



юрист
издательская
группа

В НОМЕРЕ

Бег на месте

Как я судилась в Америке

Кто и как должен оградить
россиян от «стука в дверь»?

Латинские максимы мертвы
или живее всех живых?

Некоторые проблемы
определения размера
компенсации морального
вреда

Мелочи адвокатской жизни.
Маленькие рассказы

Адвокатура в период
1917–1922 гг. (Право
на защиту в годы Революции)
(Революция и Гражданская
война: судьбы адвокатуры)

ISSN 2500-0322



9 772500 032003 >

МОСКОВСКИЙ

№1 2017 АДВОКАТ



**40 лет
в адвокатском строю**
Интервью и материалы к годовщине

МОСКОВСКИЙ АДВОКАТ №1 2017

Издается 4 раза в год

СОДЕРЖАНИЕ

КОЛОНКА ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Бардин Л.Н.	2
------------------	---

К 40-ЛЕТИЮ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГЕННАДИЯ КОНСТАНТИНОВИЧА ШАРОВА

Сорок лет в адвокатской профессии	
Интервью с известным московским адвокатом, вице-президентом Федеральной палаты адвокатов кандидатом юридических наук Геннадием Константиновичем Шаровым.....	
Гаврилов С.Н. Собеседник	9
Залманов В.Я. Ветеран (юбилейные наблюдения).....	11
Блицинтервью на 60 и 65 лет	12
Крохмалюк А.В. Неугомонный и результативный	14
Шаров Г.К. Бег на месте.....	15

ПРАКТИКА

Малышева Н.В. Как я судилась в Америке.....	18
Сергеев В.И. Кто и как должен оградить россиянина от «стука в дверь»?	23
Тай Ю.В. Латинские максимы мертвы или живее всех живых?	28
Фагманова Э.И. Некоторые проблемы определения размера компенсации морального вреда	32

ИСТОРИЯ

Катран. Мелочи адвокатской жизни. Маленькие рассказы.....	35
Ерофеев К.Б. Адвокатура в период 1917–1922 гг. (Право на защиту в годы Революции) (Революция и Гражданская война: судьбы адвокатуры).....	39

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ЖУРНАЛА

БАРДИН ЛЕВ НИКОЛАЕВИЧ,
член Совета Адвокатской палаты города Москвы,
кандидат юридических наук

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Галоганов Алексей Павлович,
президент Адвокатской палаты Московской
области, доктор юридических наук
Залманов Валерий Яковлевич,
председатель Президиума Московской
Межтерриториальной коллегии адвокатов, вице-
президент Адвокатской палаты города Москвы
Канишевская Наталья Владимировна,
президент Московского клуба юристов, адвокат
Поляков Игорь Алексеевич,
президент Адвокатской палаты города Москвы.
Резник Генри Маркович,
первый вице-президент Адвокатской палаты
города Москвы, вице-президент Федеральной
палаты адвокатов, профессор
Сергеев Владимир Иванович,
адвокат, доктор юридических наук, профессор
Шаров Геннадий Константинович,
вице-президент Федеральной палаты адвокатов,
адвокат, кандидат юридических наук

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Клен Николай Наумович,
председатель Президиума Межреспубликанской
коллегии адвокатов, член Совета Адвокатской
палаты города Москвы
Клювгант Вадим Владимирович,
адвокат, член Совета Адвокатской палаты города
Москвы, кандидат исторических наук
Меклер Владимир Александрович,
член Совета Адвокатской палаты города Москвы
Тай Юлий Валерьевич,
адвокат, член Совета Адвокатской палаты города
Москвы, кандидат юридических наук
Тарасов Андрей Семенович,
адвокат, член Квалификационной комиссии
Адвокатской палаты города Москвы,
кандидат юридических наук, доцент

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ИГ «ЮРИСТ»

Гриб В.В., д.ю.н., профессор

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА ИГ «ЮРИСТ»:

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

ПОДПИСКА НА ИЗДАНИЕ

Индекс по каталогу «Роспечать» — 80210
Объед. каталог (АРЗИ) — 93649

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный)

РЕДАКЦИЯ:

Бочарова М.А., Курукина Е.И., Лаптева Е.А.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ И КОРРЕКТУРА:

Швечкова О.А., к.ю.н.

АДРЕС РЕДАКЦИИ/ИЗДАТЕЛЯ:

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

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.
ПИ № ФС77-33092 от 11 сентября 2016 г.

Подписано в печать 19.01.2017 г. Выход в свет 09.02.2017 г.

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

Формат 60х90/8. Печать офсетная. Физ. печ. л. — 6,0.

Усл. печ. л. — 8,0. Общий тираж 2 000 экз. Цена свободная

Мнения авторов могут не совпадать с точкой зрения редакции
Фото на обложке: «Фотобанк Лори».

ЛАТИНСКИЕ МАКСИМЫ МЕРТВЫ ИЛИ ЖИВЕЕ ВСЕХ ЖИВЫХ?

ТАЙ ЮЛИЙ ВАЛЕРЬЕВИЧ,

управляющий партнер Адвокатского бюро «Бартолиус»,
член Совета Адвокатской палаты города Москвы,
кандидат юридических наук, доцент

Каждый практикующий адвокат и стажер может задать себе вопрос о том, зачем ему засорять свою голову, быть может, занятыми, но совершенно бесполезными знаниями о содержании латинских максим, которые появились несколько десятков веков назад. В наш век высоких технологий, эргономики и скоростей адвокаты все меньше задумываются об изящности речи, скорее от нас требуется напоистость, уверенность и убедительность. Глядя на книжные полки в моем рабочем кабинете, которые заставлены, в том числе, и увесистыми томами судебных выступлений величайших и знаменитейших адвокатов девятнадцатого века, я отчетливо понимаю, что такого уровня нам уже не достичь («богатыри не мы»).

Но все-таки порой приятно услышать от коллег ссылки на классическую русскую литературу, грамотно и красиво сформулированную фразу, убедительную и уместную метафору. Чрезвычайно популярными стали англицизмы: передать месседж, букировать номер, нанимать стафф, смотреть в атаках, почувствовать драйв и т.д. и т.п. По мнению профессиональных лингвистов, основной причиной заимствования слов считается необходимость в наименовании вещей и понятий, потребность в новых языковых формах, потребность в расчлениении понятий, в разнообразии средств и в их полноте, в краткости и ясности, в удобстве и т.д. Представляется, что бороться с заимствованием англо-американских слов и словосочетаний вряд ли стоит, поскольку любой язык представляет собой живую подвижную конструкцию, между тем заимствование должно происходить в тех случаях, когда это помогает лучше выразить свою мысль.

В этой связи нам представляется, что латинские правовые максимы — это смысловые кристаллы, которые содержат в себе, причем в чрезвычайно лапидарной форме, вековую мудрость европейских юристов и самим своим существованием заслужившие то, чтобы быть услышанными и используемыми.

Более того, как будет доказано ниже, большое их количество в настоящее время вообще стали нормами-принципами, на которых базируются основные правовые дисциплины.

Многие правовые латинизмы используются в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека¹, причем некоторые из них в последующем перемещаются и в российскую правовую систему в виде ссылок и упоминаний в судебных актах Конституционного Суда России.

Уважаемые коллеги могут спросить: «Ну хорошо! Общая эрудиция — это хорошо. Но в чем утилитарный смысл максим?» Приведем лишь один собственный пример. Однажды наш коллега обратился ко мне с вопросом о том, в каком нормативном акте сказано, что специальный закон имеет приоритет над общим законом. Он утверждал, что в арбитражном процессе возник подобный вопрос, но, несмотря на общую уверенность как моего знакомого, так и судьи в справедливости указанного постулата, вопрос о том, какая именно норма законодательства об этом свидетельствует, поставила всех в тупик. Ссылка на судебный акт Конституционного Суда России², в котором раскрывается смысл и справедливость ранее заявленного утверждения, позволила разрешить поставленную задачу. Разумеется, таких судебных актов значительно больше, и вот только некоторые из них.

inter alia (среди других вещей или дел) — «Кроме того, придание всем решениям Конституционного Суда Российской Федерации такого значения, которое требовало бы обязательности пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам всех реше-

¹ На русскоязычном сайте Европейского Суда по правам человека даже имеется краткий словарь латинских максим. URL: <http://www.echr.ru/search/highlight.asp?ss=inter&u=/documents/doc/2440005/2440005.htm>

² Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-О // СПС «КонсультантПлюс».

ний, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу (на чем фактически настаивает заявитель), привело бы к нарушению принципа правовой определенности, который предполагает, чтобы судебный акт, выносимый при окончательном разрешении дела, не вызывал сомнений» (Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 г. № 135-О).

audi alteram partem — «Между тем действующий порядок возбуждения производства по делам о банкротстве не предоставляет должнику надлежащих процессуальных гарантий того, что определение арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом и, следовательно, введение наблюдения будет обоснованным и правомерным: такое решение выносится в условиях несоблюдения общеправового принципа *audi alteram partem* (выслушать обе стороны) и отсутствия процессуально-правовых гарантий для реализации права на справедливое и публичное разбирательство дела (пункт 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)» (Постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П).

a fortiori — «Утверждение Конституционного Суда о том, что данные полномочия Совета Федерации «сами по себе не определяют его компетенции по временному отстранению Генерального прокурора от должности в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела», не учитывает общепризнанного принципа (правовой аксиомы) толкования права в сфере публичных отношений — «*a fortiori*» (кто управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан к меньшему). Субъект, обладающий правом освобождения Генерального прокурора от должности, имеет право и на меньшее — отстранение от должности на период расследования» (Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 17-П).

non bis in idem — «В соответствии с Конституцией Российской Федерации (статьи 2, 15, 17, 18, 45, 46 и 50), а также Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (статья 6, а также статья 2 Протокола № 7) и Международным пактом о гражданских и политических правах (пункт 5 статьи 14) каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр судебного решения, если какое-либо обстоятельство доказывает наличие судебной ошибки. Что касается права стороны обвинения (в том числе потерпевшего) на пересмотр вступившего в законную силу приговора, то в указанных правовых актах оно не декларируется, однако не отрицается,

но ограничивается в силу действия иных общеправовых принципов, в частности принципа *non bis in idem*» (Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П);

«Не подлежит рассмотрению в заседании Конституционного Суда Российской Федерации жалоба В.Л. Фадеевой в части, касающейся проверки конституционности положения части первой статьи 239 УПК Российской Федерации, на основании которого суд прекратил уголовное дело, возбужденное по факту хищения у заявительницы денежных средств, поскольку выявил наличие не отмененного в установленном законом порядке постановления следователя о прекращении уголовного дела ввиду отсутствия в действиях обвиняемого состава преступления. Оспариваемое положение призвано обеспечить реализацию в уголовном судопроизводстве общеправового принципа «*non bis in idem*», нашедшего отражение в статье 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации, и не нарушает конституционные права заявительницы» (Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П);

а также в постановлениях от 19 марта 2003 г. № 3-П; от 17 июля 2002 г. № 13-П; от 25 апреля 2001 г. № 6-П;

кстати сказать, к сожалению, не всегда ссылка на принципы уместна и оправдана, например: «В теории и практике юридической ответственности действуют нашедшие отражение и в законодательстве общие принципы применения основных и дополнительных наказаний, основанные на началах справедливости, соразмерности, индивидуализации ответственности, избирательного воздействия на виновного, экономии карательных мер, на жестком соотношении их тяжести в соответствии с общими положениями системы наказаний. Исходя из природы и сущности наказания, дополнительное наказание не может быть более тяжким, чем основное, и не может быть однородным ему, иначе нарушается принцип «*non bis in idem*». Кодекс об административных нарушениях (статья 25) не допускает применения дополнительного взыскания, если не применяется основное» (Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П).

nemo iudex in re sua (никто не судья в собственном деле) — «Принцип беспристрастности суда, выражающийся в максиме «*nemo iudex in re sua*»³, ставится на первое место среди требований

³ Курьезная опечатка с потерей двух первых букв, которая не была обнаружена корректорами ни Конституционного Суда РФ, ни СПС «КонсультантПлюс», ни СПС «Гарант», ни журнала «Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии», ни даже в работе: Комментарий к Конституции Российской

пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека, полагающего, что «на Договаривающиеся Государства возлагается обязанность составить (построить) свою судебную защиту так, чтобы она отвечала в первую очередь данному требованию» (Постановление от 26 октября 1984 г. по делу «De Cubber v. Belgium») и что «беспристрастность должна оцениваться в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, а также в соответствии с объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по данному поводу» (Постановление от 24 мая 1989 г. по делу «Hauschildt v. Denmark»)» (Определение Конституционного Суда РФ от 8 февраля 2007 г. № 325-О-О).

in dubio contra fiscum — «Наличие в Налоговом кодексе Российской Федерации нормы пункта 7 статьи 3 означает, что устранение противоречий и неясностей в налоговом законодательстве является прерогативой судов, применяющих нормы налогового законодательства, т.е. судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Именно эти суды путем использования различных способов толкования должны добиваться достижения установленной данной нормой цели — устранения противоречий и неясностей в актах законодательства о налогах и сборах. Что касается используемого в ней словосочетания «сомнения актов», то оно представляет собой очевидный юридический дефект, являясь неудачной попыткой использовать дословный перевод латинского выражения «*in dubio contra fiscum*» (сомнение — против фиска)... Правовой принцип *in dubio contra fiscum* представляет собой проявление в налоговом законодательстве конституционного принципа законного установления налогов и сборов (статья 57 Конституции Российской Федерации), в силу которого налоговые органы могут действовать в сфере налогообложения только в тех пределах, в том объеме налоговой нагрузки, которая установлена законом, т.е. актом, принятым с соблюдением демократических процедур» (Определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2006 г. № 444-О).

nullum crimen, nulla poena, sine lege — «Исходя из признанного в правовом государстве **принципа законности** в уголовном праве («*nullum crimen, nulla*

poena, sine lege»), Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только данным Кодексом (часть первая статьи 3). К числу наказаний за совершенное преступление Уголовный кодекс Российской Федерации относит лишение свободы на определенный срок, в частности с отбыванием части срока наказания в тюрьме (статьи 44, 56 и 58)» (Постановление Конституционного Суда от 27 февраля 2003 г. № 1-П);

правда, спустя месяц тот же Конституционный Суд России истолковал ту же максиму как принцип противоправности: «Так называемая классическая школа уголовного права, постулаты которой сохраняются и в современном российском праве, основываясь на **принципе противоправности** (*nullum crimen sine leges*), степень справедливого карательного воздействия связывала прежде всего с объективными свойствами деяния, ценностью нарушенного блага, способом правонарушения, размером ущерба и вредных последствий для охраняемых интересов. Субъективные формы вины, характер мотивов и другие характеристики субъекта также принимались во внимание, постольку поскольку они выражались в содеянном и могли быть формализованы в составе преступления» (Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П).

lex posterior derogat priori — «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, который, согласно части первой его статьи 1, устанавливает порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации, будучи обычным федеральным законом, не имеет преимущества перед другими федеральными законами с точки зрения определенной непосредственно Конституцией Российской Федерации иерархии нормативных актов. В отношении федеральных законов как актов одинаковой юридической силы применяется правило «*lex posterior derogat priori*» («последующий закон отменяет предыдущие»), означающее, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон; вместе с тем независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений» (Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П).

lex specialis derogat generali (специальный закон отменяет действие (для этого дела) общего) —

Федерации (постатейный) / Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов, Н.С. Бондарь и др. ; под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотр. М. : Норма: Инфра-М, 2011 (комментарий к ст. 121), еще раз демонстрирует общий уровень познаний в области латинских максим.

«Закрепляя данные права обвиняемого, Конституция Российской Федерации исходит из особого статуса этого субъекта уголовно-процессуальных отношений и необходимости установления дополнительных гарантий защиты его законных интересов. Соответствующие гарантии предусмотрены в уголовно-процессуальных нормах, специально определяющих статус обвиняемого и имеющих приоритет (в качестве *lex specialis*⁴) перед нормами, регулирующими какие-либо общие правила. Следовательно, нормы отраслевого законодательства, носящие общий характер, не могут применяться в отношении обвиняемого без учета особенностей его правового положения, в том числе вытекающих из предписаний статей 48, 49 и 51 Конституции Российской Федерации» (Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-О).

res judicata — «Приведенные правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации корреспондируют правовым позициям Европейского Суда по правам человека. Как указал Суд, принцип правовой определенности (*res judicata*) означает, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления; полномочие вышестоящего суда по пересмотру дела должно осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия, а не пересмотра по существу; пересмотр не может считаться скрытой формой обжалования; одно лишь возможное наличие двух точек зрения по одному вопросу не может являться основанием для пересмотра; отступления от этого принципа оправданны, только когда являются обязательными в силу обстоятельств существенно и непреодолимого характера (Постановление от 24 июля 2003 г. по делу «Рябых против Российской Федерации»)» (Определение Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 г. № 113-О; а также в постановлениях КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П; от 16 мая 2007 г. № 6-П).

jus ut procedatur — «Испанская практика конституционного контроля, исходя из того, что Конституция Испании не предоставляет потерпевшим

права добиваться уголовного наказания других лиц, рассматривает право на уголовное преследование, по существу, как *jus ut procedatur*, т.е. как специфическое проявление права быть выслушанным в суде» (Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П⁵).

jus sanguinis — «Из данной правовой позиции следует, что признание гражданства Российской Федерации по рождению родителей в соответствии с Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 1996 года № 12-П является в силу принципа «права крови» (*jus sanguinis*), действовавшего согласно законодательству и в период существования СССР, основанием признания гражданства Российской Федерации по рождению и их ребенка — независимо от места его рождения на территории бывшего СССР, если только он не утратил это гражданство по собственному свободному волеизъявлению» (Определение Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2005 г. № 118-О).

Fiat justitia ne pereat mundus — «В заключение хотелось бы выразить озабоченность явно обозначившейся в последнее время тенденцией нарушения принципа законности. Оправдывая свои незаконные действия необходимостью достижения каких-либо благих целей, многие ссылаются на невозможность следования известной максиме «Пусть торжествует юстиция, и да погибнет мир» (*Fiat justitia et pereat mundus*). Однако следует иметь в виду, что в 1821 году Гегель, понимая всю надуманность данного противопоставления, чуть-чуть подправил соотечественника, восстановив ее истинный смысл: «*Fiat justitia ne pereat mundus*» — «Юстиция торжествует для того, чтобы не погиб мир»» (Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2005 г. № 9-П⁶).

В заключение, хотелось бы пожелать всему профессиональному сообществу, чтобы благодаря и нашим усилиям через некоторое время в текстах судебных актов появилась хотя бы некоторая часть латинских максим из тех. Чтобы мы смогли с легким сердцем сказать: «*Feci quod potui, faciant meliora potentes*»⁷. ■

⁴ Применено часто используемое сокращение максимы.

⁵ Выражено в Особом мнении судьи С.М. Казанцева.

⁶ Выражено в Особом мнении судьи В.Г. Ярославцева.

⁷ Я сделал все, что мог, кто может, пусть сделает лучше.