовать, а по окончании работ отчитаться об остатках.

Даже в такой дорогостоящей сфере подрядной деятельности, какой является строительство, договор в письменном виде на практике заключают редко. Низкая договорная культура граждан приводит к тому, что подрядчик фактически не гарантирует качественного результата своей работы и не соблюдает оговоренные сроки строительства, а заказчик практически всегда уклоняется от полной и своевременной оплаты. Часто подрядные отношения заканчиваются, не начавшись, когда подрядчик получает от заказчика определенную сумму на приобретение строительных материалов, а также в качестве аванса и с денежными средствами исчезает либо уклоняется от работы, ссылаясь на свою занятость по другим заказам.

Договор ОСАГО. Одна из злободневных проблем современной России – это ОСАГО, а точнее, многочисленные злоупотребления страховщиков, которые государство не в состоянии пресечь, несмотря на планомерное повышение стоимости страхового полиса.

При заключении договора страхования (ОСАГО) нужно иметь в виду, что отдельный документ в виде договора страхования не составляется. Обычно представитель либо агент страховщика распечатывает бланк заявления с установочными данными клиента, и после этого выдается страховой полис. И больше ничего.

Прежде чем обращаться к страховщику, необходимо внимательно ознакомиться с бланком заявления, рассчитать стоимость полиса с помощью калькулятора, размещенного на сайте Российского союза автостраховщиков (<http://www.autoins.ru/ru/osago/calculator/>). Если вы страховались ранее, то советую, не дожидаясь окончания срока действия полиса, провести мониторинг работы страховых компаний в своем регионе для того, чтобы выбрать наименее проблемную. При этом могут возникнуть ситуации:

1. Сотрудники и агенты страховой компании уклоняются от выдачи полисов ОСАГО, затягивая обслуживание клиентов либо производя предварительную запись на осмотр транспортного средства;

2. Сотрудники и агенты страховых компаний ссылаются на то, что компьютерная программа осуществляет страхование без скидок (в частности, без скидки на безаварийное вождение) и ограничений;

3. Сотрудники и агенты страховых компаний ссылаются на отсутствие у них бланков заявлений и на то, что весь пакет документов должен предоставлять страхователь, в том числе и заполненное заявление о заключении договора ОСАГО;

4. Сотрудники и агенты страховых компаний осуществляют страхование ОСАГО лишь при условии предоставления дополнительных услуг (например, дополнительного страхования гражданской ответственности, страхования жизни, имущества, перевода пенсионных накоплений в частный пенсионный фонд и пр.).

На последнем пункте остановимся более подробно. Навязывание дополнительных услуг при страховании может быть скрытым, то есть когда клиенту подсовывают бумаги для подписи, как бы случайно прикрывая их рукой и ссылаясь на то, что нужно побыстрее закончить оформление, так как ждет большая очередь или скоро перерыв на обед. Но случается, когда дополнительные услуги предлагаются открыто до начала оформления документов в расчете на то, что если клиент откажется от этого, то доказать неправомерные действия страховщика он не сможет. Центральный банк РФ предлагает гражданам направлять заказной почтой в адрес страховщика все предусмотренные законом документы вместе с заявлением о страховании ОСАГО и ожидать месяц, в течение которого страховщик обязан принять это предложение.

Однако возможно вернуть свои деньги после того, как страхователь согласился со всеми условиями страховщика, подписал документы и произвел оплату! Как это сделать?

Договоры страхования (жизни, имущества, гражданской ответственности и т. п.), которые дополнительно навязывают страховщики, должны предусматривать возможность расторжения их по инициативе страхователя в одностороннем порядке в определенный срок после заключения. Но тем не менее страховщики изобретают иные формы обмана. Например, на практике они могут отказывать в возврате денег в связи с расторжением дополнительных страховок по надуманным предлогам в расчете на то, что 2–3 тыс. переплаченных рублей не позволят человеку обратиться в суд, поскольку затраты на юриста окажутся куда выше. Кроме того, вместо дополнительных страховок некоторые страховые агенты навязывают договор на оказание информационных услуг (на случай ДТП). Хотя с

точки зрения закона расторгнуть такой договор весьма просто, поскольку, согласно ч. 1 ст. 782 ГК РФ, заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Естественно, что доказать какие-либо фактически понесенные расходы исполнитель вряд ли сможет в данной ситуации. Однако судебная перспектива возврата денег и в этом случае не каждому понравится.

На сегодняшний день достаточно распространена **практика выкупа долгов страховой компании**. В Интернете об этом много пишут, и обычно указывается на то, что это выгодно самим потерпевшим. Но на самом деле не все так просто. Дело в том, что подобного рода предприниматели вводят в заблуждение граждан о действительном размере ущерба. Некоторые конторы, занимающиеся выкупом долгов, располагаются непосредственно «под крылом» ГИБДД либо страховых компаний, а потому отдельные граждане полагают, что договор цессии – это некий упрощенный порядок получения страховки. Навязывание этого вида договора обычно происходит на месте ДТП со стороны службы аварийных комиссаров. Поэтому нужно тщательно взвесить последствия подписания договора уступки.

Договор об участии в долевом строительстве. Порядок заключения данного вида договора подробно регламентирован в ФЗ РФ от 30.12.2004 № 214 «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости». В соответствии со ст. 4 указанного закона по договору участия в долевом строительстве одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором *срок* своими силами и/или с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и/или иной *объект недвижимости* и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить *обусловленную договором цену* и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и/или иного объекта недвижимости.

Такой договор должен содержать:

- *определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией застройщиком после получения им разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости;*

- *срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства;*

- *цену договора, сроки и порядок ее уплаты;*

- *гарантийный срок на объект долевого строительства;*

- *способы обеспечения исполнения застройщиком обязательств по договору.*

При отсутствии в договоре вышеуказанных условий такой договор считается *незаключенным*.

На практике можно встретить следующие юридические ловушки, выгодные недобросовестным застройщикам.

1. Для того чтобы уменьшить обязанности перед гражданами, недобросовестные застройщики вместо указанного договора *заключают иные договоры*, например договор уступки векселя. При использовании данной схемы клиент приобретает вексель, который застройщик обязуется погасить, передав квартиру в собственность. При невыполнении компанией обязательств дольщик сможет отсудить лишь сумму векселя без процентов. Иногда заключается предварительный договор купли-продажи о том, что застройщик через некоторое время после начала строительства обязуется заключить договор о долевом участии в строительстве. Также могут предложить заключить договор займа, резервирования квартиры, возмездного оказания услуг, строительного подряда, простого товарищества, договор уступки прав требования и другие договоры, не подлежащие государственной регистрации, и т. п.

2. При ознакомлении с содержанием договора особо следует обратить внимание на то, за что именно платит дольщик. Дело в том, что при заключении договора с дольщиком проектная площадь квартиры всегда указывается больше той, которая фактически будет по окончании строительства (в среднем на 1–3 %), при этом иногда в договоре вообще не упоминается о возврате излишне оплаченных метров по результатам замеров, произведенных БТИ, либо устанавливается нижний предел расхождения проектной и реальной

площадей, при недостижении которого перерасчет не производится. Впрочем, вполне возможна и противоположная ситуация, когда компании запрашивают с дольщика дополнительные средства в связи с превышением реальной площади над проектной.

3. Обязанность по внесению платы за жилое помещение и коммунальные услуги возникает у собственника жилого помещения с момента возникновения права собственности на жилое помещение, однако в договоре иногда появляются условия, в соответствии с которыми на гражданина возлагается бремя оплаты жилищно-коммунальных услуг за квартиру в течение нескольких месяцев до момента оформления квартиры в его собственность (или в течение всего срока после принятия дома в эксплуатацию). Дополнительные расходы у дольщика могут возникнуть и в связи с тем, что по условиям договора внесение денежных средств через банк обусловлено оплатой комиссии, договор содержит обязательство дольщика вступить после окончания строительства в создаваемое для управления объектом ТСЖ, предусматривающее уплату взносов, договором предусмотрена оплата посреднических услуг по оформлению документов и пр.

При анализе условий договора следует обращать внимание на то, что от окончания строительства дома до фактического заселения и оформления правоустанавливающих документов обычно проходит в лучшем случае несколько месяцев, поэтому указанные сроки должны быть установлены в договоре достаточно определенно.

Трудовой договор. В настоящее время на практике с целью уклонения от уплаты налогов и иных обязательных взносов достаточно часто работодатели официально не оформляют нанятых ими работников. Благодаря этому с работниками в любой момент можно распрощаться, задержать или не выплатить заработную плату. В лучшем случае заключается срочный гражданско-правовой договор, лишаящий работников гарантий, установленных трудовым законодательством (отпуска, больничные и т. п.): договор подряда, поручения или возмездного оказания услуг.

Согласно ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, *не распространяются* на лиц, работающих на основании договоров гражданско-правового характера. В тех случаях, когда судом установлено, что договором

гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права.

Использование в тексте гражданско-правового договора, заключенного с работником, специальных терминов, присущих трудовым отношениям (например, «должность», «заработная плата», «прием на работу», «увольнение», «режим работы»), может свидетельствовать о заключении трудового, однако основное значение имеют смысл и содержание договора, которые выявляются на основе перечисленных ниже критериев при подаче работником в суд заявления об установлении юридического факта трудовых отношений. В качестве доказательств факта трудовых отношений могут использоваться свидетельские показания, письменные и иные доказательства.

Разница между гражданско-правовым и трудовым договорами велика.

1. По гражданско-правовым договорам исполнитель (подрядчик) обязан выполнить *конкретное задание (задания)* заказчика, которое известно еще в момент заключения договора (ст. 779, ст. 702 ГК РФ). По трудовому договору работник должен работать по конкретной должности в соответствии со штатным расписанием, по определенной профессии, специальности и выполнять все поручения руководства по мере их поступления (ст. 57 ТК РФ). В трудовых отношениях работодателя интересует прежде всего сам процесс трудовой деятельности работника, а в гражданско-правовых – конкретный результат.

2. Исполнители и подрядчики сами определяют *порядок выполнения возложенных на них договором обязанностей* и делают это за свой счет, если иное не установлено договором (ст. 704, ст. 783 ГК РФ). По трудовому договору работник должен следовать установленным правилам внутреннего трудового распорядка, в том числе соблюдать режим рабочего времени, а работодатель обеспечивает работника всем необходимым для выполнения трудовых обязанностей (ст. 22 ТК РФ), выплачивает компенсацию за использование сотрудником в работе своего имущества (ст. 188 ТК

РФ) и возмещает иные расходы персонала, понесенные в интересах работодателя (ст. 164 ТК РФ).

3. Трудовая функция всегда выполняется работником *лично*. По гражданско-правому договору, если соответствующий запрет в нем не установлен, исполнитель (подрядчик) может привлечь к исполнению своих обязанностей третьих лиц (ст. 313 ГК РФ).

4. Исполнители и подрядчики, в отличие от работника по трудовому договору, получают не *заработную плату* два раза в месяц, а предусмотренное договором вознаграждение, которое выплачивается в порядке, установленном договором.

5. По гражданско-правовому договору исполнители и подрядчики обязаны в полном объеме возместить причиненные ими убытки (ст. 723, ст. 783 ГК РФ). По трудовому договору работник несет полную *материальную ответственность* лишь в случаях, предусмотренных ст. 243 ТК РФ.

При заключении гражданско-правового договора на исполнителя и подрядчика не распространяются гарантии социальной защищенности, предусмотренные трудовым законодательством (отпуска, больничные и т. п.).

Глава 3

Судьи и подсудность

Как выбрать судью

При поступлении дела в районный суд^[12] от истца, как и от подсудимого, на первый взгляд не зависит, к какому судье оно попадет, поскольку все дела распределяются председателем суда. Между тем результат по делу во многом предопределен личностью судьи, тем, насколько он грамотен, тактичен и дисциплинирован. Никому не хотелось бы общаться с судьей-волокитчиком. Еще классики писали о том, что результат по делу предрешают не собранные доказательства, а утренний завтрак судьи и особенности его пищеварения.

Тема «выбора» судей достаточно актуальная, так как многие клиенты часто обращаются с просьбой к своему юристу о «замене» судей в силу того, что считают их некомпетентными, необъективными, неспособными рассмотреть дело в разумные сроки и вынести справедливое решение. Среднестатистический российский судья, как правило, отвечает всем названным характеристикам, но существуют критические ситуации. Например, есть группа «неприкасаемых» судей, которых в силу определенных причин (например, родственных связей с каким-либо высоким начальником) поддерживают вышестоящие суды, поэтому жаловаться на их решения, даже абсурдные с точки зрения закона, бесполезно. Есть судьи с предвзятым отношением к делам определенных категорий (например, к преступлениям, посягающим на половую неприкосновенность). Вообще говоря, чем моложе судья, тем меньше он разбирается в людях, жизни и тем больше вероятность судебной ошибки.

Что обычно предлагают юристы

Как правило, юристы, столкнувшись с такой проблемой, разводят руками или предлагают заявить *ходатайство об отводе судьи*, причем от имени клиента. Сами представители стараются это делать как можно реже, чтобы не портить отношения с судьями. При этом ходатайства зачастую должным образом не мотивируются, и это отчасти связано с объективными обстоятельствами, поскольку в законе не раскрыто содержание «иных обстоятельств», влияющих на беспристрастность судьи. Кроме того, существует проблема в

доказывании этих обстоятельств, поскольку в протоколе судебного заседания незаконные и неэтичные действия судьи не фиксируются. Именно поэтому ходатайства об отводе практически в 100 % случаях отклоняются. Некоторые юристы предлагают создавать искусственные поводы для отводов, что считаю малопродуктивным, но приведу несколько примеров для размышлений, не предлагая им следовать.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Пример 1

После разъяснения подсудимому права отвода последний заявил отвод председательствующему. Отвод был мотивирован следующим образом: «Я вижу, что вы пожилой человек, должность ваша очень важная и ответственная. Значит, вы должны быть очень серьезным человеком. В то же время я вижу, что у вас свежевыкрашенные волосы. У меня нет уверенности, что такой человек серьезно подойдет к рассмотрению моего дела». Председательствующий удалился в совещательную комнату и вынес решение об отклонении отвода, мотивируя это тем, что закон не содержит такого основания для отвода судьи. После оглашения определения подсудимый снова заявил отвод судье, объясняя его следующими мотивами. «Я понимаю, что причина заявленного отвода оскорбительна для вас. Теперь, когда мой отвод вами отклонен, у меня появилась уверенность, что вы сделали это специально, чтобы отомстить мне за нанесенное вам оскорбление. Я не верю, что после такого оскорбления вы можете быть объективны и беспристрастны. Любое наказание, которое вы мне назначите, я приму как месть за мое поведение. Я уверен, что теперь вы лично прямо заинтересованы в исходе дела, и заявляю вам отвод по этим основаниям»^[13].

Пример 2

Встречаются такие советы: «Мотивируйте отвод судьи тем, что пару месяцев назад ехали мимо суда и шел дождь. Подкрепите справкой из метео. Далее. Проезжая через лужу, вы обрызгали человека, остановились, вышли извиниться. Этим человеком оказался данный судья. В ответ на ваши извинения он разразился на вас бранью, оскорблениями и угрозами. Вы сели обратно в машину

и грустно уехали. Таким образом, вы рождаете шанс для отвода». Понятно, что здесь речь идет о вымышленных событиях.

Юристы, ведущие гражданские дела, иногда предопределяют вопрос о личности судьи включением в договор так называемой третьей оговорки.

Что еще можно сделать

Прежде чем говорить о существовании проблемы выбора судьи, нужно иметь представление о судье, с которым предстоит сотрудничать. Хорошо, если это человек, знакомый по прошлым делам, а как быть, если его первый раз видишь, да еще и в незнакомом городе?

В подобной ситуации можно порекомендовать следующее:

- расспросить о судье у коллег, посетителей, ожидающих суда;
- понаблюдать за подчиненными судьи, поскольку характер и привычки людей формируются по линии взаимоотношений «начальник – подчиненный», поэтому о настроении и характере определенного судьи можно судить по его общению с секретарями и помощниками;

- изучить списки дел, вывешиваемые в судах, которые дают представление о специализации и загруженности судьи;

- проанализировать информацию о судье из различных официальных и неофициальных интернет-источников (например, на сайтах судов в разделах «судебное производство», «обращения граждан», на сайтах квалификационных коллегий судей, на неофициальных сайтах с отзывами о работе судов): о том, как давно он работает в должности, где работал ранее, какие дела рассматривает, насколько строгие выносит приговоры, привлекался ли к дисциплинарной ответственности, данные биографии и т. п.

В результате подобной «научно-исследовательской» работы может оказаться, что «не так страшен черт, как его малюют».

Любому юристу приходилось сталкиваться с категорией так называемых заказных дел, исход которых предрешен массовыми государственными кампаниями или договоренностью сильных мира сего. Даже в тех случаях, когда нет смысла «менять» судью, изучение

его характера и личности позволит определить правильную стратегию и тактику защиты в судебном процессе.

Теперь несколько слов об **отводах судей**, коль скоро уже эта тема была затронута. Считаю, что правом на отвод судьи можно и нужно пользоваться, поскольку не стоит забывать, что необоснованный отказ в отводе судьи может служить основанием для отмены судебного акта. Однако ходатайство об отводе следует тщательно *мотивировать*. Причинами отвода может быть необоснованный отказ судьи в удовлетворении ходатайств; участие судьи, рассматривающего дело, в принятии решения о заключении обвиняемого под стражу; отказ в ходатайстве о признании недопустимыми доказательств, так как эти решения обнаруживают позицию судьи к определенным доказательствам, и т. п. Между юристами существуют споры по поводу того, как отказ в отводе может повлиять на судьбу дела. Убежден, что в ряде случаев последствия заявления отвода могут оказаться негативными для клиентов, поскольку судьи после отклонения отвода не идут ни на какие уступки, чтобы не показать, что они действительно в чем-то были не правы. Наоборот, они стараются назначить более суровое наказание лицу, заявившему отвод. По этой причине нужно стараться, чтобы отвод был обусловлен объективными факторами.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

В XXX районный суд г. XXX

Судье XXX

От гражданина XXX

ХОДАТАЙСТВО

об отводе судьи

В производстве судьи XXX имеется гражданское дело по иску XXX к XXX.

Согласно решению Промышленного райсуда г. Курска от 20.11.2014 был удовлетворен иск XXX о признании права собственности на земельный участок и садовый домик. При этом судья исходила из того, что XXX является добросовестным приобретателем имущества. Указанные выводы опроверг Курский облсуд в своем определении от 3.02.2015.

Учитывая, что ХХХ во вновь заявленном иске ссылается на те же самые документы и доказательства, оценку которым давала судья ХХХ, которая пришла к выводу о добросовестности действий ХХХ, полагаю, что судья ХХХ в силу объективных причин не имеет возможности поступиться своей принципиальной позицией, ранее занятой в связи с исследованием представленных документов, и рассмотреть настоящее гражданское дело, выводы которого также связаны с исследованием тех же доказательств и учетом того факта, что ХХХ действовала недобросовестно.

В соответствии со ст. 16 ГПК РФ основанием для отвода судьи являются случаи, когда он лично прямо или косвенно заинтересован в исходе дела либо имеются обстоятельства, вызывающие сомнение в объективности и беспристрастности.

На основании изложенного я заявляю отвод судье ХХХ.

В обосновании отвода прошу приобщить к материалам дела копию искового заявления ХХХ от 15.08.2014, из которого при сопоставлении с вновь заявленным иском от 11.03.2015 следует, что она ссылается на те же доказательства, которым ранее давалась оценка судьей ХХХ.

Дата/Подпись

Существует несколько способов «повлиять», причем вполне легально, на выбор судьи по гражданскому делу.

- **Способ 1.** Ожидаем, когда нежелательный судья уходит в отпуск (об этом можно узнать от сотрудников суда либо проанализировав информацию сайта суда о судьях, рассматривающих текущие дела), и сразу же подаем иск. Данный способ универсален, поскольку применим и при подаче иска мировому судье, где дела распределяются не председателем суда, а согласно утвержденной дислокации участков. При уходе судьи в отпуск его обязанности исполняет судья другого судебного участка.

- **Способ 2.** При подаче иска прилагаем на имя председателя районного суда сопроводительное письмо следующего содержания:

«Прошу не передавать мое дело судье ХХХ в связи с возможным конфликтом интересов.

Дата/Подпись»

Или:

«Прошу передать на рассмотрение иск судье ХХХ, который пользуется уважением и авторитетом и который должен решить мое дело положительно.

Дата/Подпись»

Во втором примере мы исходим из «принципа исключения», то есть указываем нежелательного судью. Ни один здравый председатель в обоих случаях не отпишет ему дело.

- **Способ 3.** На следующий день после подачи иска выясняем в канцелярии суда о том, кому переданы материалы. Если судья нежелательный, то можно обратиться в его приемную с *заявлением о возврате иска* (можно указать мотивы поданного заявления: «для доработки материалов»). Если данное заявление подать не успели и судья назначил рассмотрение дела, то *оставляем иск без рассмотрения* путем двукратной неявки по повестке, а затем в обоих случаях подаем документы заново. Если в суде работает с десятков и более судей, то маловероятно, что иск попадет к тому же самому судье даже в случае немедленной переподачи документов (то есть в день возврата материалов). Естественно, что при повторной подаче документов первый экземпляр иска со штампом суда о получении следует заменить на чистый.

- **Способ 4.** При составлении и подаче иска можно намеренно допустить существенный недостаток, влекущий *оставление иска без движения* (например, не указать адрес ответчика, не оплатить госпошлину, не приложить доверенность представителя, подписавшего иск, и пр.). При поступлении в ваш адрес определения судьи об оставлении иска без движения адвокат будет иметь возможность выбрать: устранять недостатки либо подать документы заново, чтобы они попали к другому судье. Хотя иногда бывают случаи, когда судьи принимают иски с существенными недостатками.

- **Способ 5.** При составлении иска можно оперировать нормами закона о подсудности дела (подробнее об этом далее).

- **Способ 6.** Можно подать одновременно с определенным интервалом времени (не менее двух дней) несколько одинаковых исков в один и тот же районный суд, а затем выбрать наиболее благоприятного судью (остальные иски будут либо возвращены, либо оставлены без рассмотрения). Этот способ экономит время, хотя

существует вероятность того, что все иски могут попасть к одному и тому же судье.

Определенную специфику имеет **распределение уголовных дел**. Обычно при этом председателем суда учитывается не только текущая нагрузка на судью и категория дела (специализация), но и позиция обвиняемого и защитника в ходе следствия. Так, если обвиняемый признал вину, а защита не проявляла активности подачей жалоб и ходатайств, то дело обычно отписывается новичку или малоопытному судье. А если дело сложное и «скандальное», то оно может попасть в руки «жесткого» и бескомпромиссного судьи. Для того чтобы предотвратить подобную ситуацию, можно завуалировать позицию подзащитного, например, частичным признанием вины с фактическим (то есть по показаниям) ее непризнанием, повременить с ходатайствами на стадии предварительного расследования, особенно при окончании следствия.

Как изменить подсудность гражданского дела

Закон по общему правилу предусматривает возможность рассмотрения дела *по месту жительства ответчика*. Хорошо, если место (район) жительства истца и ответчика совпадают, а если нет?

Судиться всегда удобнее «на своем поле», поскольку не нужно тратить средства на поездки и гостиницы, а также на доставку в суд свидетелей (если они вообще согласятся куда-либо выезжать из города). Это особенно ощутимо при наличии у истца на иждивении несовершеннолетних или тяжелобольных, а также если перспективы получения присужденного заранее призрачны ввиду отсутствия у ответчика доходов и имущества. При рассмотрении дела не по месту жительства ответчика исключается возможность какого-либо влияния на суд с его стороны (если ответчик – влиятельное лицо), и для него создаются дополнительные материальные и организационные затруднения. Ответчик не будет являться на судебные заседания, не сможет вовремя знакомиться с материалами дела, готовиться к процессу.

Кто-то скажет, что можно вообще ничего не придумывать, а направить иск со всеми документами в суд по месту жительства ответчика с заявлением о рассмотрении дела в отсутствие истца.

Однако такое возможно лишь по несложным делам. Ситуация усугубится в случае, если ответчик иск не признает, будет активно защищаться, либо в случае, если поддержание иска требует вызова и допроса свидетелей. Можно просить о судебном поручении, но не все судьи с охотой принимают подобные иски, понимая, что при направлении судебных поручений сроки рассмотрения дела могут затянуться.

Кроме того, говоря о подсудности дел, необходимо отметить, что в большинстве случаев рассмотрение дела по первой инстанции мировым судьей менее желательно, поскольку судьями данного звена чаще всего допускается волокита, они, как правило, менее ответственны и квалифицированы, а вынесенные ими решения не могут быть проверены в апелляционном порядке судьями областного звена.

Что обычно предлагают юристы

Подсудность дела можно изменить заявлением *встречных требований* либо *изменением иска* таким образом, чтобы дело в итоге оказалось неподсудным судье, в производстве которого находится (ст. 23 ГПК РФ). Однако если истец вправе изменить предмет иска, не спрашивая разрешения на это судьи и участников процесса, то возможность принятия встречного иска обусловлена волей судьи.

Наиболее распространенный на практике способ повлиять на подсудность дела (территориальную) – это включение в договор условия о рассмотрении дел по месту нахождения одной из сторон (как правило, это условие формулирует наиболее сильная сторона договора). Но такое возможно как минимум при условии существования между сторонами договорных отношений. Кроме того, выбор подсудности возможен при так называемой альтернативной подсудности дела (ст. 29 ГПК РФ). Подсудность встречного иска в силу ч. 2 ст. 31 ГПК РФ определяется подсудностью первоначального иска.

Что еще можно сделать

1-й способ. Некоторые юристы указывают в иске дополнительного ответчика с желательным для истца адресом (местом жительства).

Например, если иск о возмещении ущерба заявлен к лицу, управлявшему транспортным средством (не собственнику), но проживающему в другой, чем истец, местности, то ответчиком можно поставить и собственника транспорта, если тот имеет место жительства в том же населенном пункте, что и истец. При этом, однако, следует помнить, что в случае отказа в иске к «фиктивному» ответчику, последний может возложить на истца понесенные им судебные расходы, прежде всего расходы на участие представителя. Поэтому таких ответчиков нужно выбирать среди лиц, которые вряд ли явятся в суд либо не будут заявлять судебные расходы (например, организации, интересы которых представляют штатные юристы).

2-й способ. Некоторые юристы указывают несуществующее место жительства ответчика (например, то же, что у истца) либо истца (если место жительства истца влияет на выбор подсудности) или указывают его как последнее известное место жительства ответчика. В последнем случае при выяснении судом фактического места жительства ответчика суд передает дело по подсудности не автоматически, а лишь в случае заявления ответчиком такого ходатайства (ч. 2 ст. 33 ГПК РФ). Как правило, при принятии исков судьи не требуют справок с подтверждением места жительства ответчика (хотя место жительства ответчика может вытекать из представленных суду документов, например о праве собственности на недвижимое имущество, о регистрации транспортных средств и т. п.), а потому дело может быть рассмотрено в отсутствие лица, не получившего повестки по указанному истцом адресу. Данный способ возможен лишь по бесспорным делам либо в отношении ответчиков, безразличных к заявленным в отношении них требованиям (например, при расторжении брака, при взыскании долга по расписке). В других случаях ответчик, не извещенный о времени рассмотрения дела, может, восстановив сроки, обжаловать решение суда даже спустя длительное время.

3-й способ. Можно к основному требованию присоединить дополнительное, влияющее на подсудность дела. Например, к требованию об установлении отцовства, которое рассматривается по месту жительства ответчика, можно присоединить требования о взыскании алиментов, и иск в целом может быть заявлен по месту жительства истца. Это особенно актуально ввиду того, что матери-

одиночки обычно не имеют ни времени, ни материальных возможностей для участия в судебных разбирательствах за пределами территории, на которой проживают.

4-й способ. Можно искусственно завысить цену иска по имущественным требованиям (например, путем неправильных расчетов цены иска или завышением стоимости имущества), поскольку при цене иска 50 000 + 1 руб. дело оказывается подсудным районному суду.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Длительное время мировым судьей рассматривался спор о праве собственности. Дело не представляло большой сложности, но судья уклонялась от вынесения решения под предлогом необходимости предоставления истцом различных документов, которых у него не было и которые фактически не влияли на разрешение дела, и в конце концов склонила истца к неявке по вызовам, с тем чтобы оставить иск без рассмотрения. В связи с этим было принято решение о новой подаче иска в районный суд, предварительно переоценив спорное имущество в сторону увеличения его стоимости.

Как определить мнение судей по делу

Может показаться, что мнение судьи по делу имеет значение только после вынесения решения или приговора. На самом деле о нем нужно знать заранее, чтобы правильно определить тактику своих действий в процессе, вовремя заявить то или иное ходатайство, предотвратить фальсификацию доказательств. Проблема усложняется в случаях, когда приходится иметь дело с судьями, у которых позиция по делу обычно формируется в самом конце его рассмотрения («судьи с неопределившейся позицией»), либо с судьями, неоднократно меняющими позицию на протяжении всего процесса («судьи-маятники»).

Что обычно предлагают юристы

Обычно мнение судей о перспективах дела юристы стараются выяснить *напрямую* у судьи либо у людей, которые с ними общаются

(прокуроров, секретарей и помощников, других судей, общих знакомых и т. п.), в том числе через близких знакомых. Иногда судьи сами *отправляют к участникам процесса «посыльных»*, например прокурора, с предложением завершить дело на «взаимовыгодных» условиях (не имею в виду здесь передачу взяток). Еще реже встречаются случаи, когда судьи открыто, как правило, в отсутствие одной из сторон, высказываются о перспективах дела.

Но информация, полученная таким способом, то есть напрямую от судьи, может быть недостоверной. Многие адвокаты и их клиенты, почувствовав благоприятный тон судьи и вежливое к ним отношение, расслабляются, не заявляют никаких ходатайств и в итоге проигрывают дело. Дело в том, что существуют «судьи-дезинформаторы», которые систематически и на постоянной основе практикуют подобного рода тактику. Например, в ходе разбирательства судья может открыто высказываться о необоснованности притязаний одной из сторон, а в итоге принять решение в ее пользу. Или, наоборот, удовлетворять все ходатайства стороны, а в итоге – ей отказать. Этому явлению есть простое объяснение, так как опытный судья для поддержания своего имиджа объективного и беспристрастного арбитра решение может принять прямо противоположное той позиции, которую проявлял в процессе.

В некоторых случаях «дезинформация» может быть направлена на понуждение к даче выгодных судье признательных показаний. Например, когда судья дает понять, что в случае признания вины подсудимый, которому грозит реальный срок, не будет лишен свободы. Иногда «дезинформация» в форме резко отрицательного отношения к стороне, указание на то, что ее требования бесперспективны, свидетельствует лишь о том, что судья не желает рассматривать дело, считает его сложным и старается таким образом, взяв сторону «на испуг», вынудить ее отказать от иска либо заключить мировое соглашение.

Что можно еще сделать

Многие судьи стараются скрыть свое мнение по делу, не высказываясь в ходе судебного разбирательства напрямую о его перспективах и не давая публичных оценок доказательствам, то есть

даже не прибегая ни к каким «дезинформациям». Подчеркивать свою объективность и беспристрастность они любят такой фразой: «Я не знаю, какое решение приму, поскольку проблемы с доказательствами есть и у одной и у другой стороны». Тем не менее мнение судей по делу можно обнаружить *по косвенным признакам*.

Судьи часто не замечают за собой того, как они раскрывают свое отношение к делу и к участникам процесса. Так, по характеру и интонации большинства задаваемых участникам процесса вопросов, по нравоучительному тону, обращенному в адрес одной из сторон, а также по тому, чьи ходатайства судья удовлетворяет охотнее, – по этим «индикаторам настроения» судьи можно делать вывод о перспективах дела.

Особенно информативны решения, принимаемые судом по ходатайствам, непосредственно содержащим требования оценки доказательств (например, о признании доказательств недопустимыми и т. п.). Однако нужно иметь в виду, что один лишь факт удовлетворения большей части ходатайств (например, о вызове свидетелей, об истребовании и приобщении документов и т. п.) может лишь свидетельствовать о соблюдении судом принципа состязательности сторон, а не о согласии с мнением заявителя.

Позиция судьи иногда обнаруживается *при ознакомлении с материалами* дела, в котором могут остаться карандашные пометки, подчеркивание текста каких-либо процессуальных документов, закладки важных документов. Это как минимум признак того, что судья знакомился с делом, увидел противоречия, их анализировал. При этом можно встретить акцент как на оправдательных, так и на обвинительных моментах дела.

Иногда настроения судьи передаются через других участников процесса: прокурора, с которым обычно согласовывается приговор, секретарей и помощников судей, с которыми зачастую судьи обсуждают свои дела (а помощники иногда заранее готовят текст судебного акта) и которых информируют о необходимости вызова конвоя для заключения подсудимого под стражу. В подобного рода оценках можно встретить *сочувствие* или *неприятность* к той или иной стороне процесса и сделать соответствующий объективный вывод об исходе дела.

Если уходить последним из зала суда или кабинета судьи после судебного заседания, то можно обменяться с судьей «малозначительными» фразами, в которых некоторые судьи иногда раскрывают свою позицию по делу, но не напрямую, а в форме кратких советов о сборе дополнительных доказательств либо о формулировании исковых требований или просто могут проявить личные симпатии стороне.

Однако самое главное условие для правильного прогнозирования поведения судьи – это постоянный сбор информации^[14] о личности судей, стиля их поведения в процессе из различных источников, независимо от того, предстоит ли вам в ближайшее время проводить дела у конкретного судьи. Это же необходимо делать и в отношении следователей, сотрудников правоохранительных органов, с которыми придется сталкиваться по делу, для того чтобы иметь представление о стиле и методах их работы.

Зная все психологические тонкости и нюансы, на практике гораздо легче определить общую направленность процесса (например, обвинительную или оправдательную), чем мнение судьи по конкретным вопросам (например, по виду и размеру наказания, по объему удовлетворенных требований истца).

Как ускорить рассмотрение дела

Очень часто приходится сталкиваться с ситуацией, когда судья затягивает рассмотрение дела: казалось бы, все доказательства представлены, юридическая сторона дела ясна, но судья, ведомый действиями одного из участников процесса либо собственной нерешительностью или неорганизованностью, вновь и вновь откладывает дело без серьезных на то оснований. При этом зачастую процесс начинается со значительными опозданиями, а разбирательство дела происходит упрощенно. Для искусственного продления процессуальных сроков рассмотрения дела судьи обычно навязывают истцу необходимость уточнить иск хотя бы по формальным основаниям. А клиент тем временем несет судебные расходы и не получает своевременной защиты своих прав.

Что обычно предлагают юристы

Как правило, в таких ситуациях юристы предлагают подождать, так как рано или поздно судья примет решение. При этом некоторые коллеги иногда даже идут на поводу у судьи, уточняя иск, собирая «ненужные» доказательства (именно под таким предлогом суд может откладывать дело). С точки зрения процессуального закона в подобных случаях следует обращаться с заявлением в адрес председателя суда *об ускорении рассмотрения дела*, но к данной процедуре адвокаты прибегают крайне редко. Эти заявления по существу стараются и не рассматривать, хотя председатель суда, безусловно, обратит внимание конкретного судьи на необходимость соблюдения процессуальных сроков.

Некоторые юристы идут на «джентльменский» поступок, обращаясь с устной или письменной жалобой на волокиту судьи в адрес председателя суда. Понятно, что при таком положении «сор из избы не выносятся», и судья, как правило, серьезно не пострадает, но волокита, вполне возможно, прекратится.

Что можно еще сделать

Весьма эффективное средство – жалоба в квалификационную коллегия судей. Хотя ответ по результатам ее рассмотрения обычно носит формальный характер, так как судей наказывают редко, однако разбирательство по жалобе сопровождается служебной проверкой^[15], а любой судья побоится потерять работу.

К такой исключительной мере, конечно же, возможно прибегнуть лишь в крайних случаях и если нет опасности того, что судья, исходя из представленных доказательств, вынесет решение не в вашу пользу.

Глава 4

Информация о деле и позиция

Как получить максимальную информацию о деле

При вступлении в дело важно располагать наиболее полной и объективной информацией о нем для того, чтобы оценивать перспективы процесса, а также выбрать правильную стратегию и тактику деятельности. Наивно полагать, что в распоряжение юриста все доказательства предоставят сами клиенты, поскольку последние зачастую не отделяют важных обстоятельств от несущественных и плохо осведомлены в правовых вопросах.

Что обычно предлагают юристы

Принято считать, что основным источником информации о деле (не важно, гражданское оно или уголовное) – это само дело. Поскольку по уголовным делам существует *тайна следствия*, адвокаты обычно разъясняют своим клиентам, что они до окончания расследования не могут осуществлять эффективную защиту.

По закону адвокаты имеют право собирать информацию путем направления адвокатских запросов, однако они не всегда пользуются этим правом, что объясняется несколькими причинами. Во-первых, рассмотрение запросов занимает некоторое время, а клиент между тем может уйти к другому адвокату. Во-вторых, адвокаты избегают лишней работы, поскольку гораздо проще заявить суду ходатайство об истребовании информации, но суд не всегда удовлетворяет подобные просьбы, ссылаясь на то, что именно сторона должна собирать и предоставлять доказательства.

Таким образом, на практике юристы, как правило, довольствуются информацией, которую им предоставляют клиенты, поэтому очень часто обманываются и принимают неверные решения.

Что можно сделать еще

Для получения полной и объективной информации о деле ее целесообразно черпать из разных источников. Вот некоторые из них.

Лица, обратившиеся за помощью, их соучастники, коллеги-адвокаты, известные свидетели, потерпевшие. Здесь уместно вспомнить мысль известного дореволюционного юриста Л. Е. Владимирова о том, что не следует надеяться получить правду от клиента, поскольку он может быть испуган, растерян, не готов ее сообщать, чтобы не упасть в вашем лице. Тем более это замечание верно, когда клиент находится под стражей или в иной ситуации постоянного стресса. Но сказанное не означает, что общение с клиентом неважно и незначительно.

Для того чтобы получить максимум информации от человека, нужны две вещи: расположить его к себе и знать особенности его личности, которые могут повлиять на качество переданных сведений.

Существует такое понятие, как *интервьюирование клиента*. На эту тему не случайно написано много книг, в которых говорится об одном: процесс получения информации не должен быть скоротечным и поверхностным. Необходимо основательно и подробно расспросить клиента обо всех нюансах дела, но прежде – о нем самом, его биографии и истории последних лет жизни. Так обычно поступают психиатры и психологи при даче заключения. Если доверитель желает, то нужно ему дать возможность изложить свою позицию в письменном виде, а в ходе бесед целесообразно во всех случаях использовать диктофонную запись, чтобы не упустить важные детали. И при этом не ограничиваться лишь одной беседой, поскольку при повторной встрече могут всплыть нестыковки и противоречия в сообщаемых сведениях.

Психологический контакт с человеком особенно важен при вступлении в дело по назначению. Доверители обычно полагают, что адвокат, «приглашенный» следователем, действует вопреки их интересам. В связи с этим у подзащитного при первой встрече нужно выяснить, нет ли у него адвоката по соглашению, с которым тот хотел бы проводить следственные действия, а если нет, то следует приватно пообщаться перед первым допросом, даже если клиент относится к

этому предложению безразлично (он может бояться следователя или оперативников).

Ни в коем случае в присутствии клиентов не следует здороваться за руку со следователем или оперативниками, допускать иную фамильярность в общении с ними, так как подзащитным это может быть неверно истолковано.

В случае если человек находится под стражей, целесообразно сначала опросить его обо всех обстоятельствах дела, в том числе о документах, которые он подписывал, так как следователи зачастую предъявляют защите лишь документы с признательными показаниями. Затем – отправиться к следователю для получения информации и ознакомления с протоколами, а далее – опять встретиться с подзащитным для устранения возможных противоречий и неточностей в его первоначальном рассказе.

Следует иметь в виду, что клиенты могут располагать не только процессуально значимыми сведениями, но и документацией, предметами, способными стать вещественными доказательствами, о которых если не спросить, то они могут забыть сообщить (например, одежда, испачканная кровью потерпевшего и не изъятая следователем).

В ходе беседы с подзащитными по уголовным делам (особенно при их нахождении под стражей) необходимо обращать внимание на их внешний вид, свидетельствующий о состоянии здоровья, противоправных действиях потерпевших и сотрудников полиции. Это я советовал бы делать и при ведении дел потерпевших, поскольку иной раз случается безразличное отношение следователя в отношении видимых у них телесных повреждений.

Выход на место. К сожалению, у нас не принято получать информацию с выходом на место. Закон к этому обязывает следователя при производстве осмотра места происшествия (далеко не всегда ему удается это успешно), но не обязан это делать юрист по гражданскому или уголовному делу. А зря! Выход на место следует делать во всех случаях и независимо от того, когда произошло событие и сохранились ли предположительно какие-либо имеющие значение для дела материальные следы, а также независимо от того, просит ли об этом клиент. Я уверен, что многие доверители,

озабоченные своими проблемами, были бы счастливы увидеть адвоката на «месте происшествия». Ведется ли дело о краже – осмотрите следы взлома. Решается ли вопрос о выселении или иные споры с недвижимостью – посмотрите обстановку в квартире. Дело о захвате земельного участка требует также изучения местности. Примеры можно приводить бесконечно.

Выход на место позволяет воспроизвести обстановку события, наталкивает на мысли о направлении поиска необходимых доказательств, а иногда предметы и очевидцы обнаруживаются даже спустя длительное время. Так, однажды в ходе осмотра места ДТП спустя год, заинтересовавшись проводимым мероприятием, к нам подошел мужчина, который каждый день ходил на работу по привычной дороге, и сообщил некоторые обстоятельства происшествия.

Место происшествия целесообразно запечатлеть фотографированием, изготовлением схем, тем более что даже следственные протоколы далеко не всегда сопровождаются качественными иллюстрациями и подробным описанием, а в гражданских делах они вообще отсутствуют. Иллюстрировать место происшествия можно панорамными или спутниковыми съемками местности, имеющимися на бесплатных интернет-сервисах. Все это нужно не само по себе, а для того, чтобы убедить судей в своей позиции.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

С иском о признании договора дарения квартиры недействительным к своей дочери обратилась пожилая женщина, которая утверждала, что дарить единственную квартиру не собиралась, договор подписала не читая, при этом находилась в болезненном состоянии после стационарного лечения в больнице по поводу гипертонии. Адвокат противоположной стороны в ответ на это не только привел свидетелей, утверждавших, что дарение планировалось задолго до заключения сделки, но также предоставил суду фототаблицу с фотографиями квартиры и обстановкой, которые наглядно свидетельствовали о том, что истица живет в комфортных условиях, в квартире чистота и порядок.

В оперативно-разыскной тактике существует такое понятие, как *поквартирный обход*. Работа адвоката по выявлению свидетелей имеет определенную специфику, поскольку он не может принудить свидетеля к явке и даче показаний. Кроме того, многие граждане не желают сотрудничать с юристами, считая, что окажутся на стороне преступника, либо просто не хотят иметь дело с судебной волокитой. Расклейка и подача объявлений о розыске свидетелей имеет низкую эффективность ввиду отсутствия у населения гражданской инициативы. Поэтому свидетели, если они не были установлены сразу же сотрудниками полиции либо неизвестны участникам процесса, выявляются редко. Тем не менее необходимо предпринимать подобные попытки. Одновременно с этим следует критически относиться к свидетелям процессуального противника, появившимся спустя некоторое время после событий, поскольку объявление о поиске свидетелей, в частности по делам о ДТП, довольно часто на практике является лишь прикрытием, легендой возникновения «свидетеля».

Наиболее перспективен поиск «молчаливых» свидетелей. При осмотре места происшествия обязательно нужно обратить внимание на наличие поблизости видеокамер и попробовать незамедлительно получить копии видеозаписей, поскольку при запросе официальным путем, как правило, проходит длительное время, и записи стираются.

Материалы дела. В отличие от гражданского процесса, в уголовном существует *тайна следствия*, суть которой заключается в том, что материалы дела в полном объеме предоставляются защите лишь по окончании расследования. По вступлении в дело, согласно закону, защитник может ознакомиться лишь с документами, составленными с участием подзащитного. Но не всем известно, что обычно следователи предлагают защите ознакомиться лишь с протоколами, в которых подзащитные признавали вину. Поэтому в ходе бесед с клиентом крайне важно выяснить у него, какие именно следственные действия производились с его участием, как они осуществлялись и сколько раз подзащитный давал объяснения и показания.

На этом тактические хитрости не заканчиваются. Еще задолго до окончания предварительного расследования большое количество информации вполне законным способом можно «вытянуть» из

промежуточных процессуальных документов следователя, с которыми он обязан ознакомить подозреваемого, обвиняемого и их защитника.

- Из постановления о возбуждении уголовного дела, постановления о назначении экспертизы, в которых описана фабула преступления, можно получить представление о показаниях потерпевшего (как правило, именно по этим показаниям составлена фабула обвинения) о том, какие именно телесные повреждения ему были причинены, о возможных очевидцах преступления. Кроме того, в ходе назначения экспертизы защитник вправе требовать непосредственного ознакомления с материалами, направляемыми на экспертизу, с целью постановки им дополнительных вопросов.

- В постановлении о задержании подозреваемого в качестве оснований может содержаться ссылка на то, что лицо было застигнуто на месте преступления либо на него указали некие очевидцы преступления.

- При ознакомлении с протоколом опознания подзащитного можно сделать вывод о том, что имелись непосредственные очевидцы преступления.

- В заключениях экспертиз (например, психиатрической, психологической и пр.) иногда содержатся ссылки на материалы дела с цитированием показаний свидетелей, потерпевших.

- В постановлениях, выносимых по результатам проверки заявлений о незаконных действиях сотрудников полиции, также могут содержаться сведения о доказательствах, собранных следствием.

Кроме того, защитник уже в первые дни следствия вправе знакомиться в суде с материалами, представленными следователем при рассмотрении ходатайств о применении мер пресечения, об обжаловании действий следователя и пр.^[16] А эти материалы, как правило, составляют суть всего дела, но, к сожалению, оставляют многих защитников к себе равнодушными.

В ходе очных ставок защите еще до окончания расследования (а иногда и до предъявления обвинения) становятся известными показания свидетелей, потерпевших, других обвиняемых. Можно не только своими глазами увидеть живых людей, но и своими ушами услышать свободный рассказ этих участников процесса об обстоятельствах дела. Кроме того, очные ставки позволяют задать им уточняющие, проверочные вопросы, если только опытный и

находчивый следователь не посмеет их отвести под предлогом отсутствия связи вопросов с противоречиями, для устранения которых проводится очная ставка.

Процессуальные противники (в число которых я включаю следователей, прокуроров, судей, секретарей и помощников, юристов противоположной стороны и т. п.). Существует ли тайна следствия? Нет, потому что многие следователи о ней забывают, сами того не подозревая: в разговорах на отвлеченные темы касаются своих планов по конкретному делу, упоминают о содержании собранных доказательств.

Подобных откровений можно добиться на основе лояльного отношения к следователю и демонстрации ему своей незаинтересованности в результатах расследования (естественно, либо с согласия клиента, либо в сговоре с ним). Помогает усыпить бдительность и разыгранная роль «неопытного» адвоката-цивилиста, то есть когда защитник говорит следователю, что он ничего не смыслит в уголовных делах, сталкивается с ними крайне редко.

Не стоит забывать о том, что часть процессуально значимой информации (например, версии преступления, фотографии с места происшествия, информация о ходе расследования и т. п.) «перетекает» от правоохранительных органов в Интернет, в том числе на страницы официальных сайтов, а также в СМИ. Сейчас весьма популярны различные телевизионные шоу, на которые попадают обвиняемые, потерпевшие, истцы и ответчики, преследующие цели доказать свою правоту и предать огласке нарушения закона. Из подобного рода передач можно почерпнуть много важной информации, так как их участники не всегда контролируют собственные эмоции и выступления.

О наличии или отсутствии по делу определенных доказательств может свидетельствовать и *процессуальное поведение следователя*. Например, при назначении очной ставки становится понятным, что в деле имеются противоречивые показания, а если следователь требует от клиента признания, то это, как правило, говорит о недостаточности доказательств вины.

По гражданским делам я обычно использую такую тактическую хитрость, как «разведка» перед судом. Если меня не знают в лицо, прихожу заранее перед заседанием и наблюдаю за

поведением ответчика, его представителя, а также за тем, как они готовят своих свидетелей.

Как изучать материалы дела

Материалы дела – важнейший источник информации. Поэтому их не просто нужно читать, *нужно вникать в каждый их документ*, независимо от того, кажется ли он существенным в данный момент или нет. Скажу больше. Иногда на практике оказывается значимым цвет чернил, которыми произведены записи в документах, вид и размер компьютерного шрифта, цвет и плотность бумаги и прочие мелочи.

Что обычно предлагают юристы

Часто можно встретить следующую картину: адвокат сидит на процессе с чистым листом бумаги (а в лучшем случае с копией обвинительного заключения, «отобранной» у своего подзащитного), предполагая, что в деле нет ничего необычного, особенного. И такой юрист, по меткому выражению дореволюционного юриста П. Сергеича, становится игрушкой в руках председательствующего судьи. Аналогичную ошибку допускают представители по гражданским делам, которые используют лишь копии документов, предоставленные противоположной стороной в процессе.

Что можно сделать еще

Дело целесообразно изучать неоднократно: до суда, перед судом, в процессе суда (особенно в случае предоставления сторонами дополнительных документов), а также после его окончания. Благодаря этому можно выявить фальсификации и иные нарушения закона (например, замену одних документов другими либо дополнение материалов, дополнение документов подписями или дописками, отсутствие сведений об извещении судом участников процесса). Такие фальсификации происходят часто, поскольку листы дела нумеруются карандашом, а опись может быть пересоставлена лицом, в чьем производстве находится дело.

Дело нужно копировать целиком: от начала, от обложки, на которой могут находиться технические пометки, и до самого конца, до справочного листка, содержащего отметки секретаря о направлении извещений, подписи сторон о получении судебных актов, об ознакомлении с делом. Копирование дела позволяет обращаться к первоисточнику в любой удобный момент, а также упрощает процедуру ознакомления с делом, поскольку не нужно тратить время на изучение дела вне офиса, обычно в не приспособленных для этого условиях.

Самое простое – это изготовление фотокопий дела. В судах обычно не возникает проблем, связанных с получением разрешения на фотокопирование материалов, но следует учитывать, что иногда дело предоставляется для ознакомления не в полном объеме: без не подшитых к нему документов^[17]. Для получения возможности изготовления фотокопий при окончании следствия обязательно следует заявить соответствующее ходатайство в письменном виде в момент подписания уведомления об окончании следственных действий и не подписывать протокол об ознакомлении с материалами дела до тех пор, пока не будет предоставлена возможность изготовления копий. В случае незаявления такого ходатайства, в расчете на обещание следователя, можно в конечном итоге столкнуться с обманом.

Фотокопии в качестве доказательства имеют существенный минус – их подлинность не может быть удостоверена следователем и судом. На практике получить заверенные копии всего дела, как правило, невозможно: судья объясняет это занятостью технического персонала, следователи – неисправностью копировальной техники, но главная проблема – это пробелы в законе. Доказать фальсификацию материалов дела фотокопиями вряд ли удастся. В этой связи целесообразно брать надлежащим образом удостоверенные копии основных документов, находящихся в деле. При изготовлении фотокопий обязательно указывайте на это в справочном листе, расписке и других документах, приобщенных к делу, с тем чтобы не возникало вопросов о происхождении этих копий.

Уголовное дело, поступившее в суд, целесообразно изучать с конца, то есть с обвинительного заключения (приговора), однако

следует помнить, что иногда показания обвиняемых, потерпевших, свидетелей приводятся в обвинительном заключении (приговоре) неполно, с искажениями, с добавлением фактов, о которых лица не свидетельствовали, либо не приводятся вообще, а фабула обвинения расходится с постановлением о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Изучение дела должно сопровождаться *систематизацией материалов*, которые, как правило, перемешаны и выстроены лишь в хронологическом порядке. С этой целью можно составлять конспекты, выписки, таблицы, схемы для максимального усвоения информации. Конспектирование дела необходимо для запоминания содержащейся в нем информации, особенно по многоэпизодным делам. Выписки, подчеркивания, закладки нужно делать для того, чтобы отметить наиболее важные для защиты моменты. В форме таблиц удобно обрабатывать и сравнивать показания различных лиц или показания одного и того же лица, данные в разное время. В первую очередь это касается показаний подзащитного.

Следует обращать внимание не только на наличие доказательств, но и на их *процессуальное оформление* (проверять соответствие оформления документов требованиям закона, правомочия лица на их составление, наличие подписей и пр.). Многие следователи страдают процессуальным упрощенчеством, подставляя в протоколы следственных действий произвольные даты и время, копируя показания ранее допрошенных лиц в новые протоколы допросов.

Помимо юридически значимой информации важно обращать внимание на *психологические моменты*. Ознакомление с личностью свидетелей и потерпевших *через материалы дела* имеет особенность, которая заключается в том, что юрист зависит от уровня работы следователя: если тот работал хорошо, то собрал большое количество информации, нет – значит, информации мало. В материалах дела можно найти биографические данные, показания свидетелей и потерпевших об их образе жизни. Интересна информация, содержащаяся в фото– и видеоматериалах следственного эксперимента и проверки показаний на месте. Особо следует быть внимательным к отношениям свидетелей и потерпевших к правоохранительной системе. Например, лица с криминальным прошлым более лояльны в общении с адвокатом, а лица, имеющие

родственников в органах полиции либо ранее пострадавшие от преступлений, часто настроены к защите отрицательно. Все это может понадобиться при планировании допроса указанных лиц. Знание личности свидетелей и потерпевших важны и для того, чтобы вступать с ними в непроцессуальные контакты, например для выяснения их позиции по делу, уточнения данных ими показаний, решения вопроса о примирении. Непосредственное наблюдение за свидетелем и потерпевшим часто является наиболее содержательным приемом, с помощью которого адвокат может ориентироваться в личности человека, поэтому встречи с указанными лицами желательны задолго до допроса их в суде.

Важным источником информации являются **вещественные доказательства и упаковка, в которой они находятся**. Многие адвокаты при ознакомлении с материалами уголовного дела не утруждают себя осмотром вещественных доказательств, которые, как правило, находятся на хранении в специальном помещении и не предъявляются следователями без специальной просьбы участников процесса. Но осмотр упаковки вещдоков и самих вещдоков может привести к неожиданным открытиям.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

По делу о покушении на хищение брюк из магазина я поставил под сомнение полноту описания бирок изделий в протоколе осмотра вещественных доказательств. После личного осмотра бирок я обнаружил, что на них были наклеены ценники с датой более ранней, чем дата поступления товара в розницу, указанная в товарной накладной. На этой основе я оспорил и товарную накладную, и стоимость похищенного имущества, а уголовное дело в скором времени было прекращено, поскольку выяснилось, что накладная была предоставлена на другую партию товара.

Определенную специфику имеет **изучение видео- и аудиоматериалов дела**. В качестве таковых могут выступать материалы, полученные в ходе проверок показаний на месте, следственных экспериментов; материалы оперативно-разыскной деятельности, запись с камер наблюдения и пр. К сожалению, на сегодняшний день в законодательстве нет четкого механизма получения из дела копии информации, зафиксированной на цифровом

носителе, особенно эта проблема актуальна при ведении уголовных дел. Копии указанных материалов нужно делать в обязательном порядке хотя бы по той причине, что к моменту рассмотрения дела в суде «по случайному стечению обстоятельств» они могут прийти в негодность. Хорошие результаты дает метод покадровой распечатки видеозаписей и расшифровки на бумажный носитель содержания аудиозаписей.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Одним из доказательств по уголовному делу о применении насилия к представителям власти была запись с камеры наблюдения, длительностью не более минуты. Эта запись просматривалась судом два раза, но ничего криминального, кроме замаха подсудимым в сторону сотрудника полиции, обнаружено не было. Однако покадровая распечатка записи (более 500 фотографий) обнаружила, что сотрудник полиции первым нанес удар в лицо гражданина. Что же касается действий подсудимого, то даже на фотографиях не было ясности, достиг ли его удар цели.

Как выбрать позицию по делу

Правильно выбранная позиция – залог успеха даже на первый взгляд в малоперспективном или вовсе безнадежном деле. Профессионализм юриста во многом определяется его способностью в кратчайшие сроки определить цель и наиболее эффективные средства ее достижения. И наоборот, если позиция по делу непродуманна, ошибочна, то дальнейшие действия юриста могут оказаться бесполезными либо вовсе привести клиента к краху.

Что обычно предлагают юристы

Многие защитники в выборе позиции идут по простому пути: на поводу у клиента, тем самым снимая с себя всякую ответственность за дальнейшее развитие событий. Но на практике доверитель зачастую не в состоянии адекватно самостоятельно оценить имеющиеся доказательства и выбрать позицию, тем более он некомпетентен в правовых вопросах. Кстати, иногда таким образом юрист может сам себя загнать в ловушку. Например, когда подзащитный или его родственники просят добиться избрания меры пресечения, не связанной с заключением под стражу, некоторые адвокаты предлагают согласиться с требованием следователя признать вину в совершении преступления. В суде такая позиция может привести к назначению наказания в виде лишения свободы, а в дальнейшем доказывать невиновность становится бессмысленно.

Что можно сделать еще

Прежде всего следует помнить: нельзя клиенту *навязывать* свою позицию по делу – нужно обсуждать с ним все возможные варианты развития событий с учетом имеющихся в материалах дела доказательств. Особенно это актуально, когда юрист вопреки желанию клиента «рвется в бой». Знаменитый присяжный поверенный П. Сергеич говорил, что смелость хороша, когда опасность грозит лишь смельчаку, поскольку за строптивость защитника в конечном итоге приходится рассчитываться подсудимому.

При выборе позиции целесообразно использовать следующие три правила.

1. Обоснованность позиции. Позицию по делу нужно определять лишь после того, как собрана хотя бы минимально необходимая для этого информация о деле, изучено законодательство и правоприменительная практика.

Правильность выбранной позиции целесообразно проверять «методом Цицерона», воплотив в себе три лица: себя, своего процессуального противника и судью. В первую очередь, если говорить об уголовных делах, следует проверять признательные показания подзащитного (особенно по делам «по назначению»), при проверке которых необходимо выяснить, не имеет ли место самооговор, не заблуждается ли клиент в квалификации преступления, наказуемости того деяния, вину в совершении которого признает.

Безусловно, при выборе позиции по делу нужно объяснять доверителю, что следует избегать нелепых доводов и бессмысленного запирательства. Кстати говоря, такая точка зрения вполне в духе старой присяжной русской адвокатуры. Но не спешите *не* верить своим подзащитным, отрицающим вину в совершении преступления даже при наличии явных обвинительных доказательств, поскольку действительность гораздо фантастичнее, чем можно себе ее представить.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Гражданин Ш. обвинялся в причинении телесных повреждений и изнасиловании гражданки П. со смертельным исходом на основе его первоначальных показаний, в которых он указывал, что совершил с П. добровольно половой акт, а когда та «сдавила руками яички», нанес ей удары кулаками и ногами в различные части тела, держа руками за горло. На плавках-трусах Ш. обнаружены пятна крови, по групповым признакам принадлежащие П.; в его подногтевом содержимом также обнаружена кровь, похожая на кровь П.; волосы, изъятые с куртки и свитера Ш., могли быть волосами с головы П.; в веществе с головы Ш. и в грунте на месте происшествия обнаружена кровь, сходная с кровью П.

Суд при оправдании Ш. исходил из следующего: на трупе П. не было обнаружено каких-либо следов полового сношения; очевидцев происшедшего не установлено; на Ш. была обувь 39-го размера, а обнаруженный отпечаток протектора обуви на теле П. – 41–43-го размера; не проверена причастность к убийству П. других лиц, в том числе гражданина У., который, со слов свидетеля, был обут в ботинки 41–43-го размера и незадолго до смерти П. употреблял с ней спиртные напитки.

Показания Ш. о добровольном половом акте с П. были отвергнуты как не соответствующие заключению судебно-медицинского эксперта, а также в связи с заявлением Ш. о даче показаний под давлением работника милиции, угрожавшего предать опласке его интимные связи с замужней женщиной. Из показаний работника милиции Б. следует, что И. мог применить к Ш. моральное и физическое воздействие; на И. многие жалуются, и у него «всегда результат налицо – все дают признательные показания».

По показаниям мужа погибшей, в милиции его неоднократно «заставляли признаться в убийстве жены». Обнаружение на одежде Ш. волос, возможно происходящих с головы погибшей, следов крови, идентичной крови потерпевшей, в подногтевом содержимом, на плавках-трусах Ш. не может бесспорно свидетельствовать о виновности Ш., так как в области головы П. имелись телесные повреждения, давшие обильное кровотечение, в связи с чем на трупе и грунте вокруг него обнаружены многочисленные следы крови.

Объясняя происхождение на одежде волос П. и ее крови в подногтевом содержимом, на голове и трусах, Ш. утверждал, что он в безлюдном месте отправлял естественные надобности и вдруг неожиданно увидел лежавшую женщину. В целях оказания ей помощи он стал хлопать ладонями по лицу и, обнаружив кровь на своих ладонях, испугался, поскользнулся и упал на тело, а затем на землю, а поднявшись, поправил руками трусы и застегнул брюки^[18].

Если выбрать позицию затруднительно, например в силу того, что клиент рассказывает о событиях путано, неполно, его версия расходится с материалами дела, у адвоката отсутствует достаточная информация о доказательствах, то лучше (по крайней мере, на период предварительного следствия) воспользоваться *позицией молчания*, то есть руководствоваться принципом «не навреди». При этом, если по закону невозможно исключить физическое присутствие клиента в судебном заседании, нужно ему разъяснить, как пользоваться этим правом, так как нередко следователи и судьи путем вопросов на отвлеченные темы незаметно склоняют лицо к даче показаний по существу дела.

Таким образом, в случае избрания позиции молчания по уголовному делу клиент должен на все вопросы (независимо от их количества и значимости для дела), в том числе на вопрос о причинах отказа от дачи показаний, отвечать однообразно о том, что он «отказывается от дачи показаний в соответствии со ст. 51 Конституции РФ». В дальнейшем при поступлении дела в суд указанная позиция может быть скорректирована, однако если клиент сохраняет позицию молчания, то защитник, безусловно, должен занимать позицию невиновности своего клиента. По гражданскому делу подсудимый может уклоняться от вопросов, переадресовывая их своему представителю, либо указывать на то, что ему неизвестны факты, о которых задаются вопросы.

Однако нельзя злоупотреблять позицией молчания, так как она дает суду возможность полагать, что у подсудимого (равно как у ответчика по гражданскому делу) нет доводов, которые он мог бы использовать для опровержения или уточнения предъявленного обвинения. Ни в коем случае позицию молчания по уголовному делу нельзя подменять показаниями о том, что «ничего не помню, был пьян», поскольку этим можно вооружить обвинение, любая версия

которого становится возможной. Помимо прочего, пьянство – признак распущенности и тунеядства.

2. Неизменность позиции. В зависимости от полноты информации позиция может быть *предварительной, промежуточной и окончательной*. Однако без крайней необходимости ее нежелательно менять даже незначительным образом (это касается в первую очередь уголовных дел), так как у большинства судей сложился устойчивый психологический стереотип, согласно которому они больше доверяют именно *первоначальной* позиции.

По уголовным делам гораздо проще менять позицию с непризнания вины на признание, чем наоборот. Если клиент в силу каких-либо обстоятельств, в том числе вынужденно, ранее признавал вину, а при вступлении в дело выясняется, что клиент вину не признает, обязанность адвоката – не только как можно быстрее обозначить указанную позицию, заявив ходатайство о допросе клиента, но и обосновать причину изменения показаний.

По гражданским делам при невозможности определения позиции можно временно занять *альтернативную позицию*, и это делу нисколько не навредит.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Пожилая клиентка рассказала о дарении квартиры некому лицу. При этом сделка была совершена то ли под влиянием обмана, то ли заблуждения, то ли в силу болезненного состояния дарителя, а как правило, все эти причины указываются в подобных делах одновременно. Возникла проблема: как не ошибиться и указать в иске нужное основание признания сделки недействительной. Было принято единственно правильное решение: сослаться на все основания, а затем, после проведения комплексной психолого-психиатрической экспертизы, решить, что имело место на самом деле – заблуждение, обман или невменяемость дарителя.

3. Согласованность позиции. Выбор позиции должен быть согласован с позицией других участников процесса, но речь здесь идет не о *соглашателстве с процессуальным противником*.

Адвокат не должен вступать в сделки со следователем и судьей (даже при их внешней порядочности и честности) о признании вины или каких-либо отдельных сторон дела, составляющих предмет

доказывания, в обмен на обещание применения в отношении клиента меры пресечения, не связанной с арестом (удержание клиента на свободе), избрания более мягкой квалификации либо назначения мягкого наказания и пр.

Подобного рода предложения можно лишь критически довести до сведения клиента, предоставив ему право и ответственность выбора. Этим же принципом следует руководствоваться в случае настойчивых просьб следователя или судьи о проведении с участием клиента каких-либо следственных действий, явки его в суд и/или дачи показаний в случае избрания позиции молчания.

Вместе с тем позицию по делу необходимо выбирать таким образом, чтобы не усугубить положение своего клиента противоправными действиями следователя и судьи.

На практике судьи иногда относятся безразлично, но иногда и жестко к подсудимым, признавшим вину, не учитывают, что именно во многом благодаря такому признанию преступление оказалось раскрытым. Более осторожно при выборе меры наказания они (особенно это относится к малоопытным судьям) отнесутся к лицу, оспаривающему обвинение при наличии процессуальных нарушений и недостаточности доказательств, – именно для того, чтобы защита впоследствии не обжаловала приговор. Поэтому иногда бывает лучше для подсудимого, признающего вину, ее не признавать, по крайней мере до того момента, пока судья не даст понять, что он готов идти на компромисс. Одновременно с этим защитнику настолько, насколько это позволяет стратегия конкретного дела, следует раскрыть допущенные процессуальные нарушения в форме развернутого ходатайства по окончании предварительного расследования либо в предоставленном вступительном слове в начале судебного разбирательства.

На практике довольно распространены ситуации, когда подзащитный в своих показаниях вину категорически не признает, а доказательства вины имеются, притом – весомые, либо, напротив, не имеется доказательств невиновности. Однако, чтобы не «волновать» потерпевшего, «жаждущего крови», усыпить бдительность прокурора и исключить возможность давления на клиента со стороны следователя, судьи (такое давление бывает весьма существенным и обычно связано с возможностью избрания строгой меры пресечения,

сурового наказания), можно порекомендовать подзащитному признать вину формально (хотя бы частично) лишь ответом на традиционный вопрос следователя или судьи: «Признаете ли вы себя виновным?», – а фактические обстоятельства излагать так, как считает нужным, то есть в противоречии с предъявленным обвинением.

Еще один способ избежать конфликта подзащитного с жестким судьей заключается в «приеме огня на себя». Клиент говорит: «Я признаю вину в хищении имущества, стоимость не оспариваю». Судья доволен такой позицией, относится к подсудимому благосклонно, без нажима, а защитник указывает на то, что стоимость похищенного не установлена следствием, допущены различные процессуальные нарушения, фактически речь может идти только о мелком хищении имущества.

Позиция в суде второй инстанции должна учитывать пресловутый *принцип стабильности судебных решений*, которым руководствуются судьи. Это значит, что судьям в качестве скрытой альтернативы нужно предоставлять такой вариант решения дела, который, с одной стороны, является благоприятным для клиента, а с другой – чтобы он обеспечивал неколебимость судебного акта. Как по уголовным, так и по гражданским делам судьи в апелляции более охотно идут на изменение судебного акта, чем на его отмену, на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, чем по реабилитирующим, а по гражданским делам еще и на утверждение между сторонами мирового соглашения.

Позиция по делу, безусловно, должна быть согласована с *позицией других процессуальных соучастников*. Часто приходится сталкиваться с ситуацией, когда адвокат одного из подсудимых доказывает невиновность своего клиента, а адвокат соучастника делает упор лишь на смягчение вины, не понимая, что такой позицией он не только ставит под удар позицию своего коллеги, но и ухудшает положение своего подзащитного.

Нередко в прениях адвокаты строят защиту на противопоставлении личности и роли своего клиента другим подсудимым, а такая защита фактически превращается в обвинительную речь. Позиция защиты должна избегать всякого рода коллизий и тем более не может быть основана на обвинении свидетелей, потерпевших.

Также хочу предостеречь коллег от необдуманных соглашений с адвокатами «подельников» клиента о том, чтобы он взял вину других сообщников на себя с целью дальнейшей квалификации его действий простым составом преступления с возможностью назначения более мягкого наказания.

Дело в том, что подобная тактическая хитрость в зависимости от обстоятельств дела может не только не повлиять на вид и размер наказания, но даже привести подзащитного к неблагоприятным имущественным последствиям и упрекам с его стороны в адрес адвоката.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

При ведении уголовных дел в случае непризнания обвиняемым своей вины и одновременном признании факта совершения деяния наиболее распространены следующие позиции по делу.

Характер дела	Позиция по делу
Ч. 30 ст. 105 УК РФ — покушение на убийство	Ст. 119 УК РФ — угроза убийством либо причинением тяжкого вреда здоровью
Ст. 105 УК РФ — убийство	Ст. 111 УК РФ — умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее причинение смерти по неосторожности; ст. 107 УК РФ — убийство в состоянии аффекта; ст. 108 УК РФ — убийство при превышении необходимой обороны; ст. 109 УК РФ — причинение смерти по неосторожности, случайное (невинное) причинение вреда

Характер дела	Позиция по делу
Ст. 111 УК РФ — умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее причинение смерти по неосторожности	Ст. 113 УК РФ — причинение тяжкого вреда в состоянии аффекта; ст. 114 УК РФ — причинение тяжкого вреда при превышении необходимой обороны; ст. 118 УК РФ причинение тяжкого вреда по неосторожности, случайное (невиновное) причинение вреда
Ст. 112 УК РФ — умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью	Ст. 115 УК РФ — причинение легкого вреда здоровью; ст. 113 УК РФ — причинение средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта; ст. 114 УК РФ — причинение средней тяжести вреда здоровью при превышении необходимой обороны. Нет состава преступления: причинение средней тяжести вреда здоровью по неосторожности; случайное (невиновное) причинение вреда
Ст. 115 УК РФ — умышленное причинение легкого вреда здоровью	Нет состава преступления: причинение легкого вреда здоровью по неосторожности; случайное (невиновное) причинение вреда
Ст. 119 УК РФ — угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью	Нет состава преступления в связи с недоказанностью реального восприятия потерпевшим факта угрозы
Ч. 3 ст. 30, Ст. 131 УК РФ — покушение на изнасилование	Причинение вреда здоровью. Нет состава преступления: добровольный отказ от совершения преступления

Характер дела	Позиция по делу
Ст. 131 УК РФ — покушение на изнасилование	Причинение вреда здоровью. Нет состава преступления в связи с добровольным половым актом
Ч. 3 ст. 30, Ст. 158 УК РФ — покушение на кражу	Нет состава преступления в связи с отсутствием умысла на хищение
Ст. 158 УК РФ — кража	Ст. 330 УК РФ — самоуправство. Нет состава преступления в связи с тем, что стоимость похищенного не превышает установленных размеров
Ст. 159 УК РФ — мошенничество	Ст. 330 УК РФ — самоуправство. Нет состава преступления в связи с наличием гражданско-правовых отношений
Ст. 161 УК РФ — грабеж	Ст. 158 УК РФ — кража, ст. 330 УК РФ — самоуправство
Ст. 162 УК РФ — разбой	Ст. 161 УК РФ — грабеж
Ст. 228-228-1 УК РФ — незаконный оборот наркотиков	Нет состава преступления в связи с провокацией преступления
Ст. 290 УК РФ — получение взятки	Нет состава преступления в связи с провокацией преступления

Во всех вышеперечисленных случаях, в том числе при признании вины, позиция по делу должна включать доказывание

провоцирующего поведения потерпевшего, а также смягчающих вину обстоятельств.

Позиция частичного признания вины может быть связана с оспариванием квалифицированного состава преступления (например, совершение преступления в группе лиц) либо отдельных эпизодов преступлений, вмененных в вину подзащитному.

По гражданским делам наиболее распространены следующие позиции ответчика при непризнании иска.

Характер дела	Позиция по делу
Споры о возмещении ущерба	Оспаривание факта причинения вреда и (или) размера причинения вреда
Споры о разделе имущества супругов	Оспаривание факта совместного приобретения имущества, факта наличия имущества, стоимости имущества
Споры о вселении	Оспаривание факта приобретения права на жилое помещение либо доказывание факта прекращения жилищных прав
Споры о восстановлении на работе	Оспаривание оснований для увольнения либо несоразмерности взыскания тяжести проступка

Глава 5

Процессуальная экономия

Как снизить судебные расходы при подаче иска

К сожалению, доходы значительной части населения остаются на невысоком уровне, поскольку многие живут от зарплаты до зарплаты, в условиях неполной занятости и подчас с единственным кормильцем в семье, а многие пожилые люди, не пользуясь положенными им льготами, тратят значительные средства на лекарства.

При подобных обстоятельствах, если спор касается имущества, то подача иска может оказаться затруднительной из-за суммы расходов на уплату государственной пошлины.

Указанные «потери» иногда приводят к тому, что человек не в состоянии уже нести расходы на производство различных оценок и сбор справок, необходимых для рассмотрения дела, не говоря уже о расходах на юридическую помощь.

Что обычно предлагают юристы

Малоимущим гражданам юристы предлагают либо заплатить госпошину в полном размере, либо воспользоваться льготами, установленными для отдельных категорий граждан в ст. 333.36 НК РФ: чаще всего это истцы по алиментам, взысканию заработной платы, инвалиды 1–2-й группы, потребители и пр. Просьбы об отсрочке или рассрочке госпошлины (ст. 90 ГПК РФ) заявляются крайне редко в связи с необходимостью соблюдения целого ряда условий, предусмотренных налоговым законодательством.

Кроме того, юристы довольно часто просят суд об освобождении от уплаты госпошлины. Право суда освободить от уплаты госпошлины в законе не содержится, но согласно правовой позиции Конституционного суда РФ (Определение Конституционного суда РФ от 13.06.2006 № 272–0) оно признано допустимым, хотя на практике реализуется исключительно по усмотрению суда, поскольку отсутствуют конкретные критерии для освобождения граждан от уплаты госпошлины и перечень документов, являющихся основанием

для получения льгот. Даже в тех случаях, когда неплатежеспособность истца очевидна, судьи могут возвратить иск по мотивам отсутствия оснований для освобождения от госпошлины, а фактически – чтобы не обременять себя лишними делами.

Известно, что *приказное производство* экономит не только средства при обращении в суд, но и время при рассмотрении требований. Тем не менее если заведомо известно о несогласии ответчика с претензиями, то лучше сразу же обращаться с иском, в котором указывать на существование спора.

Что еще можно сделать

Свести к минимуму судебные расходы можно *угрозой возбуждения дела*, то есть направить ответчику претензию, в которой обязательно изложить все возможные негативные для него материальные последствия, связанные с предъявлением иска. Дело в том, что данный метод юристы обычно применяют лишь в случае, когда соблюдение претензионного порядка разрешения споров является обязательным, либо в силу договора, либо по закону. Однако претензию нужно рассматривать как важнейший тактический прием, позволяющий мирно, с минимальными издержками урегулировать спор. Кстати, на Западе к данному методу прибегают довольно часто и именно с целью минимизации судебных расходов. У нас же некоторые коллеги этим занимаются для «списания» завышенных гонораров на ведение дела в суде. Иногда «просветление» у ответчика наступает не после получения претензии, а после получения первой повестки в суд на беседу. Это нужно учитывать защитникам и использовать первую встречу в суде для переговоров.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Бывшие супруги жили отдельно, но совместное имущество длительное время не делили. Ответчик пользовался автомобилем, зарегистрированным на имя истца, постоянно нарушал ПДД, в связи с чем истцу присылались штрафы на большие суммы. В добровольном порядке ответчик решить вопрос о совместной продаже автомобиля отказывался и всячески запугивал истца, которая все не решалась обращаться в суд по этим причинам. Однако после подачи иска и вызова ответчика в суд именно он

инициировал переговоры по продаже автомобиля, нашел покупателя, и спор был разрешен без судебного решения.

Иногда *обращение в полицию* с заявлением провести проверку по факту мошенничества либо самоуправства помогает разрешить возникший между сторонами долговой спор, жилищные и иные имущественные вопросы. Результативность подобных обращений во многом зависит от личности ответчика и от поведения сотрудников полиции. Если полицейский сразу же, до окончания проверки, объявляет заинтересованным лицам об отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела, то, возможно, никакого психологического воздействия проверка на недобросовестную сторону не окажет. Если же без обращения в суд не обойтись, то при малейшей формальной возможности (например, наличие несовершеннолетних детей, относительно невысокой пенсии, инвалидности 3-й группы) можно заявить *ходатайство об освобождении от оплаты госпошлины*. Но лучше речь вести не об этом, а о снижении госпошлины до определенной оплаченной суммы, так как судье психологически проще сослаться с такой просьбой.

В случае отказа в ходатайстве об освобождении от оплаты госпошлины, а судьи, как правило, требуют многочисленные справки о доходах всех совместно проживающих с истцом граждан, а также не проживающих совместно супругов, можно попробовать обжаловать судебный акт либо подать повторно иск к другому судье. Дело в том, что определенная категория судей принимает все иски подряд, оставляя без внимания размер оплаченной госпошлины, либо у них отсутствует желание или физическая возможность выносить определение об оставлении исков без движения по причине неуплаты государственной пошлины.

Поскольку на размер госпошлины напрямую влияет цена иска (91 ГПК РФ), определенная как стоимость истребуемого имущества и взыскиваемых денежных средств, то обычно используют следующие способы «уменьшения» этой стоимости.

- **1-й способ.** При расчете цены иска можно использовать инвентаризационную оценку недвижимого имущества, которая будет на порядок ниже кадастровой либо оценки независимого оценщика. При этом судьи, как правило, не проверяют соблюдение требований

ст. 91 ГПК РФ о том, чтобы оценка независимого оценщика не была меньше оценки инвентаризационной.

- **2-й способ.** Не предоставлять в суд никаких документов о стоимости движимого имущества, то есть указывать цену иска «со слов», например при разделе супружеского имущества; это повседневная практика. Однако особо ценное имущество (недвижимость, транспортные средства и т. п.), как правило, не могут быть оценены со слов истца.

- **3-й способ.** Можно обратиться с имущественным иском лишь на часть предмета спора с последующим уточнением иска и увеличением предмета спора. Данный способ вполне легален, о чем, уверен, не знают большинство юристов. И судьи обычно не обращают внимания на отсутствие квитанции с доплаченной пошлиной, поскольку зачастую сами заинтересованы в уточнении иска с целью продления процессуальных сроков рассмотрения дела. Как бы там ни было, но, согласно п. 10 ч. 1 ст. 333–20 НК РФ, при увеличении истцом размера исковых требований недостающая сумма государственной пошлины доплачивается в соответствии с увеличенной ценой иска в *десятидневный срок со дня вступления в законную силу решения суда*. Если же истец выиграет процесс, то платить госпошлину вообще не придется, поскольку она будет взыскана с ответчика в доход бюджета. Этот способ особенно эффективен в арбитражном процессе, где иск на одну тысячу рублей может легко превратиться в иск на миллион.

Как снизить судебные расходы в ходе рассмотрения дела

Проблема минимизации судебных расходов по указанным выше причинам не перестает быть актуальной и после принятия судом иска. На практике такие расходы вследствие судебной волокиты иногда могут привести сторону к убыткам и вообще к невозможности завершить начатое дело. Конечно, существует определенная категория людей, которая готова судиться «из принципа», но нормальному человеку лишние траты не нужны.

Что обычно предлагают юристы

Самое простое и распространенное – это взыскать все расходы с ответчика. Но какое решение примет суд, еще неизвестно, а деньги на расходы нужно где-то брать уже сейчас.

Чтобы сэкономить *средства на оформление доверенности* в нотариальном порядке (а это не менее 1000 руб.), юристы обычно предлагают воспользоваться положением ч. 6 ст. 53 ГПК РФ (ч. 4 ст. 61 АПК РФ), согласно которой полномочия представителя могут быть определены также в *устном заявлении*, занесенном в протокол судебного заседания, или в *письменном заявлении* доверителя в суде. Таким образом, для допуска представителя в дело без доверенности достаточно заявить об этом в суде соответствующее ходатайство. Кроме того, о чем помнят не все юристы, как указано в ст. 53 ГПК РФ (ч. 6 ст. 61 АПК РФ, ст. 57 Кодекса административного судопроизводства), доверенности, выдаваемые гражданами, могут быть удостоверены в нотариальном порядке либо организацией, в которой работает или учится доверитель, ТСЖ, жилищным, жилищно-строительным или иным специализированным потребительским кооперативом, осуществляющим управление многоквартирным домом, управляющей организацией по месту жительства доверителя, администрацией учреждения социальной защиты населения, в котором находится доверитель, а также стационарного лечебного учреждения, в котором доверитель находится на излечении, командиром (начальником) соответствующей воинской части, соединения, учреждения, военной профессиональной образовательной организации, военной образовательной организации высшего образования, если доверенности выдаются военнослужащими, работниками этой части, соединения, учреждения, военной профессиональной образовательной организации, военной образовательной организации высшего образования или членами их семей. Доверенности лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверяются начальником соответствующего места лишения свободы. Доверенность от имени индивидуального предпринимателя должна быть им подписана и скреплена его печатью.

Что еще можно сделать

Существенно экономит время и средства *объединение исковых требований*. Например, с требованием о признании сделки купли-продажи недвижимости можно заявить требование о вселении и т. п. Однако иногда из тактических соображений требования нужно заявлять самостоятельно. Так, замечено, что если моральный вред причинен нескольким потерпевшим, то при совместном заявлении требований к одному ответчику они получают гораздо меньше, чем по отдельности, хотя на расходах юристов смогут сэкономить. Еще пример: если истец сомневается в положительном решении судьи по иску о восстановлении на работе, то не следует одновременно с основным требованием заявлять требование о компенсации морального вреда и т. п. Если истец взыскивает сомнительный долг, оспариваемый ответчиком, то не стоит сразу же просить взыскивать и иные финансовые санкции: как минимум такая позиция позволит избежать расходов по оплате госпошлины, а если суд удовлетворит иск, то можно будет заявить дополнительные иски. Вообще, если дело при объединении исковых требований становится сложным и трудоемким, то всегда существует опасность того, что суд примет сторону ответчика, поскольку отказать в иске легче, чем вынести мотивированное решение об удовлетворении иска.

Иногда в процессе рассмотрения дела в связи с открытием негативных обстоятельств становится нецелесообразным продолжение процесса в силу его очевидного проигрыша. Если *исковое заявление оставлено без рассмотрения по причине неявки сторон*, не просивших о разбирательстве дела в их отсутствие, в суд по вторичному вызову (абзац седьмой статьи 222 ГПК РФ), судебные издержки, понесенные лицами, участвующими в деле, не подлежат распределению по правилам гл. 7 ГПК РФ, гл. 10 КАС РФ, гл. 9 АПК РФ. Вы спросите, как такое возможно? Двукратная неявка сторон – явление действительно редкое, но на практике с предложением прекратить дело именно таким путем обычно в определенных ситуациях выступает сам судья, а ответчики редко настаивают на продолжении дела. Но такое может произойти только тогда, когда судья либо испытывает симпатии к одной из сторон, либо столкнулся со сложностью дела.

Если очевидна бесперспективность части исковых требований, то во избежание неблагоприятного перераспределения судебных

расходов не в пользу истца (в частности, расходов на представителя, экспертизы) целесообразно *уточнить иск, оставив только «выигрышные» требования* (например, уменьшив размер иска). Конечно, этот ход может быть признан судом злоупотреблением правом, но на практике такое бывает нечасто.

Наиболее ощутимые расходы по делу – это *расходы по проведению экспертиз*. Но и здесь умелая тактика ведения дела может привести не только к снижению расходов, но и к их полному устранению. Проведение досудебной *оценки* или *заказ заключения специалиста* в ряде случаев позволяют истцу избежать значительных расходов на проведение экспертизы. Отчет оценщика и заключение специалиста гораздо дешевле, чем заключение эксперта, а результаты исследований, как правило, предсказуемы. Кроме того, оформление указанных документов вместо проведения судебной экспертизы существенно экономит время рассмотрения дела. Ответчик для оспаривания указанных доказательств сам вынужден просить суд о проведении экспертизы и, соответственно, нести все расходы, а иногда именно из-за расходов отказывается от проведения экспертизы. Такое довольно часто встречается по делам о возмещении ущерба, причиненного заливом квартиры.

Известно, что признание ответчиком иска, при котором отпадает обязанность истца доказывать свои требования, может быть результатом не только порядочности ответчика и его добрых намерений, но и следствием успешной *процессуальной тактики*. Именно исходя из тактических соображений при составлении иска я всегда подробно мотивирую заявленные требования подробными ссылками на нормы права и судебную практику, привожу многочисленные доказательства по делу, перечисляю всех возможных свидетелей (даже тех, явка которых в суд маловероятна), а также указываю на взыскание всех произведенных и будущих расходов с ответчика. Такое оформление иска убеждает ответчика в бессмысленности отрицания фактов. Иногда необходимость в проведении экспертизы и, соответственно, в расходах устраняется предоставлением дополнительных доказательств.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

В суде рассматривалось дело о разделе совместного бизнеса супругов. Ответчица предоставила в суд тетрадь, в которой

производился учет товара, приобретенного до брака и в период брака. Истец знал о подложности этого доказательства, поскольку тетрадь была переписана непосредственно в ходе судебного разбирательства, но для подтверждения данного факта требовалось проведение дорогостоящей криминалистической экспертизы давности составления документа. Однако она не потребовалась, поскольку по артикулу на тетради было установлено, что она была произведена гораздо позже, чем бухгалтерские записи, фактически датированные «задним» числом.

Вряд ли кому-то придет в голову мысль обращаться с просьбами о *благотворительной помощи* на проведение судебной экспертизы. Но подобный эксперимент я проводил с одной одинокой матерью, у которой на иждивении находилось двое несовершеннолетних детей. Деньги в размере 15 000 рублей ей были необходимы для проведения молекулярно-генетической экспертизы по иску об установлении отцовства. Предприниматели и местные олигархи не дали даже в долг, вместе с тем одна из экспертных организаций, находившихся за сотни километров от места рассмотрения дела, согласилась предоставить рассрочку оплаты на 12 месяцев (!). Хотя экспертизы не потребовалось, поскольку ответчик признал иск.

Глава 6

Доказательства

Что делать, если недостаточно доказательств для иска

Очень часто гражданам, обращающимся в суд за защитой своих прав, не хватает доказательств. Это происходит потому, что они не готовились к суду заранее, не оформляли письменные документы и доверяли другим людям, которые их в итоге обманули. Получается, что, например, нет расписок о получении займа денег, нечем доказать факт совместного приобретения с супругом имущества и т. д. При этом нужно учитывать, что по закону для доказывания некоторых обстоятельств суд может принять только письменные доказательства.

Что обычно предлагают юристы

В том-то и дело, что обычно юристы в такой ситуации ничего не предлагают вообще либо говорят: «Давайте подадим иск в надежде на порядочность ответчика, который, возможно, признает те или иные обстоятельства». Но ответчик, как часто случается, не только не признает обстоятельства, но приходит с юристом (либо юрист приходит один) и начинает опровергать все подряд.

Что еще можно сделать

Можно попробовать получить признание ответчиком юридически значимых обстоятельств до суда, положив его в основу иска. Перечисленные ниже способы будут эффективны лишь в том случае, если не сообщать ответчику о своих намерениях в будущем обратиться в суд, а наоборот, дезинформировать его, указывая на нежелание обращаться с иском, например, по финансовым причинам.

1-й способ. Можно попробовать записать признание ответчика на аудио– или видеоаппаратуру – на диктофон либо на телефон, смартфон с указанной функцией. Записанные диалоги целесообразно переносить на бумагу и вместе с электронным носителем

прикладывать к иску, обязательно указав, когда состоялся разговор, где, а если по телефону – то с какого на какой номер был произведен звонок. Практика показывает, что в суде ответчики в ряде случаев признают факт разговоров. Но для этого важно соблюдение двух условий: ответчик должен прийти в суд, а запись разговоров должна быть предъявлена суду неожиданно для ответчика.

Для того чтобы получить полную и конкретную информацию от ответчика, запись должна осуществляться негласно (без предупреждения ответчика) и с грамотно выстроенным диалогом. Кроме того, в ходе разговора следует принять меры к идентификации говорящего, то есть поздороваться или разговаривать с ним по имени (отчеству). Во избежание подозрений со стороны собеседника разговор лучше начинать вопросами и рассуждениями на отвлеченные темы, затем плавно подходить к интересующему предмету. Вопросы должны строиться так, чтобы было понятно, о чем идет речь (например, о долге, о каком, когда он был взят), а от собеседника нужно добиваться конкретных ответов; если их не последовало, то задавать те же вопросы повторно. При этом поддерживать разговор необходимо как можно дольше, давая тем самым выговориться собеседнику, чтобы он проговорился по интересующему вопросу.

Для понуждения к желаемым ответам возможно прибегать к психологическим уловкам, например спрашивать собеседника о том, не хочет ли он для подтверждения своей честности пройти полиграф, а если не хочет, то почему. Можно также проверить реакцию собеседника перечислением свидетелей какого-либо события, которое он отрицает, ссылкой на имеющиеся записи видеокамеры, указанием на бóльшую сумму долга, чем фактически была взята, чтобы должник признал меньшую, и т. п. Смысл психологических уловок заключается в том, чтобы ставить собеседника в неожиданное положение.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Супружеская пара совместно проживала в квартире родственника супруги. В период брака нажили многочисленные предметы быта. После прекращения семейных отношений жена заявила, что имущество останется у нее, так как в суде она скажет, что оно приобреталось ее бабушкой, которая является одним из собственников квартиры. Каких-либо документов на имущество у мужа не было. В ходе телефонного общения с мужем жена, ничего

не подозревая, повторила сказанное выше и подтвердила, что на самом деле вещи приобретены в браке.

В дальнейшем данная аудиозапись была представлена в суд, и ответчица поняла, что нет смысла отрицать очевидные факты.

2-й способ. Можно попытаться получить письменное признание ответчика. Такое случается редко, но возможно в случае, если вместо претензии обратиться к ответчику с письмом-просьбой об уплате долга (выполнения каких-либо действий) либо с просьбой подписать акт сверки платежей. В указанных документах ни в коем случае не должно быть и намек на ваши намерения в будущем обратиться в суд.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Гражданин осуществлял трудовую деятельность без оформления трудового либо гражданско-правового договора в качестве водителя. На протяжении более 6 месяцев не получал заработную плату, так что долг накопился значительный. Работодатель каждый раз переносил сроки выплаты зарплаты. Тогда работнику было рекомендовано взять расписку о долге для последующего взыскания в судебном порядке, но при этом о суде работодателю он не должен был ничего говорить. Требование выдать расписку должно было мотивироваться лишь тем, чтобы продолжить дальнейшую работу. Работодатель, опасаясь прекращения работником работы, выдал расписку, в которой говорилось о том, что он должен работнику заработную плату в определенном размере, которую обязуется выплатить в указанный в ней срок. Фактически ссылка в расписке на то, что имелся именно долг по зарплате, сыграла роковую роль для работодателя, подтвердившего тем самым факт трудовых отношений.

В результате удалось не только взыскать в пользу работника заработную плату и моральный вред, но и наложить административные санкции на предпринимателя, не оформившего трудовые отношения с работником.

3-й способ. Доказательства можно собрать также посредством *организации полицейской проверки*^[19]. На любые гражданско-правовые отношения можно посмотреть сквозь призму уголовного закона и легко найти повод для возбуждения полицейской проверки на предмет наличия состава самоуправства или мошенничества. В результате

проверки от ответчика отбираются письменные объяснения и документы, которые могут быть использованы в качестве доказательств по гражданским делам.

В ходе проверки сотрудники полиции иногда сами заинтересованы в том, чтобы предложить сторонам письменно оформить их отношения, поскольку при наличии письменного договора легче мотивировать постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, а также избежать жалоб заявителя на предмет отмены данного постановления.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Гражданин взял кредит в банке по просьбе своей сожительницы, который она потратила на приобретение мебели, и одолжил крупную сумму денег ее сыну для покупки автомобиля. После ссоры и расставания сожительница и ее сын категорически отрицали существование долга, понимая, что в отсутствие расписок каких-либо денег с них взыскано не будет. Первоначально в возбуждении уголовного дела по факту мошенничества по заявлению гражданина было отказано. Однако после отмены указанного постановления по жалобе заявителя в связи с неполнотой проверки все заинтересованные лица были вызваны в отдел полиции, с виновниками проведена серьезная беседа, в ходе которой бывшая сожительница согласилась на предложение начальника отделения написать расписку о поэтапном погашении долга, в том числе значившегося за ее сыном. В результате не только удалось получить письменное доказательство долга, но и разрешить проблему без обращения в суд.

Еще одно дело. Из квартиры Ш. в результате срыва запорного вентиля произошел залив нижерасположенных квартир. К Ш. был предъявлен иск о возмещении ущерба. Однако Ш. не должна была нести ответственность, поскольку установку вентиля производил сотрудник управляющей компании, уволенный к тому времени. Заявка о вызове сантехника для замены крана была подтверждена документально, но необходимо было еще допросить и самого сантехника, место жительства которого известно не было, и его явка в суд была маловероятна. Поэтому Ш. обратилась в полицию с заявлением в отношении сантехника, некачественно смонтировавшего кран. В ходе проверки полиция установила место

нахождения сантехника, произвела его опрос, и эти материалы были использованы в суде. В результате в иске к Ш. как к ненадлежащему ответчику было отказано, то есть допрашивать сантехника в суде даже не потребовалось.

Как предоставлять доказательства

Для того чтобы выиграть дело в суде, недостаточно собрать необходимый объем доказательств, важно уметь их правильно оценить и грамотно преподнести суду. Никогда не оценивайте перспективы дела по количеству свидетелей, ведь судебная арифметика «дважды один» может оказаться нулем либо единицей против вас.

Что обычно предлагают юристы

Зачастую адвокат просто передает суду то, что он получил от доверителя, без обработки и проверки материалов. Мне неоднократно приходилось наблюдать за коллегами, которые предоставляли большое количество документов, тем самым пытаясь подчеркнуть большой объем проделанной ими работы, однако в итоге получалось, что такие доказательства «работали» против клиентов. Такая тактика предоставления доказательств – то же самое, что ходить с бреднем и рассчитывать на авось.

Что можно еще сделать

Судебное разбирательство нередко производится со значительным временным разрывом относительно событий происшествия. В результате этого свидетели забывают детали увиденного, вещественные и письменные доказательства утрачиваются или уничтожаются (например, по истечении сроков хранения). Поэтому после принятия поручения на ведение дела крайне важно *закрепить информацию, имеющую доказательственное значение, любым возможным способом* (опросом свидетелей, истребованием документов, фотографированием места происшествия и пр.).

При этом следует пользоваться правом, предоставленным защите ч. 4 ст. 217 УПК РФ по включению в список обвинительного заключения свидетелей защиты, и иметь в виду, что в допросе явившихся в заседание свидетелей или специалистов, согласно ч. 4 ст. 271 УПК РФ, суд отказать не вправе. Однако если свидетели могут явиться в суд только по повестке, ходатайство об их вызове нужно тщательным образом мотивировать. Дело в том, что суд, однажды отказавший в вызове свидетеля, при повторном заявлении ходатайства даже с надлежащей мотивировкой, скорее всего, не изменит ранее принятого решения.

Особое значение имеет подготовка к процессу доверителя и свидетелей. Речь идет не о понуждении кого-либо давать выгодные защите показания, а о том, чтобы допрашиваемые лица были психологически готовы сообщить все, что им известно по делу (а не только то, что им кажется существенным), и не поддаваться на логические уловки, давление следователя, суда, прокурора, юриста противоположной стороны. Для этого можно действовать по следующей схеме.

1. Вспоминание сведений о деле. Перед допросом свидетеля нужно выяснить, какой информацией он располагает. Сначала целесообразно узнать, что помнит сам свидетель и что он может пояснить. Затем указать на то, что входит в предмет доказывания по делу. Обычно свидетелям врезается в память определенный эпизод, который он повторяет многократно и считает его существенным для дела. Если эти данные не имеют значения для дела, то необходимо

обратить внимание свидетеля именно на те эпизоды, которые являются существенными. Эти основные обстоятельства следует найти прежде, чем приступать к доказыванию.

Показания свидетелей лучше «проговаривать» непосредственно перед допросом, поскольку в противном случае о разговоре свидетель может забыть, увлекшись личными проблемами. Если все же появляется промежуток времени между беседой и допросом, то целесообразно предложить свидетелю сделать конспективные записи. Беседы со свидетелями лучше по возможности вести непосредственно на месте происшествия, а не в кабинете и тем более не в суде и не на виду у посторонних.

Не стоит добиваться от свидетелей того, чтобы все они говорили в суде одинаково, поскольку рассказ, переданный несколькими свидетелями по частям, выйдет убедительнее, правдивее, чем повторенный каждым из них. Кроме того, рассказ по частям сужает возможности приложения перекрестного допроса.

2. Внешний вид и характеристики. У допрашиваемого лица (особенно в суде с участием присяжных) должен быть безупречный внешний вид. Во внешности важно все: от одежды и бижутерии до прически. При этом нужно учитывать конкретные предпочтения судей. Никаких жвачек, включенных мобильных телефонов, шорт, маек и тапочек – все это может создать неприятное впечатление.

Это правило нужно взять за основу и юристу, и его клиенту, поскольку положительное впечатление подсознательно действует на судью.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Однажды мне пришлось защищать парня, который повздорил со своей девушкой, а та просила привлечь молодого человека по факту якобы причиненных ей побоев. Содержание эмоционального заявления рождало образ закоренелого преступника. Дело закончилось примирением и походом молодых в ЗАГС. Но перед появлением клиента в суде я ему посоветовал одеться консервативно, и парень пришел в своем выпускном костюме, принес кипу грамот об участии в студенческих олимпиадах и таким внешним видом явно «ошарашил» судью, совершенно не ожидавшую появления «джентльмена». Она еще спросила у меня, выпянув в коридор суда, где же обвиняемый? Хотя тот сидел рядом.

В заседаниях по уголовным делам обязательно должны присутствовать родственники и знакомые подсудимого, и выглядеть они должны не менее безупречно, чем сам подсудимый. Сам факт присутствия этих людей играет большую роль. *Во-первых*, наличие публики может воспрепятствовать произволу судьи, ведь творить беззаконие на людях способен далеко не каждый. *Во-вторых*, присутствие близких людей создает подсудимому психологическую поддержку. Но помимо этого, присутствие добропорядочной публики (хотя бы по внешнему виду) создает доверие и симпатию к подсудимому. Совершенно противоположное впечатление на суде создают родственники и знакомые подсудимого, выкрикивающие упреки в адрес потерпевшего, смеющиеся над показаниями свидетелей обвинения либо открыто выражающие негодование действиям председательствующего.

Характеризующий материал в отношении подсудимого предпочтительно приобщать в начале судебного разбирательства – именно для того, чтобы создать благоприятное впечатление о клиенте. Обвинение использует тот же метод, указывая в обвинительном заключении на судимости, в том числе погашенные и не имеющие никакого юридического значения. Практика показывает, что, особенно по сложным делам с противоречивыми доказательствами, а также в судах второй инстанции, где в дела особенно не вникают, судьи большое значение придают внешности и характеристикам сторон. Именно поэтому личная явка в суд клиента в некоторых ситуациях имеет решающее значение.

3. Разъяснение правил судебного этикета и общих вопросов допроса. В связи с тем, что многие не знают, как обращаться к судье, а также что показания нужно давать только стоя и вставать при каждом обращении суда, необходимо разъяснять допрашиваемым лицам правила судебного этикета. Это показатель общей культуры, а судья может по этим «мелочам» сделать вывод о человеке. Так, давая показания в суде, следует говорить ровным громким голосом, в темпе, который позволяет секретарю судебного заседания наиболее полно отразить их содержание в протоколе; никаких эмоций и выпадов, смеха и разговоров о деле в какую-либо сторону, ссылок на слухи и разговоры быть не должно. Также будет уместен совет о том, как избежать волнений перед судьями.

4. Разъяснение подготовительной части допроса. Перед судебным заседанием нужно обратить внимание свидетелей на возможное давление со стороны судьи, прокурора, представителя противоположной стороны. Например, некоторые судьи с таким напором разъясняют ответственность за дачу ложных показаний, что очевидцы событий вмиг забывают, зачем пришли, либо начинают сомневаться в том, что видели. Свидетель должен правильно уметь ответить на вопрос о том, в каких отношениях он состоит со сторонами: дружеских, служебных, соседских, никаких, а также правильно понимать значение выражения «неприятельные отношения». Неверное определение этих понятий, характеризующих заинтересованность свидетеля в деле, может свести на нет значение его показаний.

5. Разъяснение правил ответов на задаваемые в суде вопросы. Допрашиваемым лицам необходимо объяснить, как правильно отвечать на вопросы суда и участников процесса. Так, следует внимательно слушать задаваемые вопросы, а в случае если вопрос непонятен, то попросить его повторить. Отвечать на вопрос нужно вежливо, независимо от того, кем и в какой форме он задан. Думать над ответом свидетель имеет право столько, сколько считает нужным, и в крайнем случае может сказать «не знаю», «затрудняюсь ответить», «не помню», чем придумывать то, чего не было. При этом лучше избегать вопросов об оценке времени и расстояний, поскольку в силу субъективных факторов в показаниях различных свидетелей могут возникнуть существенные противоречия.

Важно разъяснить свидетелю, что в своих ответах полагаться на судью как на независимого арбитра не стоит, так как его вопросы и поведение в процессе нередко приобретают обвинительный оттенок. Ни в коем случае не следует идти на поводу у лиц, задающих наводящие вопросы, а в случае ошибочного ответа необходимо немедленно поправиться.

Для того чтобы противодействовать давлению на свидетелей со стороны процессуальных противников, можно использовать следующий прием, о чем нужно заранее предупредить свидетелей. Суть его заключается в том, чтобы несколько раз «бросить тень» на свидетеля неоднократными вопросами: «Вы точно уверены в своих показаниях?» После неоднократных утвердительных ответов у

противника не будет никаких шансов «расшатать» показания свидетеля.

Кроме того, в случае возникновения вопроса о причине противоречий в ранее данных показаниях следует уметь правильно это объяснить. Например, иногда задается вопрос: «Почему вы ранее говорили по-другому?» – хотя в действительности никаких противоречий нет. Поэтому, прежде чем отвечать на указанный вопрос, нужно выяснить, в чем суть противоречий, и по возможности попросить ознакомить с ранее данными показаниями, а затем уже формулировать свой ответ.

Доверителя нужно предупреждать о том, что давать объяснения и отвечать на вопросы – это его право, а не обязанность, и он всегда может апеллировать к помощи своего представителя, особенно если вопрос носит правовой характер.

Несколько слов о приемах заявления ходатайств о доказательствах. Свидетелей по возможности до начала их допроса не должен видеть ни суд, ни противоположная сторона, иначе возможны умышленные срывы процесса, направленные на недопущение допроса свидетелей. Обычно допрос свидетелей защиты суд откладывает на самый последний момент, поэтому поспешное приглашение может привести к тому, что им придется неоднократно приходить в суд, на что согласится не каждый.

Ходатайства следует заявлять в *письменном виде*, хотя процессуальное законодательство этого не требует. Информация об устных ходатайствах должна заноситься в протокол судебного заседания, но не стоит на это надеяться. В лучшем случае ходатайство могут занести в протокол, при этом существенно исказив его смысл.

Письменная форма общения с судом имеет множество преимуществ перед устной:

- документы хранятся в деле;
- смысл написанного легче понять, чем услышанного и, возможно, частично забытого;
- документы фиксируют не только информацию, но и время их подачи в суд;
- документы могут быть прочитаны другими лицами.

Единственный недостаток письменной формы – ее стабильность. Написанное трудно изменить.

Ходатайства желательно *подавать под роспись через приемную, канцелярию*^[20] или *направлять заказным письмом*, поскольку это обеспечивает их регистрацию и учет. Если их передавать судье непосредственно в процессе, то ни в коем случае не следует по просьбе судьи забирать документы обратно, так как в этом случае о ходатайстве не будет сделано никаких записей в протоколе судебного заседания. Если судья отказывается брать письменное ходатайство в руки, достаточно положить его на стол судьи после оглашения содержания документа. Этим правилом нужно руководствоваться и при подаче исков (тем более если подача осуществляется клиентами), поскольку зачастую помощники, ведущие прием граждан, превышают свои полномочия, отказывая в принятии документов со ссылкой на наличие в них каких-либо недостатков.

Ходатайство об отложении дела в связи с занятостью в другом процессе также целесообразно подавать только в письменном виде. В экстренных случаях возможно передавать телефонограмму об отложении дела по телефону с ее одновременной записью. Есть категории судей, которые откладывают дело по любой, в том числе документально не подтвержденной причине, то есть все зависит от практики и привычек определенного судьи. Также нужно иметь в виду, что некоторые судьи предлагают клиентам начать процесс в отсутствие неявившегося представителя, а затем полностью рассматривают дело по существу, несмотря на ходатайство об отложении дела. Поэтому по возможности не следует отпускать в суд доверителя одного.

Ходатайства о доказательствах *необходимо заявлять и в безнадежных случаях*, то есть когда из поведения судьи очевидно, что по нему будет принято решение об отказе. Впоследствии отказ в удовлетворении ходатайства может служить одним из оснований для отмены судебного акта.

В ходатайстве следует описывать само доказательство. Закон требует, чтобы в ходатайстве было указано, с какой целью вызываются свидетели, что они могут подтвердить. Но я обычно прибегаю к этой методике и при приобщении письменных документов, в том числе аудиозаписей или заключений независимых специалистов. Если с

большой степенью вероятности суд откажет в приобщении данных доказательств, то в ходатайстве особенно важно изложить содержание доказательств, например краткие выводы специалиста, расшифровку разговора, перенесенного с аудиозаписи. Это необходимо для того, чтобы напомнить судьям первой и апелляционной инстанций о существовании доказательств, не приобщенных к делу.

Ходатайство в сложных случаях следует *представлять в суд заблаговременно*, то есть направлять до судебного заседания (по почте или через канцелярию). Естественно, что при открытии заседания необходимо сообщить о наличии ходатайства, ранее направленного в адрес суда.

Под сложными случаями я подразумеваю ситуации, когда разрешение ходатайства требует дополнительного изучения каких-либо материалов дела, нормативных актов или судебной практики. Дело в том, что суд разрешает ходатайства, как правило, на месте, и поэтому не всегда у него есть возможность принимать в короткий срок обоснованное и разумное решение.

Когда предоставлять доказательства

Для выигрыша дела нужно не только иметь достаточные доказательства, но и уметь предоставлять их суду в определенное время и в определенной последовательности. О том, как это делать на практике, в законе ничего не говорится.

Что обычно предлагают юристы

Обычно юристы представляют доказательства суду сразу же в начале судебного разбирательства либо в момент их появления, не думая о том, что противоположная сторона сможет их опровергнуть, в том числе прибегнув к фальсификации материалов дела или оказав давление на свидетелей.

Что можно сделать еще

Главное правило заключается в том, что любое ходатайство о предоставлении доказательств должно быть *своевременным*, соответствуя стратегии защиты. Его следует заявлять таким образом,

чтобы поломать планы противника, а доказательства не стали оружием против вас. Об этом писал еще известный представитель дореволюционной присяжной адвокатуры Л. Е. Владимиров.

Многие юристы практикуют такой метод, как сокрытие от противника доказательств любыми способами: в арбитражном судопроизводстве с копией иска стороне не направляются приложенные документы или предоставленные суду документы не изготавливаются в копиях для другой стороны и пр. Но в данном случае речь идет не о тактике, а о злоупотреблении правом.

Тактика предоставления доказательств подразумевает то, что доказательства нужно раскрывать не все сразу, а в определенной логической последовательности в зависимости от действий процессуального противника. Принято считать, что *придерживание доводов* для последующей ссылки на них в заседании суда первой или второй инстанций – прием несостоятельный в этическом и практических смыслах, так как довод, действительно серьезный и убедительный, противная сторона все равно не в состоянии будет опровергнуть, а несущественное нарушение, допущенное следователем, судом, не колеблет законности и обоснованности решения. Однако придерживание доводов в некоторых случаях позволяет воспрепятствовать фальсификации доказательств следователем либо судом, увеличить сроки судопроизводства для более тщательного исследования всех обстоятельств дела.

Исходя из вышеназванного правила, заявлять ходатайства о допросе свидетелей, специалистов целесообразно после исследования доказательств противника, так как в этом случае свидетели могут пояснить больше в их опровержение.

Квинтилиан^[21] предлагал представлять суду сначала слабые, а затем сильные доказательства, чтобы впечатление не слабело, а усиливалось. Однако я предпочитаю делать наоборот: начинать с сильных доказательств, в противном случае у судьи может пропасть интерес к допросу остальных свидетелей.

Назначение экспертизы должно быть завершающим аккордом в системе доказательств. Зачастую юристы торопятся заявить ходатайство об экспертизе по делам, где выводы экспертов имеют основное и решающее значение.

Но нельзя забывать, что выводы экспертов всегда носят субъективный характер, а показания свидетелей и материалы дела даже при назначении почерковедческой экспертизы (не говоря уже о психологической или психиатрической экспертизах) могут сыграть важную роль.

И последнее. В любом деле нужно уметь брать паузу, чтобы собраться с силами, уточнить позицию, подготовить дополнительные доказательства, то есть иметь «запасной выход» (например, ходатайством о вызове дополнительных свидетелей, уточнении иска и пр.).

Как использовать доказательства противника

В зависимости от процессуальных возможностей юристом может быть выбрано одно из двух стратегических направлений: *оборона* или *нападение*. Конечно, последнее наиболее желательно, но не всегда достижимо, так как не во всех случаях юрист располагает доказательствами, которые он может противопоставить другой стороне. Искусство обороны как раз и заключается в том, чтобы сделать доказательства противоположной стороны «своими» доказательствами (метод использования чужих доказательств).

Что обычно предлагают юристы

В ситуации, когда юристы не имеют представления о том, как доказательства противника обратить в свою пользу, они категорически не соглашаются на ходатайства противоположной стороны о приобщении документов, вызове свидетелей. Однако бояться всего этого не стоит, поскольку при умелом подходе можно воспользоваться чужими доказательствами и обратить их в свою пользу.

Что можно сделать еще

В первую очередь необходимо добиваться от противоположной стороны *признания тех фактов и обстоятельств*, которые соответствуют позиции доверителя. Например, ответчик признал иск частично, после чего следует подробно выяснить, с чем он именно

согласен, – в ходе вопросов ответчик иногда соглашается с иском в еще большем объеме. Те обстоятельства, которые признаны ответчиком, вы уже не обязаны доказывать. Этот совет может показаться простым и очевидным, но даже судьи иногда подробно не выясняют позицию ответчика, а делать это нужно именно в первом заседании, поскольку впоследствии ответчик может кардинально изменить свою позицию.

Второй вариант – ответчик иск не признал, однако при неоднократных его опросах представителем истца в разных судебных заседаниях выявляется непоследовательность и противоречивость избранной им позиции, а противоречия также могут косвенно подтверждать обоснованность притязания истца.

Нужно иметь в виду, что многие письменные доказательства, представленные противоположной стороной, носят *двусмысленный* характер, так что они могут быть истолкованы и в пользу защиты, и в пользу обвинения, и в пользу истца, и в пользу ответчика. То же самое мы нередко встречаем при допросе свидетелей, когда свидетели одной стороны, ничего не подозревая, говорят об обстоятельствах, подтверждающих позицию другой стороны. Такое возможно, например, если свидетель был вызван для допроса по определенному узкому кругу вопросов.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Защитник подсудимого, оспаривая гражданский иск о компенсации морального вреда, вызвал свидетеля, который должен был пояснить, что потерпевший непосредственно после полученной травмы выходил на работу и, таким образом, его состояние здоровья было удовлетворительно. Однако я, как представитель потерпевшего, задаю свидетелю совершенно неожиданный для него вопрос об имущественном положении подсудимого, которое тот от следствия всячески скрывал. В результате в ходе допроса свидетеля защиты выяснилось, что подсудимый приобрел дорогостоящее имущество для ремонта автомобилей, при этом защитник явно был недоволен таким результатом допроса.

Для получения максимально возможной информации от свидетеля (любого, а не только свидетеля процессуального противника) нужно придерживаться следующих правил.

1. Планирование допроса. Вопросы свидетелям нужно планировать заранее. Особо тщательно следует готовиться к допросу несовершеннолетних свидетелей, поскольку психика детей имеет существенные отличия от психики взрослых. Неточность показаний детей может быть обусловлена не только их повышенной внушаемостью, склонностью к фантазированию и лжи, но и недостатком словарного запаса, неразвитостью произвольного внимания и памяти, возрастными особенностями восприятия и мышления. Весьма сложная ситуация складывается и при допросе свидетелей из числа сотрудников правоохранительных органов, а также иных явно заинтересованных лиц.

В плане целесообразно предусматривать варианты вопросов в зависимости от того или иного ответа свидетеля. Вроде алгоритма: «если так, то..., если нет, то...». Вместе с тем план допроса не является неизменным, поэтому вопросы следует формулировать также и в ходе допроса, начатого другими лицами. Обладая некоторым знанием людей и наблюдая за свидетелем, пока его допрашивает ваш процессуальный противник, вы должны разобраться, что он за человек. Анализируя общее поведение свидетеля, характер его ответов, выражение лица, голос, отдельные слова, жесты, нужно сделать вывод, обманывает ли свидетель, либо в его рассказе правда перемешана с ложью.

2. Тактика допроса. *Вопросы нужно задавать вежливым тоном,* к допрашиваемому крайне важно обращаться по имени и отчеству, даже если он говорит то, чего вам не хотелось бы услышать. Особенно это замечание касается допроса потерпевшего, в присутствии которого не следует без крайней необходимости его критиковать и напоминать в вопросах о сделанном ему зле. Вообще потерпевшему целесообразно задавать как можно меньше вопросов. Если расположить к себе человека, то он может сказать гораздо больше и откровеннее. При этом необходимо учитывать индивидуальность каждого допрашиваемого лица.

Для получения четкого ответа на вопрос сам вопрос должен быть сформулирован коротко, ясно и недвусмысленно. Короткий вопрос не дает возможности уклониться от ответа, а на длинные и многосложные вопросы вряд ли удастся получить

вразумительные ответы. Если вы хотите получить полный и точный ответ, то никогда не следует задавать вопросы типа «Вы можете вспомнить?..», «Вы обратили внимание на?..», поскольку свидетель, скорее всего, укажет на то, что он ничего не помнит и ни на что не обращал внимание.

Вопросы нельзя задавать напрямую, чтобы свидетель не смог понять, для чего задан вопрос и какой ответ от него хотят получить. Свидетель должен думать, что вам нужно противоположное. Целесообразно подводить допрашиваемое лицо к главному вопросу постепенно, задав перед этим несколько незначительных вопросов (принцип маскировки главного вопроса). Например, вместо вопроса о том, «видели ли вы из окна убийство», лучше начать с вопроса о том, куда выходят окна квартиры.

Не стоит сразу же соглашаться с ответом «не помню», так как такой ответ может быть обусловлен не забывчивостью допрашиваемого, а стремлением скрыть определенные факты. Поэтому вопрос необходимо попробовать задать повторно.

Нельзя задавать бесцельные вопросы или вопросы, на которые ответ неизвестен (вопрос на авось) либо очевиден, что не в вашу пользу (например, сотруднику полиции – оказывал ли он давление на клиента или как может охарактеризовать клиента). Нужно иметь чувство меры и вовремя закончить допрос, поскольку лучший вопрос – это незаданный вопрос.

И последнее. Часто юристы допускают такую ошибку: получая на вопрос ясный и желанный ответ, они вновь пытаются выяснить у свидетеля те же самые обстоятельства. Как сказал классик, «не троньте, что хорошо».

Как разоблачить ложные показания свидетелей

Насколько актуальна эта проблема, я думаю, говорить нет смысла. Когда клиенты вспоминают известную поговорку «закон – что дышло...», я уточняю: «свидетель – что дышло», а закон тут ни при чем. На самом деле судебные решения выносятся не судом, а в большей степени свидетелями и экспертами, хотя они, как правило, не осознают своей роли в судьбах людей. Справедливости ради

следует отметить, что нередко сами судьи манипулируют свидетелями для вынесения нужного решения.

Свидетеля не проверишь на полиграфе, хотя до сих пор этот метод не является общепризнанным в распознавании лжи. Можно, обладая соответствующими навыками, провести психологическую диагностику лжи свидетеля, основанную на отслеживании невербальных сигналов говорящего (изменение голоса, мимики, позы, жестов и пр.), но психологическими наблюдениями на практике оспорить доказательство невозможно, так как суд не отвергнет, например, показания свидетеля лишь на том основании, что он при допросе краснел и заикался от волнений^[22]. К тому же, как отмечают психологи, от человека могут не исходить невербальные сигналы, если он не осознает, что говорит неправду, а полагает либо внушил себе уверенность, что говорит правду.

Что обычно предлагают юристы

Добропорядочные юристы, сталкиваясь с показаниями лжесвидетелей, обычно обрушивают на допрашиваемых шквал вопросов, иногда до конца непродуманных и бессмысленных, при этом вопросы нередко задаются в повышенном тоне. Но эмоциональное воздействие на свидетелей голосом, интонацией, жестами, разъяснение последствий ложных показаний и убеждение в неправильности занятой позиции обычно пресекаются судом как неуместные и неэтичные.

Я ни в коем случае не склонен считать, что ласковое обращение может склонить наглого лжеца показывать правду. Однако запугиванием свидетеля добиться правды в суде сложно, поскольку раздраженный человек похож на упрямую лошадь: он будет делать все, что угодно, кроме того, что от него требуется. Чуть что – и на дыбы. К тому же в таком состоянии свидетель может оговориться, а форсированный допрос свидетеля без предоставления ему времени для размышления может закончиться тем, что секретарь судебного заседания попросту не успеет отразить в протоколе все вопросы и ответы.

Недобропорядочные юристы приглашают в противовес лжесвидетелям и лжеэкспертам своих лжесвидетелей (если

отсутствуют настоящие свидетели) либо договариваются со свидетелями и экспертами процессуального противника об изменении показаний либо их корректировке в свою пользу. Как известно, закон не устанавливает ответственности сторон в гражданском процессе и обвиняемого в уголовном процессе (его представителей) за дачу ложных объяснений и показаний. Тем не менее нужно иметь в виду, что ложь, связанная с фальсификацией документов, показаний свидетелей и экспертов, иногда выявляется и не всегда остается безнаказанной.

Что можно сделать еще

Общепсихологической основой, на базе которой возможно получение интересующих сведений, является *теория бессознательного*. Поскольку лжесвидетель сознательно не хочет передавать правдивую информацию, то его необходимо побудить к неосознанной ее передаче. Исходя из общих теоретических положений и практического опыта, выработанного человечеством, выделяют два основных способа получения необходимой информации.

- Первый – это побуждение субъекта к произвольным высказываниям об имеющихся фактах, представляющих интерес для дела.

- Второй – побуждение интересующего лица к произвольным физическим и экспрессивным действиям, содержащим соответствующую информацию.

Психологические методы широко используются при получении информации оперативными сотрудниками. Однако рамки судебного разбирательства часто не позволяют прибегать ко всему спектру психологических приемов. Например, не всегда возможна демонстрация свидетелям каких-либо предметов, оживляющих образы; разговоры на смежные темы; «подбрасывание» ложных доказательств и т. п. Особенно сложно приходится выявлять ложь при допросе несовершеннолетних, людей преклонного возраста, инвалидов или лиц, страдающих какими-либо хроническими заболеваниями, а тем более лиц, состоящих в дружеских отношениях со стороной.

Если существует возможность встречи со свидетелем противника (например, посредством общих знакомых или других свидетелей), то нужно этим обязательно воспользоваться и провести беседу с привлечением технических средств, чтобы подготовиться к допросу, выявить мотивацию свидетелей и впоследствии сопоставить переданные сведения с показаниями, данными свидетелями на суде.

В первую очередь необходимо выявлять **мотивы дачи свидетелями показаний**. Свидетеля легко «выбросить» из доказательственной базы противника в случае выявления дружеских или родственных отношений его с противником либо прочей заинтересованности. По гражданским делам свидетели каждой из сторон – это в большинстве своем люди заинтересованные: родственники, знакомые, соседи одной из сторон. Причем свою заинтересованность они иногда вообще не скрывают от участников процесса и суда, рассказывая, например, о том, что «со стороны по делу мы дружим с детства». Так, разоблачить лжесвидетелей можно, например, при помощи биллинга, предоставляемого сотовым оператором по запросу следователя и суда, что поможет уточнить место нахождения абонента телефонного номера в определенное время. Если выясняется, что свидетель был совершенно в другом месте, а не в том, о котором дает показания, выявлять противоречия в его показаниях уже не требуется. Иногда просто достаточно только спросить свидетеля о его графике работы, роде занятий, чтобы выяснить, что он не мог находиться в описанном им месте и в указанный период времени наблюдать какие бы то ни было события.

Поскольку *оглашение показаний свидетелей и потерпевших* в случае их неявки в суд не дает возможности проверки их показаний, то необходимо категорически возражать против этого, если, конечно, отсутствуют законные основания оглашения показаний, даже если в этих показаниях ничего существенного нет: свидетель может знать больше, чем записано. Именно по названным причинам соглашаться на производство по уголовному делу в особом порядке (то есть без допроса свидетелей) следует в исключительных случаях.

В случае если показания свидетелей, несмотря на возражения стороны, в нарушение закона оглашены, то в дальнейшем необходимо руководствоваться позицией Конституционного суда РФ, согласно которой обвиняемому в соответствии с принципами состязательности

и равноправия сторон должна предоставляться возможность защиты своих интересов в суде всеми предусмотренными законом способами, в том числе путем заявления ходатайств об исключении недопустимых доказательств или об истребовании дополнительных доказательств в целях проверки допустимости и достоверности оглашенных показаний^[23].

Неправду в показаниях свидетелей можно высветить в редких случаях *детализацией* тех или иных обстоятельств, а если свидетель, напротив, акцентирует внимание на подробностях, то следует выяснить, почему он запомнил незначительные обстоятельства, оказывался ли он ранее в аналогичных ситуациях. Однако данный прием пригоден не во всех ситуациях, поскольку отсутствие знаний о деталях свидетель может объяснить избирательностью памяти или давностью событий.

Юристу, участвующему в судебном процессе, нужно стремиться к тому, чтобы свидетель был допрошен неоднократно, поскольку наличие *противоречий* в различных его показаниях может свидетельствовать о лжи. Именно поэтому в ходе следствия целесообразно ходатайствовать об очных ставках со свидетелем, а также о его дополнительных допросах. Но противоречия в показаниях свидетеля могут возникнуть в связи с разным временем допроса, поэтому наиболее важные противоречия – это противоречия, возникающие в одном и том же допросе.

Для того чтобы не дать свидетелю возможности сплести нестыковки в своих показаниях, целесообразно каждый раз уточнять у него, точно ли он помнит описываемые обстоятельства либо показания содержат лишь его предположение. Тем более что многие свидетели не понимают разницы между достоверным и вероятным знанием и свои версии иногда преподносят как сведения о достоверных фактах.

Еще один метод распознавания лжи – это выявление **противоречий в показаниях допрашиваемого свидетеля и других лиц**. Лучше сравнивать «равнозначные» показания, то есть данные примерно в одно время. Но обнаружить реально существующие противоречия не всегда удастся, поскольку следователи стараются, чтобы в деле не было никаких противоречий, упрощая допросы новых лиц копированием показаний уже ранее допрошенных лиц.

Но даже если в итоге не удастся получить от свидетелей правдивых показаний, практически от каждого свидетеля можно добиться слов «не помню», «не уверен», «может быть» и пр., которые ставят под сомнение весь его рассказ или его отдельные утверждения. Вопрос «Вы точно уверены в своих показаниях?» в некоторых случаях настораживает свидетеля, ему кажется, что допрашивающий знает правду и поэтому скрывать ее бессмысленно. Кстати сказать, далеко не каждый способен говорить неправду в суде, поэтому подобные «проговоры» свидетелей – довольно частое явление.

И последнее. Допрошенных свидетелей ни в коем случае нельзя отпускать из зала суда (о такой необходимости у участников процесса обычно спрашивает суд), нужно попросить их остаться для дополнительных вопросов, в том числе для проведения очных ставок с другими свидетелями. Это также позволит исключить их общение с недопрошенными свидетелями.

Как допрашивать экспертов и оспаривать их заключения

Нет необходимости напоминать о большой роли заключения экспертов в системе доказательств. Однако на практике распространены многочисленные ошибки, обусловленные заинтересованностью, некомпетентностью или небрежностью экспертов.

Экспертов в суд, как известно, вызывают для разъяснения данного им заключения. Значение показаний эксперта весьма велико, поскольку он может либо укрепить изложенные в заключении выводы, либо ослабить их, либо фактически отказаться от данного заключения. Страшнее всего для стороны, оспаривающей заключение эксперта, ситуация, когда вызванный в суд эксперт не просто поддержит свое заключение, но и фактически сформулирует дополнительные выводы по новым, поставленным судом вопросам.

Однако самое главное, о чем писал еще классик русской присяжной адвокатуры П. Сергеич, с недобросовестным экспертом гораздо сложнее бороться, чем с недобросовестным свидетелем, поскольку он знает больше, чем мы, юристы.

Что обычно предлагают юристы

Многие юристы не готовятся всерьез к допросу экспертов, они даже не имеют копии экспертного заключения, а впервые слушают его текст непосредственно при оглашении в суде. Коллеги полагают, что спорить с экспертом бессмысленно и бесполезно. В случае несогласия с экспертизой юристы обычно заявляют ходатайство о назначении дополнительной (повторной) экспертизы, а в отношении вызванного в суд эксперта рассуждают так: кто его вызвал, тот пускай и допрашивает.

Вызываются же эксперты обычно по инициативе суда или прокурора и именно для того, чтобы укрепить экспертные позиции и не допустить проведение новых экспертиз.

Для того чтобы вступать в какие-либо дискуссии с экспертами, адвокат должен располагать специальными познаниями, которыми он не обладает в силу объективных причин. В лучшем случае юристы задают эксперту вопросы, касающиеся не сути заключения и примененных методик, а компетентности эксперта, оформления заключения: наличия подписки о разъяснении ответственности, списка литературы, подписи эксперта и печатей, а также задают вопросы, основанные на описках и опечатках текста.

Что можно сделать еще

На практике эксперты редко готовятся к допросу, даже не утруждают себя прочтением ранее данного заключения, поскольку исходят из того, что никто, кроме них, специальными познаниями в данной области не владеет. Кстати, это наблюдение нужно учитывать и в тех случаях, когда вы приглашаете в суд своих специалистов. С другой стороны, следует принять во внимание и то обстоятельство, что обстановка допроса для эксперта – это определенная стрессовая ситуация, поскольку она отличается от условий, в которых проводилась экспертиза. Поэтому не стоит преувеличивать уверенность эксперта, вызванного в суд.

Обязательно следует производить аудиозапись допроса экспертов, поскольку они используют специальную терминологию,

которая не всегда полно отражается в протоколе судебного заседания.

К допросу эксперта готовиться необходимо тщательно: обязательно иметь при себе копию заключения эксперта или ознакомиться с ним до начала процесса, предварительно прочитать литературу (неплохо взять ее в суд), изучить специальную терминологию, проконсультироваться с квалифицированными специалистами. Если есть возможность, то в качестве представителя стороны к участию в деле можно привлечь специалиста, чтобы он непосредственно осуществлял допрос эксперта. Специалиста можно допросить сразу же после допроса эксперта для сопоставления их показаний и мотивировки ходатайства о назначении новой экспертизы.

Все вопросы экспертам можно объединить в следующие группы:

- а) вопросы, относящиеся к личности эксперта как специалиста в той области деятельности, которую он представляет;
- б) вопросы, относящиеся к исходным данным – материалам дела, использованным экспертом для исследования и дачи заключения;
- в) вопросы, относящиеся к технологии (методике) исследования;
- г) вопросы, относящиеся к обоснованности выводов.

Первая группа вопросов связана с *уточнением компетентности эксперта*. При допросе эксперта нужно выяснить, является ли он специалистом именно в той области судебной экспертизы, которая необходима для производства данной экспертизы, а также когда он проходил последний раз переподготовку, какой опыт работы имеет.

Вторая группа вопросов касается *пригодности и информативности объектов исследования*.

Третья группа вопросов затрагивает *научный статус примененной при исследовании методики*, выяснение того, когда и где она была опубликована, имеются ли иные методики для решения задачи и почему они не применялись в данном случае, и т. п. Целесообразно ходатайствовать о предоставлении опубликованной методики экспертизы на обозрение в судебном заседании, и лучше это сделать одновременно с вызовом в суд эксперта.

Четвертая группа вопросов задается с целью *выяснения обоснованности тех выводов*, которые сделаны экспертом в

результате исследования и сформулированы в заключительной части заключения.

Основной тактикой при допросе эксперта должна быть **нейтрализация категоричных выводов**, которые нужно пытаться изменить на *вероятностные*, поскольку именно вероятностные выводы снижают статус доказательств до уровня гипотез. При оспаривании заключений экспертиз, как уже отмечалось, целесообразно использовать заключения и показания специалиста. Именно с их помощью суд с большей вероятностью назначит новую экспертизу, а к «голым» возражениям сторон в отношении проведенной экспертизы, даже мотивированным и научно обоснованным, суд чаще всего относится безразлично.

При назначении повторной экспертизы следует настаивать, в зависимости от обстоятельств дела, на проведении комиссионной экспертизы (и, если необходимо, – комплексной) с назначением максимально возможного количества вопросов. Дело в том, что повлиять на выводы комиссии гораздо сложнее, чем на выводы одного эксперта, а при наличии большого количества вопросов возможна некоторая противоречивость или размытость (гипотетичность) выводов.

При этом нужно помнить, что любая экспертиза в известном смысле субъективна, поскольку зависит от опыта и пристрастий конкретных экспертов. Поэтому, плохо это или хорошо, но чем больше по делу экспертиз проведено, тем, как правило, больше это дело запутывается и усложняется.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

В июне 2009 года суд приговорил двух бывших сотрудников милиции к восьми с половиной годам заключения по статье о превышении полномочий с применением насилия и тяжкими последствиями. Оба отсидели по половине срока и вернулись домой по УДО. А затем – 17 апреля 2014 года – уже исполненный приговор был полностью отменен Верховным судом России. Дело в том, что изначально с подсудимых было снято обвинение по факту причинения смерти потерпевшему на основании ряда судебно-медицинских экспертиз. Когда осужденные отбывали срок, расследование обстоятельств смерти продолжилось, было проведено с десятков новых экспертиз, в том числе в Москве.

Поводом для отмены приговора стала не невиновность осужденных, а новые обстоятельства, неизвестные суду при вынесении первого приговора, а именно: выводы повторной комиссионной судебно-медицинской экспертизы, проведенной в специализированном федеральном госучреждении Минздравсоцразвития России. Из этих выводов (которые, кстати, основывались на тех же материалах, что и предыдущие экспертные заключения) следовало, что причиной смерти явилась закрытая черепно-мозговая травма, обусловленная нанесенными ударами. На момент вынесения первого приговора экспертиза допускала, что роковая закрытая черепно-мозговая травма возникла у погибшего в результате того, что от толчка милиционера он сам упал и получил повреждения. Впоследствии уголовное дело было направлено в районный суд на рассмотрение в новом составе суда, по итогам которого оба подсудимых признаны виновными по части 3 статьи 286 и по части 4 статьи 111 УК РФ и приговорены к 12 годам лишения свободы.

Как предотвратить фальсификацию дела

Ведение гражданских и уголовных дел – это не только сбор и предоставление доказательств, но и умение бороться с фальсификациями, которые в своих интересах допускают органы следствия и суд. В первую очередь речь идет о фальсификации протоколов следственных действий и судебного заседания. Представим себе юриста, достигшего большого искусства в умении добиваться ответов от свидетелей на поставленные вопросы. В судебных прениях он убедительно аргументирует свои выводы ссылкой на свидетелей, но такое мастерство в конечном счете не принесет пользы, если в протоколе судебного заседания не окажется ничего из того, что было получено юристом от свидетелей в ходе их допроса.

Что обычно предлагают юристы

Некоторые юристы не уделяют этой проблеме большого внимания, полагаясь на порядочность сотрудников правоохранительных органов и суда либо считая несущественными допускаемые фальсификации и нарушения. Так, например, многие адвокаты уже привыкли к тому, что дело для ознакомления им, как правило, предъявляется в несшитом и нумерованном виде, а протоколы для подписания – без указания даты и частично заполненными.

Что касается протоколов судебных заседаний, то юристы при составлении жалоб обычно опираются на свои записи показаний допрошенных лиц и редко знакомятся с тем, что написал секретарь судебного заседания, даже не ставят в известность своих клиентов о том, что возможно ознакомиться с протоколом и при необходимости подавать на него замечания.

Добросовестные юристы подают замечания на протоколы судебных заседаний, но на практике этой меры недостаточно для предотвращения фальсификаций.

Что можно еще сделать

Для предотвращения фальсификации протоколов следственных действий, проводимых с участием подзащитного, в первую очередь нужно **вести параллельную запись показаний** в ходе допросов и всегда знакомиться с содержанием протоколов, сверяя их текст со своими записями, даже если следователь протоколы зачитывает вслух присутствующим или если клиент подтверждает правильность записанного после личного прочтения. Доверитель может упустить важные моменты, не придать им значения, а может и просто лениться прочитать весь текст. При малейшей необходимости следует вносить замечания в протоколы (для этого существует специальная графа), однако большинство следователей, чтобы не «портить» внешний вид протокола допроса, при наличии замечаний от допрошенных лиц либо их представителей редактируют непосредственно текст самих показаний.

Подписывать нужно полностью заполненные протоколы (со временем и датой, описью листов), чтобы исключить возможность дописок: сразу же под текстом, не оставляя свободного места.

Необходимо *брать копии* всех процессуальных документов, которые следователь обязан вручать обвиняемому и его защитнику. Особенно это касается постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Не раз мне приходилось сталкиваться с ситуацией, когда документы в ходе следствия переделывались, а наличие на руках экземпляра позволит установить фальсификацию.

Также советую *брать повестки с отметкой* о нахождении у следователя и в суде, поскольку возможны фальсификации, связанные с началом и окончанием следственных и судебных действий. Например, суд указывает в протоколе, что приговор был оглашен с 10 до 11 часов, а фактически – с 11 до 12 часов. С учетом этих данных можно уличить судей в нарушении тайны совещательной комнаты.

Если в ходе следственных действий участвуют понятые или иные посторонние лица, то необходимо *обращать их внимание на процессуальные нарушения*, допущенные следователем, делать это надо активно, чтобы указанным лицам данные факты врезались в память и при необходимости они могли о них вспомнить в суде. При

проведении следственных действий нельзя допускать присутствия лиц, не участвующих в них, а также бесед следователя с подзащитным, не относящихся к допросу, в ходе которых, как правило, оказывается воздействие с целью дачи признательных показаний.

Для предотвращения фальсификации протоколов следственных действий необходимо пользоваться правом, предоставленным защите п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ *об участии в следственных действиях, проводимых по ходатайству защитника или подозреваемого (обвиняемого)*. То есть, например, если защита в ходе следствия просит допросить свидетеля, не стоит отпускать его к следователю одного, поскольку это создаст условия для оказания на свидетеля давления: допрашивать свидетеля целесообразно либо в присутствии адвоката, заявившего соответствующее ходатайство, либо свидетель должен прийти к следователю на допрос со своим адвокатом.

По окончании следствия целесообразно **копировать все материалы дела**, включая опись дела^[24], а в протоколе об ознакомлении с материалами дела не просто указывать, что «С материалами уголовного дела ознакомлен полностью», а отмечать, на скольких именно листах эти материалы дела были представлены для ознакомления.

Будучи адвокатом, я не раз сталкивался с проблемой *фальсификации протоколов судебных заседаний*. На практике это происходит практически по каждому делу. Хотя в некоторых случаях можно увидеть небрежность, невнимательность и неграмотность секретарей судебных заседаний. Но чаще такая ситуация возникает вследствие умышленных действий судей: где-то что-то недописано или приписано, и дело принимает совершенно иной оборот.

Традиционный способ борьбы с фальсификациями заключается в *ознакомлении с протоколом судебного заседания и подаче на него замечаний*. С протоколом судебного заседания нужно знакомиться всегда, даже если решение состоялось в вашу пользу, так как противная сторона может обжаловать решение, а если в протоколе что-то упущено важное, то решение суда могут отменить.

Целесообразно во всех случаях *получать копии протоколов судебных заседаний*, так как после подачи замечаний на протокол не исключено, что его текст может быть изменен. И делать это

необходимо как можно быстрее. В соответствии с ч. 6 ст. 259 УПК РФ протокол должен быть изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания в течение трех суток со дня окончания судебного заседания. Протокол в ходе судебного заседания может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем. По ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления. Закрепление такого права сторон в законе обязывает суд обеспечить его реализацию^[25].

Кроме того, многие юристы забывают о том, что по закону и *свидетели могут подавать замечания на протокол*, – безусловно, нужно знакомить их с протоколом и оказывать свидетелям помощь в реализации прав, поскольку сами свидетели вряд ли это будут делать самостоятельно при отсутствии каких-либо навыков и личной заинтересованности.

Что касается замечаний на протокол судебного заседания, то проблема заключается в том, что они рассматриваются вне рамок судебного заседания и, как правило, судом отклоняются. Принято считать, что *проведение устного разбирательства и рассмотрение замечаний на протокол в судебном заседании не представляются необходимыми*. Конституционно значимым в данном случае является то, что суд обязан рассмотреть замечания, а также то, что при их отклонении заявителю предоставляется возможность изложить свое отношение к содержащимся в протоколе сведениям в апелляционной жалобе. Тем самым не преграждается доступ к правосудию^[26].

Обжалуя протокол вместе с судебным актом, следует иметь в виду, что закон не предусматривает права участников процесса обжаловать постановление судьи по результатам рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания. Никто из судей вышестоящего суда не присутствовал в зале судебного заседания при рассмотрении дела, вследствие чего судьи суда второй инстанции не знают и не могут знать о правильности (либо неправильности) принесенных замечаний на протокол судебного заседания, вследствие чего они не вправе проверять существо принятого решения по рассмотрению замечаний на протокол судебного заседания^[27]. Обычно нарушения протоколирования, на которые суд вышестоящей инстанции может обратить внимание, – это лишь неподписание протокола судебного

заседания судьей и нерассмотрение замечаний на протокол судебного заседания, что встречается весьма редко.

В этой связи для борьбы с фальсификацией протокола судебного заседания можно использовать следующие приемы.

Применительно к КоАП РФ ведение протокола рассмотрения дела судом вообще *не предусмотрено*. Таким образом, проблема фальсификации показаний свидетелей стоит наиболее остро. На практике свидетели иногда даже не дают устных показаний в присутствии суда и участников процесса, а лишь заполняют бланки объяснений в коридоре суда. В лучшем случае судья самостоятельно печатает объяснения свидетелей и заносит их либо непосредственно в судебный акт, либо в бланк объяснений. При этом возможность ознакомления с этими объяснениями лица, привлекаемого к административной ответственности, и его защитника нередко игнорируется.

В этой связи перед рассмотрением дела об административном правонарушении целесообразно заявлять *ходатайство об обеспечении ведения протокола о рассмотрении дела судьей*.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Мировому Судье судебного участка № XXX г. XXX

Ф. И. О.

процессуальное положение

ХОДАТАЙСТВО

об обеспечении ведения протокола о рассмотрении дела судьей

В Вашем производстве находится дело об административном правонарушении, возбужденное в отношении XXX.

В соответствии со ст. 24.1 КоАП РФ «задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений».

Согласно позиции ВС РФ, отраженной в п. 9 ППВС РФ от 24.03.2005 № 5, «Учитывая, что КоАП РФ не содержит запрета на

ведение протокола при рассмотрении дела судьей, в необходимых случаях возможность ведения такого протокола не исключается».

Обозначенная выше позиция подтверждается ВС РФ в ответе на вопрос 19, содержащийся в Обзоре законодательства и судебной практики ВС РФ за IV квартал 2006 года (утв. ППВС РФ от 07.03.2007): «Вместе с тем и запрета на ведение протокола нет. Поэтому судьей или секретарем может вестись протокол. Указание на это содержится в ППВС РФ от 24.03.2005 г. № 5 “О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ”». Позиция ВС РФ согласуется с мнением КС РФ, отраженным в Определении от 16.07.2009 № 948-О-О «О том, что в необходимых случаях возможность ведения такого протокола КоАП РФ, в том числе и оспариваемым законоположением, не исключается, указывается и в разъяснениях Пленума ВС РФ (п. 9 ППВС РФ от 24 марта 2005 года № 5 “О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях”). К тому же лицо, в отношении которого ведется производство по делам об административных правонарушениях, вправе заявлять ходатайство о составлении протокола о рассмотрении дела судьей, которое подлежит обязательному и немедленному рассмотрению (статьи 24.4 и 25.1)».

Ведение протокола способствует принятию судом решения в соответствии с показаниями и объяснениями, полученными в судебном заседании, и обеспечивает возможность контроля за выполнением судом требований закона при последующем обжаловании вынесенного постановления суда, что способствует всестороннему, полному, объективному и своевременному выяснению обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом. Отсутствие в деле протокола судебного заседания лишает возможности вышестоящие суды осуществлять контроль за достоверностью и действительностью изложенных свидетелями показаний, а лицо, в отношении которого ведется дело об АП, – защищать свои права и законные интересы. Также после ознакомления мною с протоколом судебного заседания я имею возможность, сверив его с диктофонной записью, которую намерен осуществлять в судебном заседании, при необходимости принести

замечания, если в протоколе будут допущены неточности, в целях их исправления и уточнения.

На основании изложенного

ПРОШУ:

обеспечить ведение протокола рассмотрения дела об административном правонарушении в отношении XXX.

Дата/Подпись

Как уже отмечалось, перед началом допроса известных свидетелей и потерпевших по гражданским и уголовным делам нужно в обязательном порядке проводить их подготовку, разъясняя, что показания должны даваться в таком темпе и настолько четко, чтобы их услышал и успел записать секретарь. Наиболее важные моменты юристу следует просить занести в протокол, а невнятные ответы допрашиваемых повторять специально для секретаря (иногда сторона умышленно дает невнятный ответ, чтобы в протоколе он не был ясно записан).

По всем, особенно сложным, делам целесообразно **заявить ходатайство об использовании судом технических средств протоколирования**, приобщив к нему предварительно запрошенную у председателя соответствующего суда или в судебном департаменте справку о наличии таких средств в суде в рабочем состоянии^[28]. Полагаю, что отказ суда вести протокол рассмотрения дела или использовать имеющиеся технические средства протоколирования процесса является поводом для заявления *ходатайства об отводе судьи*, который, таким образом, не заинтересован во всестороннем, полном рассмотрении дела. Кроме того, нужно заявлять *отвод секретарю*, если он явно не фиксирует все происходящее.

При отказе в таком ходатайстве (еще не встречал ни разу, чтобы суд удовлетворял такое ходатайство) целесообразно *самостоятельно вести аудиозапись судебного разбирательства*^[29], которая может быть публичной либо скрытой: все зависит от тактики и конкретных обстоятельств дела. Это нужно сделать обязательно, не надеясь на порядочность самого порядочного судьи, внимательность самого внимательного секретаря.

Публичную запись можно начинать вести после оглашения письменного заявления суда о ведении аудиозаписи, которое, вопреки расхожему мнению, не является обязательным, так как не предусмотрено законом^[30]. Публичная аудиозапись со стороны участников процесса для многих судей становится сигналом, сдерживающим неэтичное поведение и грубые фальсификации протокола. Иногда в ответ на это судьи также начинают производить аудиозапись процесса либо дают таковые указания своим секретарям.

Скрытая аудиозапись, обнаруженная судьями в середине или в конце процесса, в некоторых случаях вводит их в замешательство и иногда способствует смягчению позиции недобросовестных судей во избежание нежелательной огласки их неправомερных и неэтичных действий.

Советую вести запись всего процесса *от начала до конца*, а не отдельно допросов клиента и каких-либо свидетелей. Может произойти следующее: например, при оглашении материалов дела судья фактически не огласит какой-либо документ, но сошлется на него в решении, либо после окончания судебного следствия примется исследовать дополнительные доказательства, либо огласит приговор, текст которого не совпадет с письменным документом. Словом, существенные нарушения процесса могут быть на любой его стадии, а не только при допросе лиц.

После каждого судебного заседания целесообразно приобщать к делу *письменную расшифровку* изготовленной аудиозаписи, ориентируя тем самым суд на составление качественного протокола. К тому же работа над записью целиком после разбирательства весьма трудоемка.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Судье ХХХ

Ф. И. О.

процессуальное положение

Заявление

по уголовному делу ХХХ по ст. 318 УК РФ

В ходе судебного разбирательства 24.03.2015 в связи с оглашением очной ставки (л. д. 158), в которой Л. не указывал на причинение физической боли, при допросе потерпевший пояснил,

что Г. нанес ему удар в челюсть, который вызвал у него «несущественные болевые ощущения». В связи с оглашением показаний от 31.12.2014 (л. д. 50) на предмет того, почему ранее потерпевший пояснял о толчке в область плеча, а в суде на это не указывал, потерпевший Л. пояснил, что толчку, нанесенному Г-м в область плеча, он не придал особого значения, «не сказал бы, что он был умышленным».

Потерпевший Д. в ходе судебного разбирательства указал, что об ударе, нанесенном Л-ву, знает со слов последнего, очевидцем этого не являлся. Что касается удара, нанесенного ему в область головы, то указал, что от этого удара у него были неприятные ощущения, болевых ощущений не было (что подтверждается показаниями, данными в ходе следствия), про толчок в плечо не указывал, так как удара как такового не было, поэтому в ходе очной ставки, оглашенной в судебном заседании (л. д. 133), об этом толчке им не упоминалось.

В соответствии с ч. 6 ст. 259 УПК РФ протокол должен быть изготовлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания в течение 3 суток со дня окончания судебного заседания.

Положения статьи 259 УПК Российской Федерации закрепляют общие требования к ведению протокола, достоверно и последовательно отражающего ход судебного разбирательства, обязанность председательствующего и секретаря судебного заседания изготовить протокол и ознакомить с ним стороны и предусматривают возможность изготовления протокола судебного заседания по частям, а также право на ознакомление сторон по их ходатайствам с частями протокола по мере их изготовления (часть шестая); закрепление такого права сторон в законе обязывает суд обеспечить его реализацию (определения Конституционного суда Российской Федерации от 2 июля 2009 года № 1014-О-О, от 17 ноября 2009 года № 1401-О-О, от 24 сентября 2012 года № 1628-О и др.).

С учетом изложенного прошу предоставить мне возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания по уголовному делу Г. по мере его изготовления.

Дата/Подпись

По закону и согласно правоприменительной практике аудиозапись судебного разбирательства, произведенная самостоятельно участниками процесса, не должна в обязательном порядке приобщаться к материалам дела и приниматься во внимание при изготовлении протокола и рассмотрении на него замечаний, поскольку принято считать, что *доказательственное значение имеет лишь такая аудиозапись, которая получена в результате применения технических средств самим судом*^[31], а также, что *для приобщения самостоятельной записи необходимы доказательства ее аутентичности*^[32].

Однако несмотря на это, аудиозапись судебного процесса с его «расшифровкой» на бумажном носителе необходимо приобщать в ходе судебного разбирательства, заявляя соответствующее ходатайство со ссылкой на п. 16 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 13.12.2012 № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов», в котором, по крайней мере, указано на право заявить ходатайство (суд, конечно же, имеет право отказать).

В случае отказа в ходатайстве о приобщении к делу аудиозаписи судебного разбирательства ее можно попытаться приобщить к делу в качестве приложения к замечаниям на протокол судебного заседания. А в случае возврата судом аудиозаписи после рассмотрения замечаний можно их приложить к дополнительной апелляционной жалобе. При этом, если жалобу направить непосредственно в суд апелляционной инстанции, то маловероятно, что суд первой инстанции, куда будет перенаправлена жалоба, посмеет вернуть данную аудиозапись заявителю.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Судье ХХХ

Ф. И. О.

процессуальное положение

Замечания

на протокол судебного заседания по уголовному делу ХХХ от 21.04.2016

Ознакомившись с протоколом судебного заседания, имею следующие замечания (далее приводятся замечания).

В силу Постановления Пленума Верховного суда РФ от 13.12.2012 № 35:

13. Обратить внимание судов на то, что положения части 7 статьи 10 ГПК РФ, части 3 статьи 24.3 КоАП РФ, части 5 статьи 241 УПК РФ не предусматривают обязанность лиц, присутствующих в открытом судебном заседании и фиксирующих его ход в письменной форме и (или) с помощью средств аудиозаписи, уведомлять суд и получать у него разрешение на фиксацию хода судебного разбирательства в данных формах.

16. В порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации (статьи 35, 166 ГПК РФ, статья 24.4 КоАП РФ, статьи 119–122 УПК РФ), участники процесса вправе заявить ходатайство о приобщении к делу материалов, полученных в результате фиксации хода судебного разбирательства. При этом материалы, полученные в результате фиксации хода судебного разбирательства иными участниками процесса или лицами, не являющимися участниками процесса, представителями редакций средств массовой информации (журналистами), могут быть приобщены к делу только при наличии их согласия предоставить указанные материалы.

На основании изложенного прошу приобщить к материалам дела диск с аудиозаписями судебного разбирательства, а также удостоверить правильность поданных мной замечаний на протокол судебного заседания.

Приложение:

компакт-диск с аудиофайлами судебного разбирательства.

Дата/Подпись

После вступления судебного акта в законную силу аудиозапись процесса, подтверждающую факт фальсификации протокола судебного заседания, можно использовать для решения вопроса о *привлечении к уголовной ответственности секретаря и судьи.*

Уголовный кодекс РФ содержит ответственность за:

- использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено

из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства (ч. 1 ст. 285 УК РФ);

- служебный подлог, то есть внесение должностным лицом, а также государственным служащим или муниципальным служащим, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности (ч. 1 ст. 292 УК РФ);

- вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия (ч. 1 ст. 294 УК РФ);

- фальсификацию доказательств по уголовному делу о тяжком или об особо тяжком преступлении, а равно фальсификацию доказательств, повлекшую тяжкие последствия (ч. 3 ст. 303 УК РФ).

Можно скептически относиться к подобного рода предложениям, ведь на практике следователи Следственного комитета РФ, осуществляющие свои полномочия в районе юрисдикции «проверяемого» суда, вряд ли пойдут на конфликт с Фемидой и, скорее всего, напишут, что *оснований для проверки нет, поскольку заявитель фактически выражает несогласие с судебным актом*. Кроме того, достаточно сложны приведенные составы преступлений для их практического применения. Но, как говорится, под лежащий камень вода не течет...

В любом случае ведение аудиозаписи судебного разбирательства приносит несомненную пользу, поскольку, не отвлекаясь на ведение письменных записей, можно полностью сосредоточиться на действиях суда и участников процесса, принимать оперативные решения в непрерывно изменяющейся обстановке процесса, а затем с помощью произведенной аудиозаписи многократно обращаться к полученной информации для разработки тактики по конкретному делу и по сходным делам.

В адвокатской среде высказано мнение о возможности использования субсидиарного приема для борьбы с фальсификациями протоколов судебных заседаний. Когда протокол изготавливается по

частям, в случае его несоответствия предлагается подавать *ходатайство о признании протокола недопустимым доказательством*. Результат такого ходатайства не радужный, но оно, по моему мнению, также может оказать воздействие на качество протоколирования. Кроме того, для предотвращения фальсификации протокола судебного заседания имеет смысл приобщать к делу *письменные объяснения доверителя* в форме заявлений или отзывов, поскольку многие секретари вместо записи объяснений в процессе просто копируют в протокол информацию из подобного рода документов. К тому же ст. 275, 279 УПК РФ предоставляет право допрашиваемым лицам пользоваться *письменными заметками*, которые впоследствии также целесообразно приобщить к делу.

Предотвратить фальсификацию показаний подсудимого также может *позиция молчания*, но ее выбор при допросе должен определяться избранной тактикой по делу.

Еще один способ борьбы с разного рода фальсификациями – это *заявление возражений и замечаний*. В ходе следственных действий все замечания следует собственноручно заносить в протокол, где имеется специальная графа. В суде неплохой эффект имеет демонстрация активности. Речь идет, например, о *протестах* в отношении действий председательствующего или противоположной стороны при допросе свидетелей, когда последним задаются наводящие вопросы, иным образом подсказываются ответы и т. п., а также о заявлениях, связанных с внесением каких-либо данных в протокол судебного заседания. Многие судьи на практике скептически и даже отрицательно относятся к протестам участников процесса и их требованиям занести возражения в протокол, дескать, мы не на Западе. А зря, так как закон действительно обязывает их это делать. В ст. 229 ГПК РФ указано на то, что в протокол судебного заседания заносятся заявления, ходатайства и объяснения лиц, участвующих в деле, их представителей. В ст. 259 УПК РФ говорится о занесении в протокол заявлений, возражений и ходатайств участвующих в уголовном деле лиц.

Глава 7

Особые тактические методы

О методах непроцессуального воздействия

В обоснование своей позиции стороны предоставляют доказательства, но их может не хватать по объективным причинам, либо есть опасность, что суд, в том числе в силу действия внеправовых факторов, этим доказательствам даст ненадлежащую оценку. В этой связи хотел бы рассказать о так называемых методах *непроцессуального воздействия*.

Что обычно предлагают юристы

Для некоторых юристов непроцессуальный способ решения дел заключается в непосредственной договоренности со следователями и судьями о конкретном результате, в том числе путем дачи взяток. Помимо того, что большинство таких предложений клиентам они делают без каких-либо гарантий, существует большая вероятность нарваться на мошенников, а также попасть в поле зрения правоохранительных органов. Кроме того, подобного рода предложения могут привести к обратному эффекту, когда решение выносится не в пользу «договорщика».

Вряд ли возможно застраховаться от недобросовестности судей, но для снижения подобных рисков советую по возможности не оставлять процессуальных противников после процесса наедине с судьей – старайтесь всегда уходить последним или одновременно с другими участниками процесса.

Что можно сделать еще

Непроцессуальное воздействие на суд можно и нужно оказывать *позитивным имиджем*. Дело в том, что положительное впечатление о личности стороны подсознательно действует на судью и настраивает его помогать вам. Личные симпатии к участнику процесса на практике даже могут компенсировать нехватку доказательств. Положительное впечатление достигается культурой общения, соблюдением этических норм в отношении судьи, вниманием к судье. Для того чтобы заслужить лояльность судьи, нужно знать его характер, иметь хотя бы минимум информации о нем.

Следующий прием непроцессуального воздействия – это *предоставление судье письменных отзывов и возражений по делу*, в которых приводится подробный анализ доказательств и четкое правовое обоснование позиции. Спросите, при чем здесь непроцессуальное воздействие, если речь идет о реализации процессуальных прав? Дело в том, что если отзывы и возражения предоставлять систематически и настойчиво, по каждому, даже незначительному доводу противника, то некоторые судьи, особенно молодые и неопытные, склоняются в пользу активной стороны, хотя на самом деле более обоснованная позиция может быть у процессуального противника, не проявляющего подобной активности.

Приобщение к делу судебной практики^[33] также можно рассматривать в качестве формы непроцессуального воздействия на суд. Разъяснения Верховного и Конституционного суда РФ могут весьма существенно корректировать буквальный текст закона, однако применение данной судебной практики при рассмотрении дел легализовано в законе. Что касается использования практики судов одного и того же уровня либо судов областного звена, то нужно учитывать ее неофициальный характер. Несмотря на то что такая практика довольно часто противоречива не только в разных субъектах РФ, но и в судах одного и того же субъекта РФ, однако многие судьи любят при принятии решений использовать уже готовые шаблоны.

В качестве примера приведу дело об уменьшении размера алиментов на несовершеннолетнего ребенка. Обычно при появлении детей во втором браке алиментщики обращаются в суд с иском к

первой супруге об уменьшении размера алиментов на первого ребенка, и суды, как правило, рассматривают подобные иски стандартно – положительно. Но не в этот раз, когда помогла редкая судебная практика по аналогичному делу.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Мировому судье судебного участка ХХХ
от ХХХ
ответчика по делу

ВОЗРАЖЕНИЕ

на исковое заявление ХХХ об изменении размера алиментов на содержание ребенка

С иском не согласна в связи со следующим. В его обоснование истец указывает на состоявшееся решение Мирового судьи судебного участка ХХХ от 06.06.2016, которым с него были взысканы алименты на содержание Ж. (ребенка от второго брака). При этом истец отрицает свою причастность к подаче иска, отмечая «нецелесообразность» его подачи.

Однако фиктивность иска о взыскании алиментов на второго ребенка, то есть его подача с целью последующего снижения алиментов на первого ребенка, можно установить не только сопоставлением исковых заявлений, сходных по стилю и орфографии, но и содержащимися в иске оправданиями истца в том, что он якобы не имеет никакого отношения к иску его супруги о взыскании алиментов. Кроме того, факт непрекращения семейных отношений могут подтвердить многочисленные свидетели, в том числе родственники истца, а также это подтверждается нерасторгнутым браком истца на момент подачи иска.

Независимо от принятого судом решения о взыскании алиментов на второго ребенка, необходимо учитывать следующее.

В соответствии со ст. 81 Семейного кодекса РФ:

1. При отсутствии соглашения об уплате алиментов алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются судом с их родителей ежемесячно в размере: на одного ребенка – одной четверти, на двух детей – одной трети, на трех и более детей – половины заработка и (или) иного дохода родителей.

2. Размер этих долей может быть уменьшен или увеличен судом с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств.

Таким образом, закон не предусматривает обязанности суда во всех случаях снижать размер алиментов при наличии второго ребенка с 1/4 до 1/6. Изменение материального и семейного положения родителей само по себе не может ограничить право ребенка на необходимое и достойное содержание и не является основанием для снижения размера алиментов.

Кроме того, ссылка истца на превышение размера алиментов, установленного пунктом 1 статьи 81 СК РФ, является необоснованной, поскольку положения статьи 81 СК РФ применяются при решении вопроса о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей. Изменение уже установленного судом размера алиментов производится по правилам статьи 119 СК РФ, в которой указывается на то, что это право, а не обязанность суда.

Приведенные толкования закона основаны на сложившейся судебной практике (Постановление Президиума Воронежского областного суда от 25.03.2015 № 44 г-13, Апелляционное определение Мосгорсуда от 2.02.2015 по делу № 33–238/2015, Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 26.02.2015 № 4 г/7–1018/15).

В соответствии с правовой позицией Конституционного суда, выраженной в его определении от 26.04.2016 № 793, рассматриваемые в системном единстве положения пункта 1 статьи 81 Семейного кодекса Российской Федерации, закрепляющего порядок установления сумм алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей в судебном порядке (в размере определенных долей от заработка и (или) иного дохода родителей), и пункта 2 той же статьи, предоставляющего суду возможность уменьшения и увеличения размера этих долей с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств, направлены на обеспечение баланса интересов несовершеннолетних детей и их родителей в рамках алиментных отношений и не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявительницы, указанные в жалобе.

В данном конкретном случае ежемесячный доход истца составляет не менее 36 000 рублей, при этом он не уменьшился после рождения второго ребенка, а, напротив, периодически размер денежных выплат истцу по месту службы увеличивается. Размер алиментов на второго ребенка – около 6000 рублей (1/6 часть заработка), а размер алиментов на несовершеннолетнюю дочь ХХХ – около 8000 рублей. Совокупная выплата по алиментам – около 14 000 рублей, что не превышает половины заработка истца. Таким образом, сохранение прежнего размера алиментов в размере 1/4 части заработка истца на ХХХ не ущемляет интересы ни истца, ни ребенка от второго брака и обеспечивает баланс интересов сторон с учетом положений ст. 7 СК РФ, согласно которой осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан. Семейные права охраняются законом, за исключением случаев, если они осуществляются в противоречии с назначением этих прав.

На основании изложенного

ПРОШУ:

в удовлетворении иска отказать.

Приложение: судебная практика.

Дата/Подпись

Непроцессуальное воздействие иногда осуществляется сторонами путем *предоставления в суд материалов, не отвечающих в полном объеме требованиям доказательств*, но формирующих мнение о деле, о личности клиента.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Слушалось дело о разделе имущества супругов. Ответчик предоставил в суд подложную расписку о якобы взятом в период брака долге на нужды семьи и привел свидетеля-займодавца, который подтвердил подлинность займа. С учетом этого доказательства ответчик рассчитывал заполучить бо'льшую часть супружеского имущества. После отложения дела мной была произведена аудиозапись беседы сожительницы ответчика, накануне им избитой, в которой она указала на то, что расписка

была написана гелевой ручкой (чтобы эксперт не установил давность ее написания) непосредственно перед судом, а бумага состарена искусственно под светом настольной лампы. Свидетель категорически отказалась подтвердить показания в суде, поэтому в суд был предоставлен текст записанного разговора и диск с аудиофайлом. Хотя в удовлетворении ходатайства было отказано, но аудиозапись, бесспорно, повлияла на дальнейший ход процесса, поскольку суд занял негативную позицию по отношению к ответчику, и тот вскоре добровольно отказался от встречных требований.

Весьма интересный вопрос – это использование в процессе доказывания данных, полученных в результате исследований на полиграфе (детекторе лжи). До сих пор судьи отрицают такую возможность, однако это не мешает следователям вкладывать в уголовные дела с противоречивыми доказательствами справки полиграфологов о причастности обвиняемых к совершению преступления, проводить на их основе судебно-психологические экспертизы, которые, безусловно, влияют на судебское усмотрение.

Почему исследование на полиграфе не относится к числу доказательств? Видимо, потому, что результаты исследований во многом субъективны и зависят от мнения специалиста, проводившего исследование. А возможно, еще и в силу того, что полиграф может ошибиться и существуют различные методы его обмана. Обычно с этой целью для снижения потоотделения и сердцебиения советуют за несколько дней не пить алкоголя и кофе, принимать отвар шалфея, обработать виски, грудь и руки дезодорантом и пр.

Если результаты исследования на полиграфе не могут доказывать виновность лица, то доказывать невиновность ими вполне возможно, поскольку все сомнения в виновности обвиняемого по закону должны толковаться в его пользу. В моей практике исследование на полиграфе успешно использовалось как по гражданским, так и по уголовным делам в отношении истца, оспаривавшего законность увольнения из органов ФСБ в связи с разглашением гостайны, подсудимого, не признававшего вину, и потерпевшей, давшей в ходе следствия ложные показания.

Гораздо проще использовать результаты полиграфа при доследственной проверке сообщения о преступлении, поскольку на

данной стадии процесса по отношению к материалам не установлено таких жестких требований, как к доказательствам. Судьи, как правило, отказывают в приобщении подобного рода исследований даже в том случае, если они включены в текст заключения специалиста-психолога. Однако при рассмотрении ходатайства о приобщении к делу полиграфологического исследования (даже в случае его последующего отклонения) судьи знакомятся с материалами, что не может не повлиять на их внутреннее убеждение. Кроме того, во всех случаях отказа в приобщении полиграфологических исследований или основанных на них заключений специалиста-психолога мной заявлялось ходатайство о допросе специалиста-психолога, который в своих показаниях воспроизводил исследование и сделанные на его основе выводы.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Б. в процессе защиты девушки от ее пьяного молодого человека, угрожавшего ножом, нанес ему удар палкой и причинил, таким образом, потерпевшему тяжкий вред здоровью. По данному факту было возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 111 УК РФ, максимальное наказание по которой было установлено в виде 10 лет лишения свободы. Показания Б. и потерпевшего относительно подробностей обстоятельств причинения вреда носили противоречивый характер. Девушка-свидетель, которую защищал Б., хотя и подтверждала неправомерность действий потерпевшего, однако в момент нанесения последнему удара она спряталась в автомобиле, поэтому о развязке конфликта свидетельствовать не могла. Какие-либо еще свидетели отсутствовали.

В этой связи мной было принято решение о проведении полиграфологического исследования Б., оформленного заключением специалиста. Судом было отклонено ходатайство о его приобщении к материалам дела, однако допрошен специалист-психолог, проводивший исследование на полиграфе. В итоге суд формально, то есть при наличии оснований для оправдания, переqualificировал действия Б. на ст. 114 УК РФ (причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны) и освободил Б. от назначенного наказания в связи с применением акта об амнистии.

Приведу выдержки из заключения специалиста.

ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКАЯ ЧАСТЬ

1. Предтестовая беседа с Б.

Перед началом ИПОИП с опрашиваемым была проведена предтестовая беседа, в ходе которой Б. написал заявление о добровольном согласии на проведение ИПОИП – первый экземпляр которого находится у специалиста, а второй прилагается к заключению специалиста (приложение 3).

Никаких лекарств не применяет. За последние неделю и сутки время сна составляет 7–8 часов, высыпается. Состояние здоровья на момент проведения экспертизы оценивает как нормальное, жалоб не предъявляет. Вся полученная специалистом информация по обстоятельствам дела была проверена в ходе проведения ИПОИП.

Таким образом, у Б. противопоказаний к проведению ИПОИП не имеется.

Поведение Б. во время беседы и проведения ИПОИП выглядит адекватным ситуации. Противодействия процедуре исследования Б. не оказывал. Жалоб во время проведения исследования на ухудшение своего состояния здоровья не предъявлял. Инструкции специалиста выполнял правильно.

Б. 1 декабря 2014 года находился в разных местах г. Курска, в частности на улице Пушкарная, на «Арке» и в других. В период времени с 18:00 до 19:00 вечера Б. общался по телефону с девушкой – П. на общие темы и сообщил П. о том, что он находится в г. Курске; они между собой договорились о том, что Б. заберет П. из дома, чтобы отвезти ее в район к маме на обратном пути. При этом Б. сказал П. о том, что будет поздно возвращаться из Курска, на что она ответила, что ей все равно надо ехать. Спустя определенное время Б. приехал за П. на ул. Ломакина в районе пересечения с ул. Карла Маркса и встал на стоянку. После чего он по телефону позвонил П. и сообщил о том, что он приехал. Она в ответ сказала, что уже выходит. Однако она не приходила. Тогда он подождал 15 минут, потом написал ей смс-сообщение, на которое она ответила, что уже идет.

Но через некоторое время Б. получил от нее другое сообщение о том, что ее не пускают. Однако о том, кто ее не пускает и почему, она не писала, а он не интересовался и не настаивал на объяснениях, поэтому больше ничего ей не писал и не звонил. В

связи с этим Б. собрался уезжать, раз такое дело, но в этот момент увидел около одного из домов, вернее, на углу дома какую-то потасовку между двумя людьми: какой-то парень трепал девчонку, швырял ее, а она хотела вырваться от него, но не могла. Он не остался равнодушным к данной ситуации, открыл дверь автомобиля, привстал и крикнул в сторону этих ребят, чтобы парень прекратил трогать девушку: «Что ты творишь, отпусти девушку!» На его окрик неизвестный парень отвлек свое внимание, благодаря чему девушка вырвалась от обидчика и побежала к Б. После того как она подбежала поближе, он узнал в ней свою знакомую П. и вышел из машины. В это время парень продолжал преследовать девушку, бежал за ней следом.

Б. хотел перегородить ему путь, но в это время П. крикнула Б., чтобы он не подходил к этому парню, потому что у того в руках нож.

П. села в машину, а в это время у Б. с неизвестным молодым человеком начался словесный конфликт: парень оскорблял Б., называл его «мразью», говорил, что зарежет его, в грубой форме выражал свое недовольство вмешательством Б. в его конфликт с девушкой, спрашивал, кто он такой и что ему нужно. При этом парень ругался нецензурной бранью, подходил все ближе к Б., орал на него все время, было видно, что парень ведет себя неадекватно и находится в состоянии опьянения.

Б. отошел на пару шагов назад, а парень, когда Б. открыл дверь своей машины, подошел к нему, вернее, к передней двери его машины. Таким образом, между Б. и неизвестным молодым человеком оказалась водительская дверь. Б. хотел сесть обратно в машину на свое водительское место, чтобы уехать, но реально испугался за свою жизнь, за жизнь девушки, а также за сохранность своего автомобиля, поскольку парень мог повредить ножом автомобиль и проколоть колеса, потому что был настроен очень агрессивно. Поэтому Б. взял из салона автомобиля палку (флагшток), с помощью которой толкнул парня в грудь, чтобы оттолкнуть от себя и от машины.

Затем нападавший парень разозлился и продолжал хулиганить. Б. отмахнулся от него палкой второй раз, парень отскочил от Б. на некоторое расстояние, но не упал и не ушибся, а просто отошел.

После этого Б. сел в машину и уехал, воспользовавшись тем, что парень отошел от него. По словам Б., конфликт парня с ним продолжался не более 3 минут.

ОТВЕТЫ НА ВОПРОСЫ

Анализ комплекса полученных психофизиологических (двигательных, психомоторных, сенсорных, дыхательных, кожно-гальванических, сердечно-сосудистых) реакций Б. позволяет с высокой степенью достоверности (86 %) утверждать следующее:

1. Н. 1 декабря 2014 года действительно угрожал Б. ножом и убийством.

2. Угроза убийством в адрес Б. со стороны Н. сопровождалась матерной бранью.

3. Б. действительно испугался за свою жизнь, за жизнь девушки в тот момент, когда Н. подходил лично к нему, угрожая ножом и убийством.

4. Б. лично видел, как Н. преследовал девушку, гнался за ней.

5. П. действительно сказала Б. о том, что у Н. в руках нож.

6. Б. действительно ударил Н. палкой в связи с тем, что последний направился к нему с ножом.

7. Б. воспользовался палкой для защиты своей жизни и жизни девушки от угрозы со стороны Н.

8. Б. действительно защищал с помощью палки не только свою жизнь, но и свое имущество (машину) от угроз Н.

9. Основными (ведущими) мотивами поведения Б. в исследуемой ситуации, произошедшей 1 декабря 2014 года, выступают мотивы защиты своей жизни и жизни девушки, а также сохранности его имущества (автомобиля) от возможных повреждений, которые могли быть нанесены Н., поскольку последний находился в неадекватном состоянии опьянения и сопровождал речевые акты угрозы в адрес Б. демонстрацией ножа и речевой трансляцией возможности его применения с целью убийства. Вышеизложенные обстоятельства послужили основанием к тому, что Б. использовал имеющееся у него подручное средство в виде палки (флагштока) для защиты жизни и собственности.

Довольно часто в ходе осуществления защиты юристы прибегают к помощи СМИ, которые создают общественный резонанс в деле, чем

склоняют следователя, судью, ответчика, чиновника к принятию определенных решений. *Обращение к помощи СМИ* – это один из распространенных способов непроцессуального воздействия, которым довольно часто пользуются правоохранительные органы. Если какое-либо лицо задержано по подозрению в совершении преступления и об этом объявлено с телеэкранов, уже ни у кого из граждан не возникнет сомнений, что перед ними преступник. Нельзя забывать, что рядовыми телезрителями являются и судьи, и присяжные заседатели, и свидетели по уголовному делу. Хотя в некоторых случаях «шумиха» в СМИ создается не с целью воздействовать на суд, а лишь чтобы показать общественности работу правоохранительных органов, и в дальнейшем преступник может вполне избежать заслуженного наказания.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

В 1991 году администрацией предприятия была выделена семье из 4 человек комната в квартире площадью 16,6 кв. м с общим коридором, санузлом и душем. В 2005 году мать двух несовершеннолетних детей умерла, и с ними остался проживать их отец – В. Соседняя комната 16,7 кв. м была предоставлена в пользование М., которая переселилась в отдельную квартиру. Тем временем администрация предприятия, на чьем балансе находился дом, предоставила освободившуюся комнату семье В., состоявшей на очереди по улучшению жилищных условий. Но поскольку вскоре после этого дом был передан в муниципальную собственность, то и освободившаяся комната оказалась перераспределенной для заселения инвалиду детства Е., с которым был заключен договор найма. Право на внеочередное получение жилья уже было признано решением суда за выпускником интерната, однако городские чиновники мер к исполнению решения не принимали, ссылаясь на отсутствие средств. Инвалид довольствовался койко-местом в общежитии, с туалетом на втором этаже, неработающим душем и кухней в конце коридора. Предоставив комнату Е. в «благоустроенном» общежитии квартирного типа, чиновники не подумали о том, как инвалиду, передвигающемуся с помощью костылей, жить в таких условиях: до ближайшей остановки – километр пути, комната находится на шестом этаже, и лифт не всегда работает.

Обоих мужчин сплотило одно несчастье, поэтому, чтобы защитить интересы своего клиента В., мне пришлось заняться и делом Е., который по нашему иску выступал в качестве ответчика наряду с Администрацией г. Курска. Мне очень сильно помогли поддержка журналистки газеты «Курская правда» Е. Гамовой, с которой мы впоследствии еще не раз публиковали совместные материалы, а также широкая кампания на местном телевидении и короткий репортаж в дневных новостях НТВ, выезжавшего для съемок в Курск. Эта история закончилась благополучно, так как В. получил дополнительную комнату, а Е. для заселения на выбор предоставили несколько отдельных квартир.

Средства массовой информации принято называть «четвертой властью». И это не случайно, ведь несколько газетных строк или тридцать секунд эфира способны кардинально изменить судьбы людей и решить их проблемы. Феномен «четвертой власти» легко объясним: чиновники боятся огласки их незаконных действий, которая может привести к непредсказуемым последствиям. Но если нет связей со СМИ, знакомств с журналистами, то использовать медийные ресурсы не так просто. Прежде всего следует обозначить возможный перечень СМИ для направления информации. Большую популярность в настоящее время приобретает сеть Интернет, поскольку телевизионные СМИ, в том числе федеральные каналы, черпают оттуда новостную информацию, собираемую мобильными репортерами.

Затем необходимо исключить те СМИ, в которых возможен конфликт интересов: например, если вопрос касается неправомερных действий чиновников, то, как правило, неэффективно обращаться в государственные или ведомственные СМИ, особенно на региональном и местном уровнях. Нужно также учитывать, что негосударственные СМИ контролируются бизнесменами, многие из которых являются депутатами, и конфликт интересов может быть обусловлен не только их хозяйственной, но и публичной деятельностью.

Материалы лучше всего передавать в СМИ в обработанном виде, то есть таким образом, чтобы сразу же бросался в глаза какой-то яркий момент, сенсационность информации. Поскольку иногда журналисты искажают данные о том или ином событии, то информацию им целесообразно предоставлять в письменном, понятном и развернутом

виде, по возможности избегая специальных юридических терминов либо подробно комментируя их смысл. И еще журналисты любят «обкатанные» материалы, то есть такие, которые уже были опубликованы другими СМИ, поэтому информацию нужно предлагать в адрес максимально большего числа адресатов.

Согласие прессы на освещение тех или иных событий еще не свидетельствует о том, что журналисты будут полностью разделять вашу точку зрения. Может получиться так, что обращение в СМИ пойдет не на пользу делу, а причинит вред клиентам.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

В качестве показательных примеров приведу содержание двух ток-шоу, транслировавшихся по НТВ. В первом случае к журналистам обратилась потерпевшая по делу об изнасиловании. Однако приглашенные телевизионщиками многочисленные односельчане обвиняемого высветили не вполне добропорядочный образ жизни пострадавшей, они рассказали, что с ее стороны имел место оговор ввиду того, что в процессе сожителства потерпевшая рассчитывала стать хозяйкой домовладения. Публика стала высказывать негативные оценки в адрес главной героини, и телепередача получила предсказуемую развязку.

Во втором случае в студии оказался адвокат и родственники обвиняемого в убийстве, которые настаивали на необоснованности предъявленного обвинения. Родственники убитой девушки высказывали собственные противоположные версии случившегося. Однако при съемке места происшествия журналисты обнаружили очевидные доказательства того, что девушка действительно умерла насильственной смертью, а не погибла от несчастного случая. И в этом случае общественное мнение сформировалось против лиц, обратившихся на телевидение.

Присутствие публики является одним из способов *непроцессуального воздействия* на правоприменителей, причем оно эффективно способствует принятию законных решений и предотвращает произвол чиновников. В качестве публики могут быть как родственники стороны, так и посторонние лица (студенты-практиканты, представители СМИ и т. п.). Всем слушателям с вашей стороны предварительно следует разъяснить, как следует себя вести в

случае запрета доступа в зал заседаний со стороны судебного пристава, или судьи, или сотрудников аппарата суда. Для аргументированных возражений по этому поводу указанные лица должны быть ознакомлены с правилами распорядка судов и нормами процессуального законодательства.

Несмотря на то что одним из общих принципов судопроизводства является его открытость, распространена практика рассмотрения дел в кабинетах судей, а не в специально оборудованных залах. Не допуская публику для присутствия в заседании, суд обычно мотивирует отказ тем, что отсутствуют свободные места. Для того чтобы исключить такое развитие событий, можно заблаговременно до начала судебного разбирательства направить в адрес председателя соответствующего суда обращение, в котором указать на желание публики присутствовать при разбирательстве дела. Если рассмотрение дела уже началось в кабинете у судьи, где отсутствует возможность для присутствия публики, то следует заявить ходатайство о рассмотрении дела в зале судебного заседания, где имеются условия не только для присутствия публики, но и для сторон и их представителей (залы, в отличие от кабинетов, оборудованы письменными столами для сторон процесса). Вместе с тем в зависимости от обстоятельств конкретного дела не всегда целесообразно идти на конфликт с судьей по поводу нарушений принципа публичности процесса.

Непроцессуальное воздействие на правоприменителей иногда осуществляется в форме *обращений в органы и к должностным лицам, которые не имеют полномочий воздействовать на субъекта, принимающего решения, однако в некоторых случаях неофициально косвенно либо напрямую могут повлиять на судьбу дела.* В качестве яркого примера можно отнести жалобы на имя Президента РФ. Хотя большая часть таких жалоб перенаправляется в компетентные государственные органы, однако для чиновников низового звена это создает определенный резонанс, сигнал к более качественному рассмотрению жалоб.

На сайте Верховного суда РФ размещено довольно много непроцессуальных обращений со стороны депутатов различных уровней, правозащитных и общественных организаций в адрес председателя Верховного суда РФ с просьбой взять дело на личный контроль, обратить внимание на допущенные судебные ошибки. Они

вряд ли приводят к объективному и всестороннему рассмотрению дела, но тем не менее отсутствует какая-либо статистика, которая бы свидетельствовала о полной неэффективности подобных методов. По крайней мере, мне известны случаи, когда обращения в адрес председателей районных судов помогли ускорить рассмотрение дела, выдачу процессуальных документов и прекратить судебный произвол.

О методах встречного воздействия

В некоторых случаях к положительному разрешению дела приводит *тактика встречного воздействия*, применение которой обычно связано с усложнением дела и увеличением сроков его рассмотрения. Этот метод зачастую – единственное оружие, которым можно воспользоваться против недобросовестной стороны спора^[34].

Что обычно предлагают юристы

Затягивание сроков рассмотрения дела – это злоупотребление правом, поэтому многие юристы не видят в этом ничего хорошего. Хотя есть такая же многочисленная категория юристов, которые затягивание дела воспринимают позитивно, с позиции личной выгоды, поскольку от длительности процесса зависит величина их гонорара.

Что можно сделать еще

Существует простая и широко известная мудрость о том, что «время лечит». Она говорит о важности учета временного фактора в решении разнообразных проблем. Вместе с тем многие юристы полагают, что затягивание дела способно лишь оттянуть наступление неблагоприятных последствий и в большинстве случаев бессмысленно. Несмотря на это, даже судьи довольно часто решают сложные дела именно таким способом.

В моей практике встречались многочисленные случаи, когда затягивание дела приводило к положительным результатам для одной либо даже обеих сторон спора. Самый элементарный пример – это *изменение в период рассмотрения дела законодательства либо*

правоприменительной практики. В нашей стране законодательство изменяется достаточно стремительно, так же как и судебная практика. В уголовном праве постоянно приходится сталкиваться с декриминализацией каких-либо деяний (а закон, улучшающий положение обвиняемого, имеет обратную силу) либо изданием актов об амнистии. В гражданском праве в основном изменчива судебная практика, хотя и законодательство в некоторых сферах изменяется довольно часто (например, пенсионное).

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Коллекторское агентство предъявило к Ш. иск о взыскании суммы по договору займа, по делу было вынесено заочное решение, которое спустя полгода было отменено в связи с тем, что Ш. извещалась о слушании дела по старому адресу. Иск был заявлен не совсем обоснованно, поскольку расчеты истца не соответствовали фактической сумме долга, у Ш. были частично утрачены документы об оплате кредита. Впоследствии от имени Ш. заявлено ходатайство о передаче дела по подсудности и дело передано в другой суд, где в течение нескольких заседаний высказывались возражения по иску, связанные с отсутствием в материалах дела подлинников документов, подробного расчета долга, договора уступки прав требования от банка к истцу. Судебное разбирательство в этой связи затянулось еще на полгода, но в один прекрасный день было принято Постановление Пленума Верховного суда РФ № 17 от 28.06.2012 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», согласно которому уступка права требования субъектам небанковской сферы противоречит специальному банковскому законодательству, требующему лицензировать банковские операции, и нарушает права потребителей. В итоге в связи с отсутствием у истца лицензии на банковскую деятельность в иске о взыскании долга было отказано. Банк же с аналогичным требованием к Ш. до сих пор не обращался, поскольку он долг уступил коллекторам.

Затягивание дела может еще привести и к *изменению мнения судьи по существу дела, позиции государственного обвинителя и потерпевшего*, а также к *изматыванию противника, уменьшению его организационных и финансовых ресурсов*, при которых противник уже

не может продолжать судебные тяжбы. А в некоторых случаях противник просто *теряет интерес к достижению целей* либо становится сговорчивее и *склоняется к компромиссу*.

По большинству уголовных дел мы наблюдаем такое явление: в первые дни после совершения преступления потерпевший настроен к своему обидчику категорично и с агрессией, но проходят недели, месяцы, и вот уже, находясь в суде, потерпевший жалеет подсудимого, просит не лишать его свободы или вообще относится безразлично к тому, чем все закончится.

На практике можно встретить различные *способы встречного воздействия*, влекущие увеличение сроков рассмотрения дела. Некоторые юристы это делают многократными срывами процесса по причине болезни, занятости в других процессах, необходимостью ознакомления с делом. В арбитражном судопроизводстве довольно часто дела откладываются в связи с непредоставлением одной из сторон другой стороне копий документов, отзывов на иск и письменных обоснований иска. Кроме того, судопроизводство затягивается заявлением многочисленных ходатайств и отводов, утаиванием доказательств в целях их предоставления в удобный момент процесса, заявлением уточненных и встречных исков, встречных заявлений по делу частного обвинения, отменой судебных приказов и отказом от упрощенного судопроизводства, привлечением по делу третьих лиц и приостановлением дела в связи с назначением экспертиз (с этой целью иногда оспаривают подлинность предоставленных стороной доказательств) и возбуждением параллельного производства, до разрешения которого невозможно рассмотреть первое дело, направлением дела по подсудности. На стадии исполнения судебного решения дело обычно затягивается подачей заявлений о рассрочке исполнения, об исключении арестованного имущества из описи, обжалованием действий судебных приставов-исполнителей, оспариванием оценки арестованного имущества, изменением места жительства должника, которое влечет за собой передачу производства в другое подразделение судебных приставов, и пр.

Понятно, что действия участников процесса, влекущие увеличение сроков рассмотрения дела, могут явно свидетельствовать о злоупотреблении правом, могут говорить о недостаточной

компетентности юриста или даже не выходить за рамки этики, например когда речь идет о предъявлении вполне обоснованного встречного иска. В любом случае нужно стремиться к тому, чтобы подобная тактика не сделала судью вашим главным врагом.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Супруга обратилась с иском о расторжении брака. Ответчик был не согласен с такими требованиями, указав на то, что имеются общие несовершеннолетние дети, истец «погорячилась» – она и ранее неоднократно обращалась с исками о разводе, но каждый раз сама в дальнейшем отказывалась от этих намерений. Для начала ответчику было предложено просить суд о предоставлении срока для примирения. Затем несколько раз заседание суда было отложено ответчиком по уважительным причинам (по болезни, в связи с командировкой), а после этого заявлен встречный спор о детях и о разделе имущества. В связи со ставшей неподсудностью дело было передано мировым судьей на рассмотрение районного суда. Затем встречный иск многократно уточнялся, дело откладывалось и слушалось в общей сложности 14 месяцев, после чего стороны примирились и отказались от исков. Во многом такой благополучной развязке способствовали активные действия ответчика вне процесса: совместная с супругой поездка на море, ухаживание и подарки.

О методах опосредованного решения правовых проблем

В жизни довольно распространены такие ситуации, когда возникшую проблему между людьми невозможно решить правовыми средствами напрямую в силу несовершенства закона либо ввиду отсутствия сложившейся правоприменительной практики. В повседневной деятельности юриста редко встретишь задачи, «списанные» из сборника для студентов, где все просто и понятно, как дважды два: нужно лишь найти норму, в которой содержится полный и ясный ответ. Поэтому чаще всего приходится подключать интуицию и абстрагироваться от конкретной задачи.

Что обычно предлагают юристы

Как правило, юристы ничего не предлагают, а просто разъясняют закон и невозможность что-либо предпринять.

Что можно сделать еще

Нужно помнить, что все явления и события взаимосвязаны друг с другом. И юриспруденция не является каким-либо исключением из общего правила. Например, когда приходят расторгать брак, я всем объясняю, что это может повлечь за собой раздел имущества супругов, выселение бывшего супруга из квартиры в связи с прекращением семейных отношений с собственником жилья и многие другие последствия, которые нужно просчитывать. Итак, если проблема не имеет прямого решения, можно попробовать ее решить окольными путями. Что это значит?

1-й способ. Можно попробовать предъявить так называемые косвенные иски. Речь идет о заявлении таких исков, которые сами не решают проблему, а лишь способствуют ее решению, оказывают на ответчика определенное психологическое воздействие.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Трехкомнатная квартира находилась в общей долевой собственности матери и дочери, но пользовалась квартирой только мать. Дочь настаивала на совместной продаже квартиры для решения своей жилищной проблемы, но мать всячески этому препятствовала, и принудительно заставить ее продать квартиру либо выкупить долю дочери не было законных оснований. По этой причине все письменные обращения дочери с предложением купить долю оставались без ответа. Тогда я порекомендовал дочери обратиться в суд с иском о вселении, определении порядка пользования квартирой, который может вынудить ответчицу быть более сговорчивой. Такого развития событий, как оказалось после реализации этого плана, мать явно не ожидала.

2-й способ. Существует эффективная тактика, которую можно обозначить как «открытие второго фронта». Речь идет о ситуациях, когда нет каких-либо оснований для заявления встречных требований в одном процессе, но есть претензии в отношении процессуального противника, в том числе со стороны третьих лиц, которые могут быть

заявлены в других производствах, и они также могут вынудить истца (заявителя) отказаться от своих требований либо ответчика признать иск.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Бывший супруг заявил требование о реальном разделе жилого дома с целью последующей продажи посторонним лицам своей изолированной части дома. Такое решение ставило в крайне невыгодное положение бывшую супругу, на иждивении которой остались общие дети. Для противодействия этому нежелательному событию она обратилась с иском к отцу детей о взыскании неустойки в связи с задолженностью по алиментам на крупную сумму, а также с заявлением об ограничении должника по алиментам прав управления транспортным средством. В итоге бывший супруг был вынужден временно отказаться от своих претензий.

Глава 8

Противодействие злоупотреблениям полицией

Как добиться эффективной проверки заявления

К сожалению, практика рассмотрения заявлений о совершенных преступлениях складывается не всегда удачно. Иногда сотрудники полиции отказываются регистрировать заявления. Часто проверка сводится лишь к опросу заявителя, особенно если речь идет о нетяжких преступлениях либо о так называемых бесперспективных составах (например, мошенничестве). Постановления по результатам проверки не всегда направляются заявителю, хотя в канцелярии значится информация об их отправке. Делается это для того, чтобы затруднить обжалование постановлений.

Словом, для возбуждения уголовного дела даже при явных признаках преступления иногда приходится приложить значительные усилия.

Что обычно предлагают юристы

Как правило, юристы отправляют клиента писать заявление в полицию, рассчитывая на то, что сотрудники правоохранительных органов помогут гражданину и сделают свою работу качественно. Максимум юристы могут посоветовать отправить заявление по почте, а затем в случае отказа в возбуждении дела предложат подать обжалование на соответствующее постановление прокурору.

Что можно еще сделать

Во избежание волокиты, если вопрос не требует принятия экстренных мер, нужно советовать гражданам направлять сообщение о совершенном преступлении именно заказной почтой либо через интернет-приемную УМВД.

В первую очередь в сообщении о совершении преступления следует подробно описать все обстоятельства дела, сослаться на все известные доказательства и лиц, у которых они находятся, попытаться

самим выявить всех возможных свидетелей и указать их контактные данные. Иными словами, следует провести собственное расследование преступления. Это значительно ускорит проверку и сделает ее более результативной, поскольку порой у сотрудников полиции нет ни времени, ни желания как следует заниматься заявлениями граждан. А иногда недостает специальных познаний в той или иной области, например в сфере бухучета и делопроизводства при проверке финансового мошенничества.

Если заявителю важно, чтобы в ходе проверки были получены объяснения виновника либо истребованы находящиеся у него документы, то ему следует избегать встреч с сотрудниками полиции, как минимум не нести лично это заявление в отдел полиции, поскольку довольно часто проверка заканчивается формальным опросом заявителя и получением от него документов.

В связи с тем, что далеко не всегда решение по результатам проверки направляется заявителю своевременно либо может быть вообще не направлено, то целесообразно через день после отправки заявления направить отдельное заявление на имя начальника отдела полиции с просьбой выдачи копии принятого решения. Такую отдельную просьбу, как правило, без внимания не оставляют. Кроме того, для предотвращения вынесения отказного постановления задним числом в случае, если уже ранее имели место задержки направления постановления, целесообразно отправить жалобу на имя вышестоящего руководства на невыдачу постановления. И делать это также следует заранее, не дожидаясь истечения установленных сроков проверки.

Если проверка проводилась несколько раз безрезультатно и вынесенные постановления по жалобам признавались прокуратурой незаконными, то целесообразно подать жалобу в адрес руководства УМВД с просьбой привлечения сотрудников полиции к дисциплинарной ответственности за нарушение разумных сроков досудебного производства. Практика показывает, что иногда, чтобы добиться возбуждения уголовного дела, приходится пройти несколько «кругов»: отдел полиции – прокуратура, иногда даже в течение нескольких лет, иногда даже путем обращения с жалобами в вышестоящую прокуратуру (когда районная прокуратура начинает отказывать в жалобах). Таким образом, сам факт неоднократных

отказов – это еще не проигрыш: если добиваться, то результат при наличии оснований должен быть обязательно. Самый главный совет заключается в том, что жалобы на постановления об отказе в возбуждении уголовного дела должны направляться непрерывно и одновременно в несколько инстанций: по линии прокуратуры, регионального УМВД РФ, а также в адрес вышестоящих структур (Генеральной прокуратуры, МВД РФ, Администрации Президента РФ), куда следует сообщать о ненадлежащем надзоре соответствующих органов за действиями сотрудников полиции, проводивших проверку.

Как бороться с неправомерными действиями в отношении граждан

Пожалуй, нет ни одного уголовного дела, где бы в ходе его расследования сотрудники правопорядка так или иначе сами бы не нарушали закон. Нарушения вошли в привычку до такой степени, что полицейские зачастую считают их нормой поведения, законом. Самый известный «уличный» пример – порочная практика безосновательной проверки документов.

Что обычно предлагают юристы

Обычно на жалобы граждан в отношении сотрудников полиции юристами дается формальный ответ: «Если вас побьют, то тогда и приходите: напишем жалобу, хотя, скорее всего, от нее не будет никакого толка, поскольку виновные не понесут никакой ответственности».

Что можно сделать еще

На самом деле существуют достаточно эффективные тактические хитрости, позволяющие бороться с неправомерными действиями полицейских. Самое главное правило заключается в том, что *лучше предотвратить незаконные действия, чем устранять их последствия*. С этой целью при первой встрече клиентам, их родственникам, свидетелям я обычно даю следующие рекомендации.

1. О поведении в быту. Следует избегать сомнительных связей и знакомств, не брать чужих вещей, потерянных или случайно оставленных, не посещать квартиры малознакомых лиц и тем более не распивать с ними спиртные напитки и не употреблять наркотических средств, хотя бы на время ограничить посещение общественных мест, шумных компаний, без лишней необходимости не выходить на улицу, особенно в ночное время, откуда без особого труда под формальным предлогом о нарушении общественного порядка сотрудники полиции смогут доставить в отдел полиции и оказывать давление.

Если угроза неправомерных действий сотрудников полиции явно выражена, то лучше на некоторое время укрыться в недоступном месте, чтобы избежать контакта с нечистыми на руку оперативниками, но по вызовам следователя являться необходимо, чтобы не возникло оснований для объявления лица в розыск с последующим арестом. Безусловно, следует избегать посещений отдела полиции по вызовам сотрудников в вечернее время, в выходные и праздники под различными уважительными предложениями, поскольку на практике такие визиты ничем хорошим обычно не заканчиваются.

2. О правах сотрудников полиции и граждан. В общении с представителями власти нужно вести себя уверенно и спокойно, с чувством собственного достоинства, поскольку такое поведение заставляет вспомнить их о профессиональных обязанностях. Граждане должны знать, в каких случаях полицейские имеют право ограничивать их свободу, проникать в жилище, производить обыски. Незнание этих прав создает предпосылки для незаконных действий, поскольку сотрудники полиции обычно ссылаются на то, что гражданин добровольно проследовал за ними, впустил в квартиру и т. п. В моей практике неоднократно встречались ситуации, когда разъяснение сотрудникам полиции закона разрешало конфликтную ситуацию и предотвращало возможность с их стороны неправомерных действий.

Также доверителю нужно подробно объяснять его право на адвоката и механизм его реализации. Соглашение с адвокатом целесообразно заключать заранее (даже свидетели иногда становятся обвиняемыми), так как после задержания это сделать будет крайне трудно. В любом случае желательно постоянно держать контакт с родственниками и друзьями, которые в случае внезапного задержания

смогут обеспечить профессиональным защитником. Необходимо предложить запомнить формулировку, которую клиент в случае чего может воспроизвести в протоколе следственного действия: «Желаю воспользоваться услугами адвоката Ф. И. О., тел. ХХХ»^[35].

Ссылка в разговоре с сотрудником полиции на то, что «у меня есть такой-то адвокат», может отпугнуть его от мысли о незаконных действиях. Граждане должны знать процедуру допроса, возможность использования положений ст. 51 Конституции РФ, а также то, что никогда не следует подписывать документы, не ознакомившись с их содержанием, даже если этот документ напрямую допрашиваемого не касается, так как любая неточность в показаниях и случайно поставленная подпись могут иметь необратимые последствия.

Кроме того, следует разъяснять порядок обжалования незаконных действий сотрудников полиции, информировать о телефонах доверия, дежурных частей, отделов собственной безопасности. Граждане зачастую боятся жаловаться и не верят в эффективность жалоб, но практика показывает, что если не предпринять никаких мер, то неправомерные действия обязательно повторятся. Вообще принимать меры лучше в исключительных случаях, именно тогда, когда нетактичные действия сотрудников перерастают в неправомерные. Но и тяжких последствий дожидаться не стоит: если периодически поступают словесные угрозы и требования о написании явки с повинной, желательно обратиться с превентивным заявлением в адрес прокурора, начальника отдела полиции, содержащим просьбу обезопасить от неправомерных действий и с предупреждением, что если явка с повинной будет все-таки написана, то ее следует считать сделанной недобровольно.

3. Об уловках сотрудников полиции. Клиенты должны иметь представление об обычно используемых сотрудниками полиции уловках для получения признательных показаний.

Никогда не следует участвовать в торгах с сотрудниками полиции типа «подпиши признание – пойдешь домой», если оперативники или следователь ссылаются на существование неких доказательств виновности, то для того, чтобы делать определенные выводы, нужно сначала ознакомиться с этими доказательствами. Ни в коем случае нельзя верить уговорам о возможном мягком наказании, о том, что дело закончится миром и тем более, что сотрудники полиции будут

способствовать этому, привлекут собственные связи, в том числе среди сотрудников суда.

Не следует доверять результатам исследований на полиграфе, клиенты должны знать процедуру его проведения, предусматривающую добровольность участия.

Существуют различного рода уловки, направленные на подписание гражданином нужного следователю протокола. Например, путем отвлечения внимания допрашиваемого при прочтении протокола разговором на отвлеченные темы, подменой прочтенного протокола-черновика другим протоколом, содержащим дополнение или изменение показаний, и т. п.

4. О документировании незаконных действий. Общение с представителями правоохранительных органов во всех случаях следует документировать. В первую очередь (об этом очень часто забывают клиенты) необходимо принять меры к удостоверению личности представителя власти (или хотя бы запомнить его по приметам, по номеру автомобиля, номеру кабинета и т. п.). При посещении отдела полиции целесообразно требовать выписку повесток с указанием времени нахождения гражданина у сотрудника полиции, а все телефонные разговоры желательно записывать.

Если существует непосредственная угроза применения пыток, нужно держаться как можно дольше, насколько это возможно. Но если полиция перешла к активным действиям, целесообразно привлечь внимание окружающих криками, притвориться потерявшим сознание, поскольку, как правило, никто не захочет опласки и смерти задержанного. На месте применения пыток следует оставить как можно больше следов, свидетельствующих о примененном к вам насилии (например, кровь). Если вынуждают подписывать признание, то под разными предложениями его не следует писать собственноручно, а если это не получится, можно использовать видоизмененный почерк и подпись. О примененном насилии нужно рассказывать намеками или напрямую всем посторонним лицам (соседям по камере, понятным при производстве следственных действий, прохожим, адвокату, назначенному следователем, врачам и пр.), писать в протоколах хотя бы краткими фразами типа «я был избит сотрудниками полиции», сообщать о наличии телесных повреждений сотрудникам ИВС, СИЗО при поступлении туда.

Что делать, если клиента внезапно задержали сотрудники полиции

В идеале участие адвоката в следственных действиях согласовывается со следователем. Адвокат приходит к следователю вместе со своим клиентом, предъявляет ему ордер на ведение дела и продолжает исполнять свои обязанности. Но так бывает далеко не всегда.

На практике достаточно часто родственники подозреваемого обращаются к адвокату уже после того, как клиента внезапно задерживают сотрудники полиции, при этом зачастую непонятно, кто и на каком основании его задержал и куда доставил. Оперативные сотрудники и следователь стараются скрыть местонахождение задержанного, чтобы затруднить доступ к нему адвоката по соглашению и получить необходимые показания с участием более лояльного защитника по назначению либо вообще без адвоката.

Что обычно предлагают юристы

Адвокаты, особенно из бывших сотрудников полиции, для розыска клиентов и получения к ним доступа обычно прибегают к своим старым связям. Но многие мои коллеги, не имея подобных возможностей, обычно расписываются в собственной беспомощности, рекомендуя дожидаться звонка от следователя либо возвращения клиента домой.

Однако уже после первого допроса с вынужденным признанием вины защита становится неэффективной.

В крайнем случае адвокаты могут часами безрезультатно ожидать следователя в вестибюле отдела полиции. Иные могут предложить клиенту написать жалобу на сотрудников полиции, зная при этом, что по ней никто оперативных мер принимать не будет: срок ее рассмотрения составляет 30 дней.

Что можно сделать еще

Разыскать «исчезнувшего» клиента можно по телефону дежурных частей отделов полиции, отдела собственной безопасности, следственных подразделений (конечно, при условии, если на них не

установлен автоответчик). Из тактических соображений это нужно поручать родственникам, так как появление адвоката может спугнуть сотрудников полиции и они постараются ускорить задуманные действия до прибытия адвоката.

Если установить местонахождение клиента не удастся, то его родственникам следует обратиться в полицию с *заявлением о похищении человека* (если известно, что он вывезен неизвестными лицами – сотрудниками полиции), не указывая при этом, что к этому причастны сотрудники полиции, иначе заявление попросту не будут регистрировать.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Г. в ходе опроса сотрудниками полиции не подтвердил причастность своего друга А. к совершению хищения. В этой связи Г. был поздно вечером вывезен сотрудниками полиции из дома, избит на улице с целью понуждения к даче необходимых показаний в качестве свидетеля и помещен в камеру административно задержанных на ночь как лицо, отправлявшее естественные надобности в общественном месте. На следующий день Г. был привлечен к административной ответственности за хулиганство и доставлен на допрос к следователю.

Первое, что предприняли родственники по моему совету, – это обращение в полицию по факту похищения человека: на место выехала СОГ и составила материалы проверки (повезло, что сотрудники, забравшие Г. из дома, работали в другом отделе полиции). Наутро местонахождение Г. удалось установить, но следователь обманула адвоката, сказав, что Г. уже допрошен и отпущен домой (мобильного телефона при нем не было).

Постановление об административном правонарушении было оспорено в суде, поскольку подтвердилась фиктивность административного протокола: время якобы совершенного правонарушения совпадало со временем похищения Г., указанным в материалах проверки. Поскольку Г. не мог быть одновременно в разных концах города, то административное производство суд прекратил.

В отделе полиции, суде, где предположительно появление клиента в сопровождении сотрудников полиции, желательно поставить на

«дежурство» своих людей, чтобы контролировать местонахождение и перемещение клиента. Этим приемом нужно воспользоваться и в тех случаях, когда адвоката длительное время не допускают к клиенту в помещение отдела полиции.

Ордер на ведение дела в подобных ситуациях необходимо вручать следователю лично и незамедлительно. При этом ордер лучше вручать под расписку на *заявлении о вступлении в дело* с указанием времени. Если же это делать через дежурную часть, канцелярию либо начальника следствия (дознания), то следователь может сослаться на то, что о защитнике по соглашению на момент производства следственных действий ему ничего не было известно.

Следует иметь в виду, что некоторые следователи идут на откровенный обман, сообщая адвокату о том, что клиент к нему не доставлялся, либо что допросы в ближайшее время не планируются, либо уже окончены. Впоследствии, когда адвокат верит на слово и приезжает к следователю спустя некоторое время, не передав заблаговременно ордера на ведение дела, может оказаться, что в период его отсутствия подзащитный был допрошен с участием защитника по назначению.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Уведомление

Настоящим сообщаю, что мной принято поручение на ведение уголовного (административного) дела в отношении гр. _____ г. _____ р. в _____ согласно ордеру № _____ от _____, выданному ХХХ.

В связи с этим, на основании ст. 53 УПК РФ, 25.5 КоАП РФ,

ПРОШУ:

ставить меня в известность обо всех следственных действиях, проводимых с участием моего подзащитного, и проводить их в моем присутствии.

Предоставить мне возможность ознакомиться с материалами следственных действий, произведенных с участием моего подзащитного.

Приложение: ордер № _____ от _____.
Дата/Подпись

Глава 9

Исполнение судебных актов

Как бороться с незаконными решениями

К сожалению, Фемида зачастую оказывается слепой не только в переносном, но и в прямом смысле. Среди судей принято считать, что одна из сторон всегда будет недовольна вынесенным решением, но я знаю много случаев, когда работой судов оказываются не удовлетворены обе стороны процесса.

Что обычно предлагают юристы

Обычно в случае вынесения незаконного решения юристы предлагают жаловаться «во все инстанции», включая Европейский суд по правам человека. При этом чем дальше, тем более высокий, иногда заоблачный гонорар они требуют со своих клиентов. Однако на сегодняшний день единственно «эффективной» инстанцией по оспариванию судебных актов является апелляция, хотя и она не исправляет многих ошибок. После апелляции отменить вступивший в законную силу судебный акт практически невозможно в силу действия так называемого принципа «правовой определенности», а перечень оснований пересмотра судебных решений и приговоров в кассационном и надзорном порядке значительно уже, чем в апелляции. К тому же прошли те времена, когда дело решалось на личном приеме у высокого судейского или прокурорского начальника.

После апелляции судебный акт, узаконивший судебную ошибку, начинает исполняться, и тогда юристы могут предложить своему клиенту лишь обратиться в суд с заявлением об отсрочке исполнения, а по уголовным делам – с ходатайством об условно-досрочном освобождении. Однако судьи относятся к этим просьбам с большой неохотой, поскольку боятся подорвать стабильность вынесенных решений.

Что можно сделать еще

Высшую обязанность нравственной поддержки клиента защитник должен выполнить именно после вынесения судом решения, даже если ситуация кажется безнадежной. В случае неблагоприятного исхода дела я склоняюсь к *необходимости оспаривания судебного акта во всех инстанциях*, причем учитывая, как правило, неэффективность этих инстанций, с минимально возможными для клиента затратами. Поскольку на рассмотрение жалоб затрачивается длительное время, то постепенно психотравмирующая ситуация, вызванная несправедливым судом, обычно смягчается: у людей появляются новые проблемы или, наоборот, удачи, которые их отвлекают от негативной ситуации. Такое «психотерапевтическое воздействие» больше всех нужно осужденным к реальному лишению свободы, которым хочется верить в малейшую возможность скорого освобождения.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Для минимизации расходов на юридическую помощь клиентам можно предложить следующую памятку на обжалование приговора суда.

1. Апелляционная жалоба.

В Судебную коллегия по уголовным делам XXX областного суда
Ф. И. О. осужденного полностью
Местонахождение (например, СИЗО-1 г. XXX)

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

На приговор XXX районного суда г. XXX от XXX по уголовному делу в отношении Ф. И. О. по статье XXX УК РФ

С приговором суда не согласен по следующим основаниям

(далее в свободной форме указать, с чем не согласен, например приговор не подтверждается доказательствами, свидетели сказали неправду, не согласен с наказанием или квалификацией преступления и т. п.).

На основании изложенного

ПРОШУ:

приговор XXX районного суда г. XXX от XXX по уголовному делу в отношении Ф. И. О. по статье XXX УК РФ отменить и дело прекратить (отменить и направить на новое рассмотрение/ изменить/ отменить и возвратить дело прокурору).

Дата/Подпись

2. Кассационное обжалование в Президиум.

3. Кассационное обжалование председателю облсуда.

4. Обращение в Верховный суд РФ.

5. Обращение к председателю Верховного суда РФ.

Образец

В Президиум XXX /Председателю XXX облсуда/ В судебную коллегию по уголовным делам Верховного суда РФ/ Председателю Верховного суда РФ (выбрать одного адресата)

Ф. И. О. осужденного полностью

Местонахождение (например, СИЗО-1 г. XXX)

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

На приговор XXX районного суда г. XXX от XXX по уголовному делу в отношении Ф. И. О. по статье XXX УК РФ (далее – все как в апелляционной жалобе).

Примечание: при подаче кассационной жалобы, в отличие от апелляции, к жалобе необходимо прилагать подлинники всех состоявшихся по делу решений (при их отсутствии необходимо запрашивать по заявлению: в суде первой инстанции запрашивают приговор и апелляционное определение, другие судебные акты запрашивают в том суде, которым рассматривалась жалоба).

На самом деле обжалование судебных решений – дело достаточно непредсказуемое, поскольку может появиться результат там, где его не ждешь, и, наоборот, где он должен быть со всей очевидностью, вас может настигнуть неудача. Перефразируя высказывание о том, что священник не должен загораживать Бога, я бы посоветовал своим коллегам, чтобы они ни при каких обстоятельствах не «загораживали» надежды клиента на лучшее.

Вместе с тем при обжаловании судебных актов юристы не всегда учитывают, что помимо отказа в жалобе возможны и более серьезные неблагоприятные последствия для клиента. Например, вышестоящий суд может вынести еще худшее решение, чем суд первой инстанции. Так, согласно ст. 389.24 УПК РФ, обвинительный приговор, определение, постановление суда первой инстанции могут быть изменены в сторону ухудшения положения осужденного по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и/или представителей. Оправдательный приговор суда первой инстанции может быть отменен судом апелляционной инстанции с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и/или представителей на незаконность и необоснованность оправдания подсудимого. Некоторые адвокаты идут на такую хитрость: апелляционную жалобу на приговор подают в последний день срока через почтовое отделение связи, поскольку в этом случае меньше вероятности того, что прокурор или потерпевший успеют подать встречную жалобу со ссылкой на мягкость приговора. Тот же эффект легко достигается в случае пропуска апелляционной инстанции и обращения с жалобой в кассационную инстанцию, поскольку о ее принесении прокурор и потерпевший узнают обычно уже при назначении заседания.

Согласно ст. 328 ГПК РФ, по результатам рассмотрения апелляционных жалобы, представления суд апелляционной инстанции вправе в том числе:

- отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новое решение;
- отменить решение суда первой инстанции полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить заявление без рассмотрения полностью или в части.

Особо следует иметь в виду, что, в соответствии со ст. 389.19 УПК РФ, при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке *суд не связан доводами апелляционных жалобы, представления* и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме, а согласно ст. 327.1 ГПК РФ при рассмотрении гражданского дела в апелляции суд по общему правилу хотя и связан доводами жалобы,

однако *в интересах законности* вправе проверить решение суда первой инстанции в полном объеме. Это означает, что при наличии в деле каких-либо спорных моментов, которые можно истолковать не в вашу пользу, даже если об этом не будет упомянуто в жалобах сторон, они могут сыграть для ответчика роковую роль. Кроме того, в случае отказа в удовлетворении жалобы с проигравшей стороны могут быть взысканы судебные расходы (процессуальные издержки) на основании ст. 98 ГПК РФ (ст. 132 УПК РФ). Поэтому, прежде чем обжаловать решение, даже вынесенное частично не в пользу клиентов, следует подумать, что лучше: синица в руке или журавль в небе.

Как известно, если решение суда уже состоялось, то *нельзя повторно заявлять иски к тому же ответчику, о том же предмете и по тем же основаниям.*

Однако иногда существуют ситуации, когда после отказа в иске нарушенное право возможно защитить иным способом, несколько видоизменив иск, но получив при этом изначально желаемый результат.

Если судебная ошибка по каким-либо причинам не была исправлена, то некоторые юристы предпринимают попытки если не «парализовать» исполнение судебного акта, то каким-то образом *смягчить те неблагоприятные и несправедливые последствия,* которые связаны с его действием.

Что касается *судебных актов по гражданским делам,* то сложнее всего повлиять на исполнение по делам о присуждении права либо о прекращении какого-либо права, когда исполнение судебного акта происходит независимо от действий ответчика по делу, а связано с действиями третьих лиц, например регистрирующих органов по делам о признании права собственности на недвижимое имущество, прекращении права на жилые помещения и т. п. Если вынесено решение, обязывающее ответчика совершить какие-либо *действия неимущественного характера,* то должники обычно уклоняются физически от совершения указанных действий и пользуются тем, что законодательство устанавливает незначительные штрафные санкции, которые может наложить судебный пристав-исполнитель за воспрепятствование его деятельности, тем более что эти санкции на практике применяются далеко не всегда из-за большой нагрузки на судебных приставов-исполнителей.

В случае если в судебном акте решен вопрос о *взыскании денежной суммы*, то исполнение напрямую зависит от имущественной состоятельности должника. Для того чтобы сделать решение суда неисполнимым, должники:

- реализуют либо укрывают свое имущество, не подвергнутое описи, еще в период судебного разбирательства;
- производят фиктивный раздел общего супружеского имущества, передавая большую часть средств и имущества другому супругу;
- возбуждают гражданское дело с помощью третьих лиц о фиктивном взыскании с них суммы долга, алиментов на содержание всевозможных иждивенцев, чтобы впоследствии снизить размер ежемесячных удержаний по исполнительному листу в пользу взыскателя, и т. п.

Также широко распространены на практике случаи составления должником фиктивного договора с собственником помещения о пользовании одной комнатой в квартире, из которой все ценное имущество должника переносится в другие комнаты, формально считающиеся в пользовании иных лиц.

Для того чтобы не быть ограниченными в праве управления транспортными средствами, должники по алиментам обычно оформляются на работу в качестве водителя, а если речь идет об иных должниках, то они иногда временно, на первом этапе исполнительного производства, когда судебный пристав-исполнитель ведет активную работу по исполнению, увольняются с официального места работы. Впоследствии есть шанс, что исполнительное производство может быть вообще прекращено в связи с невозможностью взыскания.

Поскольку исполнительное производство ведется по месту жительства должника, то его смена, в том числе формальная (тем более – неоднократная), может привести к утрате исполнительных документов, заволокиванию исполнительного производства, особенно если материалы направляются на значительные расстояния, недостижимые для взыскателя.

Ввиду того что на практике суд редко дает должнику *отсрочку исполнения судебного решения* и *снижает максимально установленный судебными приставами-исполнителями размер удержаний из заработной платы (пенсии)*, то легально

установленные судебные процедуры по рассмотрению *заявлений об отсрочке или рассрочке исполнения, о разъяснении решения суда, исков на действия (бездействие) судебных приставов-исполнителей* обычно используют для *растягивания исполнительного производства, поскольку* в период судебного разбирательства по таким делам судебные приставы-исполнители, как правило, не проявляют никакой активности.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Ш. обратился в суд с иском к З. об определении порядка пользования земельным участком, который находился у них в пользовании на основании одного общего договора аренды. При этом суд, несмотря на отсутствие правовых норм, которые можно было бы применить для разрешения данного спора, удовлетворил иск. Решение было обжаловано вплоть до Верховного суда РФ, но оставлено в силе. Фактически решение оказалось несправедливым и незаконным, поскольку порядок пользования участком, установленный судом, не позволял З. пользоваться своей частью здания, находящейся на этом участке, поскольку подъезд грузового транспорта непосредственно к зданию оказался невозможен.

Тактика противодействия исполнению решения суда основывалась на том, что З. не признавал саму возможность исполнения решения суда, поскольку в нем хотя и были указаны координаты межевого дела, в соответствии с которыми следует провести границу, однако на местности никаких межевых знаков изначально установлено не было. Кроме того, на спорном участке находился грузовой автомобиль ответчика, было складировано другое его имущество, которое судебный пристав-исполнитель перемещать не имел права, так как в решении об этом ничего не говорилось, а поэтому установка истцом забора оказалась на практике невозможной.

В результате затянувшегося исполнительного производства, сопровождавшегося многочисленными жалобами и заявлениями, стороны пришли к мировому соглашению.

Как показывает практика и личный опыт автора, если в результате незаконного судебного акта заявитель не получил того, что ему причиталось бы по закону, в первую очередь от государства

(например, пенсии, пособия, льгот при приобретении медикаментов, средств реабилитации инвалидов и пр.), то спадить негативные последствия судебного акта в определенных ситуациях возможно, обратившись за *благотворительной помощью*. Для этого с помощью интернет-ресурсов нужно сформировать базу данных адресов потенциальных благотворителей.

Обращение с просьбой о помощи необходимо подробно мотивировать и подкреплять документами. Не следует надеяться на быстрый результат, поскольку во многих случаях просьбы о помощи остаются без ответа^[36].

Помните, когда у Диогена спрашивали, почему он просит милостыни у статуй, чужак отвечал интересующимся, что он тем самым привыкает получать отказы. Поэтому обращения следует направлять одновременно в несколько адресов.

Довольно эффективный способ – это просить помощь благотворителей через средства массовой информации.

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Инвалиду ВОВ были положены по закону инвалидная коляска и другие средства реабилитации, которые он не мог длительное время получить из-за отсутствия бюджетного финансирования. На протяжении нескольких лет гражданин жаловался в различные инстанции регионального и федерального значения, которые ссылались на отсутствие достаточного бюджетного финансирования, хотя очередь на получение льгот после подачи жалоб заметно продвинулась вперед. Обращения по этому поводу были направлены и в адрес крупных предпринимателей, депутатов, благотворительных организаций инвалидов. Но в итоге роль сыграла статья в газете о жизни инвалида, приуроченная ко Дню Победы. Крупный предприниматель подарил инвалиду коляску, впоследствии позвонил и сотрудник прокуратуры, пообещавший защитить права пенсионера в судебном порядке.

Как бороться с неисполнением решений судов

Судебная практика в современной России говорит о том, что на стадии исполнительного производства можно свести «на нет» практически любое судебное решение либо, по крайней мере,

отсрочить его исполнение. Сложившаяся ситуация объяснима не только порой невысокой квалификацией судебных приставов-исполнителей, организационными проблемами их деятельности, но и очевидными концептуальными пробелами законодательства, а также, как ни странно, лояльностью самих судей, рассматривающих жалобы на бездействие судебных приставов-исполнителей.

Что обычно предлагают юристы

Многие юристы, принимая поручение на ведение гражданского дела, вообще не задумываются о том, как впоследствии вынесенное в пользу доверителя решение будет исполняться и будет ли оно исполнено вообще. Если же такие проблемы возникают, то они просто разводят руками либо предлагают клиенту обратиться с иском к судебному приставу-исполнителю, хотя в действительности неисполнимость решения может быть обусловлена объективными обстоятельствами, не зависящими от действий судебного пристава-исполнителя.

Что можно сделать еще

Проблему исполнимости судебного акта следует решать с момента составления и предъявления иска. Это означает, что исковые требования необходимо формулировать таким образом, чтобы решение суда оказалось исполнимым. Судьи, конечно, могут скорректировать неграмотный иск, но делают это не всегда.

Приведу простой *пример*. Заявлен иск о признании сделки по отчуждению недвижимости недействительной, указано соответствующее требование и также требование о признании за истцом права собственности на недвижимое имущество, однако о прекращении зарегистрированного за ответчиком права на спорную недвижимость нет ни слова. В итоге вынесенное решение оказывается невозможно реализовать.

В данном случае при предъявлении иска обязательно нужно позаботиться о *применении мер обеспечения иска*, предусмотренных законом (прежде всего это наложение ареста на имущество, запрет регистрационных действий и пр.). Но для того чтобы подать такое ходатайство, желательно заранее знать о наличии у ответчика

имущества, предоставить суду соответствующие доказательства, а также мотивировать, каким образом непринятие мер по обеспечению иска может сделать невозможным исполнение решения суда. Отсутствие подобного рода доказательств может служить основанием для отказа в ходатайстве.

Кроме того, ходатайство об обеспечении иска целесообразно формулировать не в самом иске, а отдельным документом. Поскольку копия иска, в отличие от других материалов, вручается ответчику или направляется по почте всегда, то в приведенном случае меньше вероятности того, что ответчик, узнав о ходатайстве, предпримет немедленные действия по сокрытию имущества. Вообще, если существует реальная угроза подобного рода недобросовестных действий со стороны должника, то факт обращения с иском в суд необходимо скрывать от него до последнего момента.

При обращении в адрес службы судебных приставов-исполнителей с заявлением о возбуждении исполнительного производства в нем следует не только указывать общие формулировки о том, какое решение вы просите исполнить и на какие реквизиты перечислить взысканные денежные суммы, но, помимо этого, целесообразно предоставить всю имеющуюся информацию об ответчике и его имуществе (контактную информацию, данные о фактическом месте жительства, месте работы, наименование и место нахождения имущества и т. п.).

К сожалению, в ФЗ РФ «Об исполнительном производстве в РФ» нормативно не закреплен *принцип полноты исполнительного производства*, подразумевающий необходимость совершения всех возможных с точки зрения закона исполнительных действий для исполнения решения суда, а не только тех, которые судебный пристав-исполнитель посчитал необходимым выполнить. Однако в ряде норм ФЗ РФ «Об исполнительном производстве в РФ» содержится формулировка: «Судебный пристав-исполнитель вправе ... совершать исполнительные действия (ст. 64) ... обратиться в регистрирующий орган для регистрации права собственности имущества должника (ст. 66) ... вынести постановление об ограничении на выезд должника за пределы РФ (ст. 67)». Этим пробелом на практике пользуются судебные приставы-исполнители, которые в оправдание своего бездействия по совершению определенных исполнительных действий

ссылаются на отсутствие соответствующих ходатайств взыскателя. Поэтому такие ходатайства целесообразно формулировать непосредственно в заявлении о возбуждении исполнительного производства.

В соответствии со ст. 4 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве в РФ» одним из принципов исполнительного производства является *принцип своевременности совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения*. С учетом этого ч. 1 ст. 36 «Об исполнительном производстве» формулирует норму о том, что содержащиеся в исполнительном документе требования должны быть исполнены судебным приставом-исполнителем *в двухмесячный срок* со дня возбуждения исполнительного производства. Более того, в соответствии с ч. 8 ст. 36 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве» истечение сроков совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения не является основанием для прекращения или окончания исполнительного производства, как это было по ранее действовавшему законодательству.

Вместе с тем закон не содержит требований о том, с какой периодичностью судебный пристав-исполнитель должен совершать исполнительные действия в случае, если решение суда не удалось исполнить в двухмесячный срок со дня возбуждения исполнительного производства. Поэтому на практике зачастую по истечении двухмесячного срока исполнения судебными приставами-исполнителями не предпринимаются повторные исполнительные действия до тех пор, пока взыскатель не обратится с жалобой на бездействие судебного пристава-исполнителя.

Суть следующей тактики заключается в том, чтобы на постоянной, систематической основе обращаться с жалобами на действия (бездействие) судебных приставов-исполнителей, которые будут стимулировать его активность по исполнительному производству.

Обращение с административными исками в суд – достаточно непростая и затратная для клиента процедура, поэтому издержки доверителя можно снизить, используя жалобы в порядке подчиненности, в адрес прокурора, а также возбуждением проверки в отношении судебного пристава-исполнителя по ст. 315 УК РФ (неисполнение решения суда).

ПРИМЕР ИЗ ПРАКТИКИ

Для минимизации расходов клиентов по обжалованию бездействия судебных приставов-исполнителей (особенно когда эти расходы могут значительно превысить размер присужденной суммы) можно предложить использовать следующий шаблон.

Главному судебному приставу XXX области
Ф. И. О., адрес взыскателя по исполнительному производству
ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА (чьи действия или бездействие
обжалуются):

Ф. И. О., ДОЛЖНОСТЬ, АДРЕС

ЖАЛОБА

(Дата) было возбуждено исполнительное производство о взыскании с Ф. И. О. в мою пользу денежной суммы.

До настоящего времени не приняты все меры, предусмотренные законом по исполнению судебного акта, в частности не сделаны необходимые запросы в регистрирующие и кредитно-финансовые органы по розыску имущества должника и не получена информация об имущественном положении должника, не выявлено семейное положение должника на предмет наличия имущества в общей собственности, не произведен выход по месту жительства должника для наложения ареста на имущество, не приняты меры к ограничению выезда должника за пределы РФ.

На основании изложенного, ст. ФЗ РФ от 02.10.1997 № 229 «Об исполнительном производстве» прошу признать незаконным бездействие вышеуказанного должностного лица по исполнению судебного акта и обязать его устранить допущенные нарушения закона.

Дата/Подпись

Для того чтобы добиться исполнения решения суда, фактически приходится объявлять войну на два фронта: судебному приставу-исполнителю и должнику. Практика показывает, что при подаче жалоб на судебных приставов-исполнителей последние ищут союзника именно в лице должника, помогают ему скрывать имущество, чтобы впоследствии оправдаться существованием «объективной» невозможности исполнения решения суда. В связи с

этим в ходе исполнительного производства воздействие необходимо оказывать не только на судебного пристава-исполнителя, но и на должника. С этой целью возможно использовать методы, применяемые банками и коллекторами (обзвон должника и рассылка предупреждений), систематически обращаться в полицию для проведения проверки факта мошенничества со стороны должника, не погашающего долг, подлога документов о заработке с целью сокрытия доходов и пр.

Кроме того, необходимо предпринимать меры для предотвращения возможного сговора должника и судебного пристава-исполнителя в ходе наложения ареста на имущество. Для этого целесообразно заявлять ходатайство о своем участии в этой процедуре. Хотя, согласно ст. 24 ФЗ РФ «Об исполнительном производстве», лица, участвующие в исполнительном производстве, должны извещаться об исполнительных действиях. Однако на практике исполнительные действия, как правило, проводятся в отсутствие взыскателя со ссылкой на то, что каких-либо ходатайств об участии он не заявлял. Результат в таких случаях предсказуем, так как арест имущества должника, производимый в отсутствие взыскателя, обычно заканчивается составлением акта об отсутствии имущества. Тем самым судебные приставы-исполнители пытаются избежать возможных жалоб со стороны должников.

Библиография

Я решил отойти от традиционного изложения списка использованной литературы и не стал «сваливать» все книги в кучу, как на складе старой мебели. Тем более что вряд ли возможно составить какой-либо ограниченный перечень источников, на основе которого был составлен этот справочник. В большей части содержащаяся в нем информация основана на личном опыте автора. Здесь я хочу просто сказать несколько слов о книгах, которые считаю достойными внимания каждого юриста и которые могут оказаться полезными при формировании собственной стратегии и тактики профессиональной деятельности.

Из классики весьма интересна книга *Гарриса Р. «Школа адвокатур. Руководство к ведению уголовных и гражданских дел»* (пер. с англ.; Тула: Автограф, 2001, 352 с.). Она всегда считалась «украшением судебной литературы», поэтому выдержала более 13 изданий и была переведена известным дореволюционным русским юристом П. Сергеичем, который под влиянием этого труда создал собственные замечательные книги: *«Уголовная защита. Практические заметки»* (СПб., 1913) и *«Искусство речи на суде»* (Тула: Автограф, 1999, 320 с.). Сходство этих двух авторов заключается в том, что они анализируют богатый практический материал, приводят большое (иногда чрезмерное) количество примеров. Даже при самом поверхностном прочтении видно, что книги писались не в кабинетах, а создавались на ходу, по заметкам.

Несколько иного рода книга профессора *Владимирова Л. Е. «Пособие для уголовной защиты»* (Изд-во «Ленанд», 2014, 256 с.), поскольку это больше академический труд, чем справочник защитника. В ней подробно освещены вопросы истории и теории адвокатуры, детально комментируются дореволюционные правила судопроизводства. Но эта книга также достойна внимания, ведь ее автор был не только ученым, но и выступал в судах в качестве присяжного поверенного. обстоятельному анализу судебных доказательств посвящена известная его книга *«Учение об уголовных доказательствах»* (Тула: Автограф, 2000, 464 с.). Особенность работ этого автора, как и любого крупного ученого, заключается в

многочисленных ссылок на различную специальную литературу, анализ всевозможных позиций и мнений по исследуемым вопросам. Удивительно, но, несмотря на то что внешне судопроизводство с тех пор претерпело существенные изменения, многие проблемы, о чем свидетельствуют перечисленные книги, остались в неизменном виде. Здесь также идет речь о том, что на судебные должности попадают случайные лица, что полиция добивается во что бы то ни стало признания от обвиняемых, что судьи вследствие лени не разбирают дела (особенно в провинции), о неэффективности апелляции и бесчеловечных законах.

В советский период издавалось большое количество юридической литературы, посвященной деятельности защитника в уголовном процессе, представителя по гражданским делам. Однако эти книги были весьма идеологизированы, а их содержание, как правило, сводилось к комментированию действующего законодательства, причем обычно даже не допускалось и намек на недобросовестность следователей или судей. Наибольшую практическую пользу, на мой взгляд, представляют книги, написанные адвокатами того времени, в частности: *Левин А. М. «Защитник в советском суде»* (А. М. Левин, П. А. Огнев, В. Л. Россельс. М., 1960, 235 с.); *Антимонов Б. С., Герзон С. Л. «Адвокат в советском гражданском процессе: Пособие для адвокатов»* (М., 1954); *Стецовский Ю. И. «Адвокат в уголовном судопроизводстве»* (М., 1973), а также любые из немногочисленных издававшихся в советский период времени сборников речей адвокатов.

Существует большой массив мемуарной юридической литературы. Но к сожалению, не всегда авторы рассказывают о своих делах настолько подробно, как хотелось бы. Весьма редко они приводят в своих воспоминаниях какие-либо тактические хитрости, примененные на практике. Вот некоторые из мемуаров, которые мне пришлось держать в руках: *Брауде И. «Записки адвоката»* (М., 1974); *Гофштейн М. «Тропинки в прошлое»* (Изд-во «Захаров», 2012); *Дервиз О. В. «Мое дело – защищать. Записки адвоката»* (СПб., журнал «Звезда», 2012); *Коган М. «Исповедь строптивного адвоката»* (М.: Изографус, 2002); *Мове А. «За кулисами защиты»* (М., Межд. союз адвокатов, 1993); *Падва Г. «От сумы да от тюрьмы. Записки адвоката»* (М.: Прозаик, 2011); *Палибин Н. В. «Записки советского*

адвоката. 20–30-е годы» (Париж, 1988); *Погоняйло Г. «Адвокатские хроники. Мемуары. Документы, Публикации»* (Смоленск, 2013).

К классике современной литературы, на которой мне пришлось учиться самому, я отношу две замечательные книги, написанные практикующими юристами: *«Адвокат: навыки профессионального мастерства»* (под ред. Воскобитова Л. А., Лукьянова И. Н.; М.: Волтерс Клувер, 2006, 592 с.) и *«Защита по уголовному делу. Пособие для адвокатов»* (Живулина Т. Л., Львова Е. Ю., Резник Г. М., Тейман С. и др., под ред.: Львова Е. Ю., М.: Юристъ, 2000, 216 с.). С точки зрения практической юриспруденции интересны книги известного украинского адвоката *Зейкана Я. П. «Адвокат. Навыки профессии»* (Киев: КНТ, 2007 – на укр. яз.); председателя магаданской коллегии адвокатов *Чашина А. Н. «Стратегия и тактика адвокатской деятельности»* (М., «Дело и сервис», 2007).

Примечания

1

В криминалистике вполне открыто и всерьез обсуждается вопрос о допустимости применения различного рода следственных хитростей и психологических ловушек (одним из первых эту проблему осмыслил профессор А. Р. Ратинов в своей работе «Теория рефлексивных игр в приложении к следственной тактике»), которые являются ответом на противоправное и недобросовестное противодействие следователю со стороны других участников процесса. В качестве основного необходимого условия применения подобных тактических приемов, которое на практике не всегда выдерживается, ученые называют условие их соответствия требованиям морали и закона.

2

Парадокс, но многие наши граждане искренне полагают, что следователи защищают права потерпевших, а судьи оказывают помощь сторонам в сборе доказательств. Не взяв с собой юриста, они проигрывают дело, а затем что-либо изменить бывает просто невозможно.

3

Интересный факт: именно в образе справедливого судьи-примирителя на многих картинах XIII в. был изображен Иво Бретонский, который в западной традиции считался покровителем адвокатов.

4

Обычно в этой связи в договоре указывают, что любая из сторон вправе расторгнуть договор по своей инициативе, всего лишь уведомив другую сторону за оговоренное число дней (обыкновенно

30), которые используются для окончательных расчетов между сторонами.

5

Это условие особенно актуально при почасовой форме исчисления гонорара. В отчете указываются дата, содержание работы, количество часов (при часовой оплате).

6

Условие о «гонораре успеха» может выглядеть так: «Стоимость услуг формируется следующим образом: XXX руб. – в течение 5 дней с момента подписания настоящего договора; XXX руб. – в течение 5 дней с момента обращения в суд, при наличии такой необходимости. В случае удовлетворения требований Доверителя до обращения в суд данная сумма уплате не подлежит; XXX % от фактически полученных Доверителем денежных средств от XXX в результате выполнения п. XXX Договора».

Условие о почасовом гонораре в соглашениях американских адвокатов выглядит следующим образом: «Счета будут выставляться на основе почасовой ставки в размере \$__ /час. По данной ставке оплате подлежит любое время, затраченное юристом на работу по делу клиента, в том числе время на составление, рассмотрение и подписание писем, изучение материалов дела, подготовку вопросов для письменных показаний и их дачу или участие в других процедурах, направленных на сбор доказательств, подготовку документов для суда, время телефонных переговоров и встреч с клиентом, родственниками, друзьями и иными лицами, имеющими отношение к делу, составление письменных показаний, встречи с экспертами, время, затраченное на дорогу от дверей офиса и обратно, участие в судебных заседаниях (включая время ожидания судьи, противоположной стороны и открытия дверей зала заседаний), а также любое иное время, затраченное на выполнение работы, имеющей отношение к делу Клиента».

7

Обзор законодательства и судебной практики Верховного суда Российской Федерации за первый квартал 2010 (утв. Постановлением Президиума Верховного суда РФ от 16.06.2010) // СПС «Консультант Плюс».

8

Постановление президиума Московского областного суда от 31.03.2010 № 104, Определение Псковского областного суда от 12.03.2008 по делу № 33-324; Определение Московского городского суда от 18.10.2012 № 4 г/8-9042 // СПС «Консультант Плюс».

9

Определение Мосгорсуда от 25.09.2012 по делу № 4 г/7-6900/12, Определение Мособлсуда от 4.10.2012 по делу № 33-17727/2012 г. // СПС «Консультант Плюс».

10

Определение Московского городского суда от 20.11.2012 по делу № 11-26200 // СПС «Консультант Плюс».

11

Определение СК по гражданским делам Верховного суда РФ от 3 июня 2008 г. № 5-В08-882-В08-11 // СПС «Консультант Плюс».

12

Дела, подсудные мировому судье, распределяются согласно заранее установленной дислокации.

13

Этот пример достаточно мягкий. В моей практике подзащитный пытался оскорбить судью нецензурными словами, чтобы впоследствии заявить ей отвод, но я ему разъяснил, что помимо отвода может

возникнуть еще одно уголовное дело, и мой клиент отказался от этой затеи.

14

В оперативно-разыскной теории для этих целей есть такой подходящий и точный термин, как «разработка», то есть целенаправленное накопление сведений о лицах, имеющих оперативный интерес.

15

К сожалению, а может, к счастью, независимость судей больше призрачна, чем реальна. В российском судопроизводстве неофициально существует институт кураторства (надзора вышестоящими судьями нижестоящих), поэтому по жалобам граждан судей заставляют писать объяснительные.

16

См.: Определение Конституционного суда РФ от 12.05.2003 № 173 «По жалобе гражданина Коваля Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 47 и 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

17

Хотя в московских судах запрещено в помещение суда проносить фотоаппараты, однако для фотокопирования вполне возможно использовать различные электронные гаджеты.

18

Из материалов Военной коллегии Верховного суда РФ от 11 апреля 1996 г. по уголовному делу в отношении Шантина // СПС «Консультант Плюс».

19

О том, как сделать проверку более эффективной, читайте в соответствующем разделе книги.

20

Очень важно знать порядок делопроизводства, существующий в той или иной организации, который утверждается инструкциями, иметь эти инструкции на руках, чтобы избежать необоснованных отказов в приеме документов.

21

Марк Фабий Квинтилиан (35–96 гг.) – римский ритор, автор «Наставлений оратору», самого полного учебника ораторского искусства, дошедшего до нас от античности. – Примеч. ред.

22

Хотя в моей практике имелся пример, когда по уголовному делу следователь провел судебно-психологическую экспертизу показаний свидетелей, когда ложность показаний была установлена по движению глаз допрашиваемых в ходе дачи ими показаний. Эта экспертиза была положена в основу обвинительного приговора фактически при отсутствии свидетелей, подтверждавших обвинение.

23

Определение КС РФ от 22 марта 2011 г. № 393 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шинкаренко Евгения Александровича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части второй статьи 281 УПК РФ».

24

Подробнее об этом шла речь в разделе «Как изучать материалы дела».

25

См.: Определение Конституционного суда Российской Федерации от 2 июля 2009 г. № 1014-О-О и от 17 ноября 2009 г. № 1401-О-О // СПС «Консультант Плюс».

26

См.: п. 2.2. Определения Конституционного суда РФ от 18.07.2006 № 363-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Кружихиной Екатерины Вячеславовны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 228, 230 и 232 ГПК РФ» // СПС «Консультант Плюс».

27

См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Котова от 5 февраля 2003 г. № 50-о02-33 // СПС «Консультант Плюс».

28

Она введена в обязательном порядке в ходе судебного производства, согласно ст. 155 АПК РФ и ст. 204 КАС РФ. Справедливости ради следует отметить, что в некоторых случаях при рассмотрении апелляционных и кассационных жалоб судами игнорируются даже объективные данные, содержащиеся в официальной аудиозаписи. По ГПК РФ и УПК РФ использование технических средств при составлении протокола судебного заседания вообще отдано на усмотрение судьи.

29

В Интернете размещено большое количество видеороликов ведения сторонами или публикой по делу видеозаписей судебного разбирательства в отсутствие согласия председательствующего. Как правило, попытки открытой видеозаписи пресекаются приставами по распоряжению судей, в некоторых случаях рассмотрение дела откладывается, редко, когда судьи продолжают процесс, не принимают никаких физических мер к нарушителям правил.

30

В п. 13 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 13.12.2012 № 35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» сделан акцент на том, что положения части 7 статьи 10 ГПК РФ, части 3 статьи 24.3 КоАП РФ, части 5 статьи 241 УПК РФ не предусматривают обязанность лиц, присутствующих в открытом судебном заседании и фиксирующих его ход в письменной форме и (или) с помощью средств аудиозаписи, уведомлять суд и получать у него разрешение на фиксацию хода судебного разбирательства в данных формах.

31

См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 22.06.2011 № 45-О-11-63сп // СПС «Консультант Плюс».

32

См.: Кассационное определение Верховного суда РФ от 15.05.2013 № 66-О13-31СП // «Консультант Плюс».

33

О серьезности и научности этого приема свидетельствует диссертация И. С. Витова «Использование в адвокатской деятельности судебных прецедентов для обеспечения защиты прав и законных интересов доверителей» (М., 2009), однако автор основное внимание уделяет прецедентам высших судов, а не местной практике.

34

В юридической литературе можно встретить термин «процессуальная диверсия», под которым понимается средство адекватного ответа профессионального юриста на использование административного ресурса. В условиях, когда юрист вынужден принимать участие в «запрограммированных» процессах, умение совершать процессуальные диверсии признается необходимым

навыком. Процессуальная диверсия – это тактическая временная мера, которая может устранить опасность поражения здесь и сейчас, но, как правило, не обеспечивает победу как таковую. Поэтому совершение процессуальных диверсий всегда должно дополнять осуществление определенного «стратегического плана», направленного на общую победу в правовом конфликте.

35

Некоторые адвокаты своим клиентам выдают пластиковые карты, информирующие о наличии соглашения с конкретным адвокатом, а также содержащие запись о том, что при предъявлении карты правоохранительные органы должны немедленно связаться с адвокатом, однако я бы не сказал, что данный метод эффективен на практике, ведь недобросовестные сотрудники полиции могут их изъять и выбросить.

36

Как-то мне на глаза попало методическое пособие о работе церковной социальной службы, из которого я с удивлением узнал, что даже в этом учреждении серьезно относятся к проблеме недобросовестных просителей и мошенников, поэтому авторы настоятельно рекомендуют тщательно проверять документы и выяснять подлинные мотивы обратившегося.