



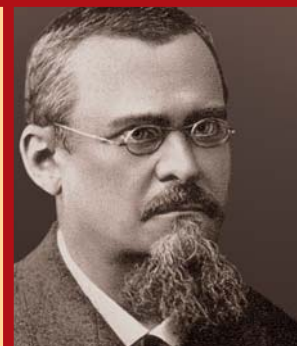
**Законодатели
могут,
адвокаты
не хотят**

С. 5



**ВАС РФ
признает
право на
миллионные
гонорары**

С. 6



**Фатальное
зло
адвокатской
профессии**

С. 16

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА



**ПРОФЕССИОНАЛИЗМ
НЕЗАВИСИМОСТЬ
КОРПОРАТИВНОСТЬ**

№ 7 (024)

**апрель
2008 г.**

О Р Г А Н Ф Е Д Е Р А Л Ь Н О Й П А Л А Т Ы А Д В О К А Т О В Р Ф

В НОМЕРЕ

Налоги

Филиал переезжает,
но не ликвидируется

О доходах без утайки

С. 7

Точка зрения

Ограничение
справедливости
по нормам ГПК

С. 8

Для кого показания
важнее закона

С. 9

Процесс

Статья
как оружие

С. 10–11

Адвокатская кухня

Защитник
против
провокации

С. 12

Персона

Новый советник
президента

С. 13

Труд

Стажер продлевает
договор

С. 14

За рубежом

Государственный
поводок для
строптивой
адвокатуры

С. 15

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ И СУДЕБНЫЕ РЫЧАГИ

Мария ПЕТЕЛИНА,
заместитель главного
редактора «АГ»

Фото: Марина САМАРИ



Валерий АНИСИМОВ и Сергей МАЛЬТОВ

20 марта состоялось заседание Совета ФПА РФ, посвященное актуальным проблемам адвокатского сообщества и текущим вопросам деятельности Федеральной палаты адвокатов. Обсуждались также вопросы о национальной премии в области адвокатуры и адвокатской деятельности, о проведении научно-практической конференции в г. Ростове-на-Дону, о создании библиотечно-информационного фонда печатных изданий об адвокатуры и научно-практического комментария к Кодексу профессиональной этики адвоката, о внедрении АИАС «Адвокатура».

Окончание на с. 2–4



ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ И СУДЕБНЫЕ РЫЧАГИ

Фото: Марина САМАРИ



Сергей МАЛЬФАНОВ



Надежда СВИНЦОВА



Евгений ГАЛАКТИОНОВ



Юрий ПИЛИПЕНКО, Генри РЕЗНИК, Евгений СЕМЕНЯКО



Татьяна БУТОВЧЕНКО, Сергей ИВАНОВ, Юрий ДЕНИСОВ, Леонид ШПИЦ

фиксированные размеры оплаты труда адвокатов по назначению. Кроме того, Министерство финансов РФ наделено правом при формировании проекта федерального бюджета на очередной год предусматривать средства на оплату труда адвокатов в соответствующих статьях функциональной и экономической классификации расходов федерального бюджета, а не в целевой статье расходов. По мнению ФПА РФ, эти положения Постановления № 625 противоречат Федеральному закону от 20 апреля 2007 г. № 54-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» и другие законодательные акты Российской Федерации» и Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (подробнее см. «АГ» № 14 (017) за 2007 г.).

Хотя некоторые коллеги и сомневаются в том, что ВС РФ примет решение в пользу корпорации, Федеральная палата должна отстаивать свою позицию, отметил Е.В. Семеняко. ФПА исходит из того, что Постановление № 625 нарушает социальные права адвокатов: труд по оказанию квалифицированной юридической помощи оплачивается ниже, чем труд неквалифицированный.

К сожалению, ФПА пока не располагает полными сведениями о том, как исполняется Постановление № 400 в новой редакции, поскольку статистические данные поступили только из Палаты адвокатов Нижегородской области. Анализ, проведенный по поручению президента ПАНО Н.Д. Рогачёва, показал, что около 80% от общего числа поручений, выполненных в порядке ст. 51 УПК РФ, оплачивается по минимальной ставке

Президент ФПА Е.В. Семеняко рассказал о том, что Федеральная палата адвокатов направила в Конституционный Суд РФ обращение о признании не соответствующей Конституции РФ нормы ст. 131 УПК РФ (согласно этой норме адвокаты не включены в число участников уголовного судопроизводства, которые имеют право на компенсацию расходов, связанных с явкой к месту проведения процессуальных действий).

ФПА представила в КС РФ документы, подтверждающие, что правоохранительные и судебные органы отказываются возмещать адвокатам, которые участвуют в уголовном судопроизводстве по назначению, расходы, связанные с явкой к месту

проведения следственных действий. Как пояснил представитель ФПА в КС РФ Ю.А. Костанов, позиция Федеральной палаты адвокатов серьезно обоснована и есть все основания полагать, что обращение будет принято Конституционным Судом.

Е.В. Семеняко считает, что следует вернуться к вопросу о подготовке обращения в Верховный Суд РФ об отмене Постановления Правительства РФ № 625 от 28 сентября 2007 г. в той части, в какой его положения противоречат действующему законодательству. Постановлением № 625 внесены изменения в Постановление Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400, согласно которым отменен принцип «привязки» к МРОТ и введены

Продолжение. Начало на с. 1

Актуальные проблемы

В 2008 г. Федеральная палата адвокатов и Совет ФПА продолжают работу над проблемами, связанными с оплатой труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия и суда.

Учредитель: Федеральная палата адвокатов РФ

Издатель: Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»

Учреждена по решению Третьего Всероссийского съезда адвокатов

Зарегистрирована 13 апреля 2007 г. Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере коммуникаций и охране культурного наследия

Свидетельство ПИ № ФС 77-27854

Куратор издания
Ю.С. ПИЛИПЕНКО,
вице-президент
ФПА РФ

Главный редактор
А.В. КРОХМАЛЮК,
руководитель
пресс-службы
ФПА РФ

Зам. главного редактора
М.В. ПЕТЕЛИНА
Ответственный секретарь
Т.Л. ПЕЧЕНЕВА
Корреспондент
М.А. САМАРИ
Редактор-корректор
Н.Л. ШИБАСОВА
Макет, дизайн и верстка
Е.В. САХАРОВА

Адрес редакции:

119002, г. Москва,
пер. Сивцев Вражек, д. 43
Тел.: (495) 787-28-35

Тел./факс: (495) 787-28-36

E-mail: advgazeta@mail.ru

Следующий номер
выйдет 17 апреля

© «НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»

Воспроизведение материалов полностью или частично без разрешения редакции запрещено. Редакция не несет ответственности за достоверность информации, содержащейся в рекламных объявлениях и авторских материалах. Мнение редакции может не совпадать с точкой зрения авторов. Присланные материалы не рецензируются и не возвращаются.

Отпечатано в
ООО «Офсетная
типография №21»

Москва,
ул. Рочдельская, 15, стр. 29
Тел.: 252-01-18, 252-00-74

Номер подписан в печать
27.03.2008

Тираж 1650
Заказ № 4-34/03

ТЕМА ДНЯ



Николай РОГАЧЕВ и Владимир КАЛИТВИН



Ольга АНУФРИЕВА и Евгений СЕМЕНЯКО



Алексей ГАЛОГАНОВ и Геннадий ШАРОВ



Владимир ЧЕХОВ



Юрий ФИЛИПЕНКО

в 275 руб. Когда другие палаты представят сведения о том, как оплачивается труд адвокатов по назначениям в субъектах РФ, у ФПА будет достаточно доказательств, чтобы аргументировать свою позицию в ВС РФ.

ФПА, подчеркнул Е.В. Семеняко, сможет значительно усилить свою позицию в отношениях с органами государственной власти, если будет опираться на общественные адвокатские объединения. Это касается в первую очередь защиты прав адвокатов. В начале 2008 г. ФПА договорилась о сотрудничестве в этой сфере с Гильдией российских адвокатов, а Комиссию по защите профессиональных и социальных прав адвокатов Совета ФПА возглавляет вице-президент ФПА А.П. Галоганов – президент Федерального союза адвокатов России.

По мнению Н.Д. Рогачёва, Федеральный союз адвокатов России, Профессиональный союз адвокатов России и Гильдия российских адвокатов могли бы совместно с ФПА предложить меры по защите профессиональных и социальных прав адвокатов. Необходимо решить проблемы, которые возникают у адвокатов из-за ограничения доступа в здания судов, из-за отсутствия в судах мест для изучения дел, а также в связи с введением в действие Административного регламента исполнения территориальными органами Федеральной регистрационной службы государственной функции по ведению реестра адвокатов субъекта Российской Федерации и выдаче адвокатам удостоверений, утвержденного приказом Министерства юстиции РФ от 5 февраля 2008 г. № 20.

Важнейшее направление работы ФПА – экспертиза законопроектов, касаю-

щихся адвокатской деятельности и адвокатуры.

В январе 2008 г. из Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству в ФПА поступили проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 3 и 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»», внесенный Воронежской областной думой (для рассмотрения и дачи заключения), и обращение Самарской губернской думы к руководителям высших государственных органов исполнительной и законодательной власти с предложениями по совершенствованию законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре в части регулирования правоотношений, связанных с оказанием юридической помощи гражданам РФ бесплатно (для информации).

Депутаты законодательных органов Воронежской и Самарской областей предлагают расширить полномочия органов государственной власти субъектов РФ по увеличению объема оказываемой бесплатно юридической помощи, а также круг лиц, имеющих право на такую помощь. Законодатели Воронежской области предлагают исключить из п. 1 ст. 26 Закона об адвокатской деятельности положения об имущественном цензе граждан как условия, соблюдение которого дает право на получение бесплатной помощи, а также дополнить п. 3 ст. 3 Закона об адвокатской деятельности положением, предусматривающим финансирование труда адвоката по оказанию бесплатной помощи не только в случаях, установленных федеральным законодательством, но и в случаях, установлен-

ных законодательством субъектов РФ. Законодатели Самарской области предлагают внести в Закон об адвокатской деятельности поправку, которая предусматривает оплату труда адвоката, оказывающего юридическую помощь гражданам РФ бесплатно (в настоящее время предусмотрена лишь компенсация адвокату понесенных им расходов).

Комиссия по законопроектной работе Совета ФПА поддержала инициативы воронежских и самарских депутатов, дополнив представленные ими проекты собственными предложениями, и подготовила законопроект, предусматривающий внесение изменений не только в Закон об адвокатской деятельности, но и в подп. 27 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». ФПА предлагает наделить субъекты РФ по предметам совместного ведения полномочиями в решении вопросов оплаты труда и компенсации расходов адвокатов, оказывающих юридическую помощь бесплатно. Законопроект, в частности, предусматривает, что материально-техническое и финансовое обеспечение деятельности юридических консультаций должно быть расходным обязательством субъекта РФ.

ФПА обратилась в Комитет Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству с просьбой поддержать этот законопроект и внести его в инициативном порядке на рассмотрение Государственной Думы (подробнее см. «АГ» № 04 (021) за 2008 г.).



Дмитрий БАРАНОВ

По мнению начальника Государственно-правового управления Президента РФ Л.И. Брычевой, принятие законопроекта, предложенного ФПА, позволило бы обеспечить доступ к квалифицированной юридической помощи всем, кто в ней нуждается.

Работу над совершенствованием законодательства об адвокатуре необходимо продолжать, так как и в Законе об адвокатской деятельности, и в Кодексе профессиональной этики адвоката еще много «белых пятен». Е.В. Семеняко привел такой пример: адвокат сдал квалификационный экзамен в субъекте РФ, в котором не проживал постоянно, а затем уехал домой и подал заявление об изменении членства в адвокатской палате. Адвокатская палата ему отказала. Что делать в данной ситуации? Ни Закон об адвокат-



Анна ДЕНИСОВА



Александр СЕВАСТЬЯНОВ

дом «Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу» (подробнее см. «АГ» № 05 (022) за 2008 г.). Доклад был направлен, в частности, Президенту РФ, в Правительство РФ, в высшие суды, в Минюст России. Он содержит конкретные предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, подготовленные адвокатами на основе их практического опыта. Один из наиболее интересных откликов на этот доклад опубликован в «Независимой газете» от 11 марта 2008 г.

Ю.П. Иванов, советник президента ФПА РФ по взаимодействию с государственными органами и законопроектной работе, отметил, что очень сложная ситуация сложилась, в частности, в Ингушетии и Чечне. В этих республиках нарушаются права подозреваемых и обвиняемых, а также нередки случаи, когда адвокатам не дают возможности выполнять профессиональный долг.

Национальная премия

Вице-президент ФПА РФ Ю.С. Пилипенко выступил с сообщением об учреждении национальной премии в области адвокатуры и адвокатской деятельности «Адвокатский олимп», церемония вручения которой пройдет 18 июня в Санкт-Петербурге. В комитет по награждению входят руководители организаций-учредителей, а также представители государственных органов и общественности. В числе членов комитета А.П. Торшин – заместитель Председателя Совета Федерации, В.Н. Плигин – председатель Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству, Г.П. Ивлиев – председатель Комитета Государственной Думы по культуре, Г.В. Минх – директор Правового департамента Правительства РФ, П.А. Бородин – заместитель директора Департамента регионального мониторинга Правительства РФ, заместитель генерального секретаря Ассоциации юристов России. От ФПА в комитет входят президент и вице-президенты, представители Совета ФПА в федеральных округах. Средства в фонд премии внесли адвокатские палаты Москвы, Санкт-Петербурга, Нижегородской области и других субъектов РФ, а также представители бизнес-адвокатуры.

Конференция в Ростове-на-Дону

27–29 апреля в Ростове-на-Дону будут проведены торжественная церемония

вручения высших адвокатских наград имени Ф.Н. Плевако и научно-практическая конференция. Выбор места проведения мероприятий продиктован стремлением «выйти за пределы Садового кольца» и на деле доказать, что многие города нашей страны по уровню туристического сервиса и количеству достопримечательностей не только не уступают Москве, но даже превосходят ее (хотя по уровню цен столица, безусловно, лидирует). В числе организаторов конференции и церемонии награждения – Федеральная палата адвокатов, Российская академия адвокатуры и Адвокатская палата Ростовской области.

Библиотечно-информационный фонд

Обсудив информацию заместителя президента ФПА Г.К. Шарова, Совет ФПА пришел к выводу, что необходимо организовать комплектование и постоянное систематизированное хранение контрольных экземпляров печатных изданий, выпускаемых Федеральной палатой адвокатов, адвокатскими палатами субъектов РФ, адвокатскими образованиями и адвокатами, а также всех других печатных изданий, которые затрагивают вопросы адвокатуры и адвокатской деятельности.

Совет ФПА принял решение создать централизованный библиотечно-информационный фонд таких изданий. Для этого советы адвокатских палат субъектов РФ должны направлять в ФПА не менее двух экземпляров изданий, выпускаемых по решению органов адвокатской палаты, при ее участии или финансовой поддержке. Согласно решению Совета ФПА советы палат обратятся к адвокатским образованиям и адвокатам с предложением направлять в ФПА экземпляры печатных изданий, выпускаемых по решению или при участии адвокатских образований и адвокатов.

Комментарий к КПЭА

Г.К. Шаров проинформировал Совет, что для создания научно-практического комментария к Кодексу профессиональной этики адвоката необходимо собрать, обобщить и проанализировать материалы дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов РФ. Следует привлечь к участию в подготовке комментария ученых и специалистов, хорошо знакомых с практической работой квалификационных комиссий по рассмотрению дисциплинарных дел.

Согласно решению Совета ФПА организацией этой работы будет заниматься

Комиссия по вопросам дисциплинарной практики и применения КПЭА (председатель Комиссии – вице-президент ФПА В.В. Калитвин). Президенты адвокатских палат должны представить в ФПА имеющие прецедентное значение решения советов палат по дисциплинарным делам, рассмотренным в 2003–2007 гг. (в частности, по делам, касающимся неисполнения решений органов адвокатских палат, ненадлежащего исполнения обязанностей перед доверителями, неисполнения обязанностей по оказанию бесплатной для граждан юридической помощи, проявления неуважения к суду и другим участникам процесса), а также судебную практику по делам об обжаловании решений советов палат по дисциплинарным делам.

«Работа над комментарием предоставляет уникальную возможность превратить Кодекс во внутренний закон корпорации», – отметил президент.

АИАС «Адвокатура»

По сообщению руководителя Управления по адвокатуре и адвокатской деятельности ФПА РФ Ю.С. Самкова, разработчики автоматизированной информационно-аналитической системы «Адвокатура» провели учебно-методические занятия с представителями 53 адвокатских палат субъектов РФ и обеспечили этим палатам доступ к работе в системе.

В марте началась эксплуатация модулей «Реестр адвокатов и адвокатских образований» и «Сбор данных». Готов к эксплуатации модуль «Тест», позволяющий в режиме реального времени тестировать претендентов на статус адвоката.

Активно приступили к освоению АИАС «Адвокатура» около 20 палат, в частности адвокатские палаты Свердловской, Челябинской, Тюменской, Псковской, Новгородской, Нижегородской, Калининградской, Самарской, Рязанской, Иркутской, Вологодской областей, Хабаровского края, Республики Северная Осетия – Алания и Карачаево-Черкесской Республики.

Совет ФПА рекомендовал президентам адвокатских палат, имеющих доступ к АИАС «Адвокатура», ввести до 1 июля 2008 г. в программу сведения об адвокатах и адвокатских образованиях, а также организовать использование модуля «Тест». Президентам адвокатских палат, не имеющих доступа к АИАС, рекомендуется до 15 апреля 2008 г. получить у разработчиков программы логин и пароль для входа в систему, чтобы начать ее эксплуатацию. **АГ**

Окончание. Начало на с. 1

ской деятельности, ни Кодекс профессиональной этики адвоката не дают решения проблемы. Поскольку адвокатское сообщество имеет право вносить изменения в Кодекс, следует воспользоваться этой возможностью и предусмотреть в нем дисциплинарные вопросы, чтобы ликвидировать пробелы в регулировании.

Е.В. Семянюк подчеркнул, что Федеральная палата адвокатов должна больше внимания уделять правозащитной ситуации в стране. В феврале 2008 г. ФПА обратилась к федеральным органам государственной власти, общественности и средствам массовой информации с докла-

Александр КРОХМАЛЮК,
главный редактор «АГ»

Экспертно-консультативный совет, действовавший на протяжении нескольких лет при заместителе Председателя Совета Федерации А.П. Торшине, преобразован в Объединенную комиссию по вопросам оказания квалифицированной юридической помощи. Столь жесткая конкретизация в ориентировании деятельности экспертов объясняется остротой проблемы неурегулированности порядка оказания юридической помощи и предоставления юридических услуг в Российской Федерации. Термин «объединенная» возник в результате договоренности А.П. Торшина и председателя Комитета Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству В.Н. Плигина о совместных действиях в данном вопросе.

13 марта состоялось первое заседание комиссии. В нем приняли участие представители Администрации Президента РФ, Правительства РФ, Росрегистрации, Федеральной палаты адвокатов, юристы и адвокаты.

Вниманию собравшихся был представлен законопроект «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации». В его основу были положены наработки, сделанные в прошлом году президентом Адвокатской палаты г. Москвы Генри Резником. Согласившись вначале с идеей о необходимости распространения адвокатских стандартов на корпоративных юристов путем внесения соответствующих поправок в Закон об адвокатуре, Резник впоследствии отказался от лоббирования интересов так называемой бизнес-адвокатуры. Свою позицию он мотивировал тем, что концепция ныне действующего законодательства об адвокатской деятельности не позволяет рассматривать адвокатские структуры как субъекты предпринимательства, что неизбежно произойдет в случае реализации законопроекта. В то же время Генри Маркович вполне определенно высказывался за то, чтобы для всех субъектов, оказывающих юридические услуги, были установлены единые стандарты, а созданный им законопроект продолжал жить отдельной от своего автора жизнью, меняясь и переписываясь, чтобы наконец предстать перед экспертами в виде проекта отдельного закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации».

В законопроекте предпринята попытка дать определение понятия «квалифицированная юридическая помощь». Авторы документа поставили точку в застарелом споре о том, чем отличается «юридическая помощь» от «юридических услуг». В частности, в статье 1 говорится, что «под оказанием квалифицированной юридической помощи понимается любая деятельность по предоставлению на постоянной профессиональной основе юридических услуг неопределенному кругу лиц на платной основе».

«Бесплатная юридическая помощь, — записано в законопроекте, — может оказываться на профессиональной основе только в случаях, предусмотренных действующим законодательством».

Законопроект содержит перечень юридических услуг.

Еще одно важнейшее положение законопроекта — определение субъектов оказания квалифицированной юридической помощи (юридических услуг). Согласно проекту юридическую помощь на постоянной профессиональной основе могут оказывать лица, имеющие высшее юриди-

ЗАКОНОДАТЕЛИ МОГУТ, АДВОКАТЫ НЕ ХОТЯТ

Сенатор А.П. Торшин создал Объединенную комиссию по вопросам оказания квалифицированной юридической помощи



ческое образование и получившие в соответствии с законодательством Российской Федерации статус адвоката, нотариуса, патентного поверенного, а также специализированные юридические фирмы. «Оказание квалифицированной юридической помощи на постоянной профессиональной основе иными субъектами не допускается», — говорится в законопроекте.

Иными словами, авторы документа предлагают революционное решение проблемы установления общих для всех практикующих юристов стандартов профессиональной деятельности.

Законопроект предусматривает особую форму юридического образования — юридическую фирму. Согласно статье 3 образовать фирму могут только лица, перечисленные в статье 2, т.е. адвокаты, нотариусы и патентные поверенные. Таким образом, для «вольных» юристов не остается ничего иного, как влиться в организованное юридическое сообщество. Юридической фирме будет предоставлено право нанимать адвокатов или иных юристов, действуя при этом в правоотношениях от своего имени.

Несмотря на ясность положений законопроекта, он вызвал острые дебаты членов комиссии. Вновь был поднят вопрос о неподготовленности юридического рынка России к вступлению в ВТО. Адвокат коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» представил собравшимся информационную справку Александра Муранова, в которой говорится о том, что предлагаемая в законопроекте «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» конструкция, нацеленная на защиту российских субъектов и ограничение прав иностранных юристов и юридических фирм в России, не будет работать в отношении таких иностранных лиц — членов ВТО, после того, как Россия вступит в эту

организацию. С данным доводом не согласился адвокат Дмитрий Шестаков, отметив, что в случае, если закон будет принят до вступления России во Всемирную торговую организацию, его требования будут обязательны для всех субъектов оказания юридической помощи в России и после вступления в ВТО.

Адвокат Михаил Доломанов предложил ясно сформулировать требование о том, что любое юридическое соглашение, любой договор на оказание юридических услуг должны заключаться только адвокатами, что сразу «обесточит» иностранные компании.

Адвокат Альберт Еганян высказался более определенно: «Или у нас будет монополия адвокатуры, или нечего обсуждать эту тему». Но при этом предложил ввести в законопроект более витиеватые формулировки в отношении монополии иностранных юристов.

Адвокат Петр Баренбойм сказал о том, что наша адвокатура еще очень молода, и предложил ввести законодательное регулирование оказания юридической помощи путем установления системы допуска к юридической профессии.

Генри Резник увидел в законопроекте опасность создания «параллельной» адвокатуры в лице юридических фирм и отметил, что придерживается позиции регулирования юридической деятельности в рамках адвокатуры и на основе Закона об адвокатской деятельности.

Специалист ФПА РФ Юрий Самков отметил, что по некоторым данным в настоящее время в стране практикует до 700 тысяч юристов-неадвокатов. Если эта армия одновременно вольется в ряды адвокатуры, могут возникнуть непредсказуемые последствия. Одно из них очевидно — это усиление конкуренции между адвокатами. Самков призвал коллег действовать с максимальной осторожностью, учиты-

вая интересы всех субъектов, оказывающих юридическую помощь организациям и гражданам на территории России.

Адвокаты Геннадий Шаров и Виктор Буробин в своих выступлениях отметили, что не видят опасности в распространении статуса адвоката на всех юристов, тем более что рынок юридических услуг уже сложился и присвоение статуса адвоката юристам, имеющим собственную клиентуру, не вызовет напряженности.

Конец дискуссии положил Александр Торшин. «Давайте, наконец, определимся: мы будем вносить этот законопроект в Госдуму или нет? — сказал он. — Адвокатура — мощнейший инструмент гражданского общества. И у вас есть достойный шанс себя в этом качестве проявить, выразив обеспокоенность состоянием юридической помощи в России. Нужно заканчивать с ситуацией, когда юридическую помощь может оказывать кто угодно, в том числе люди, не имеющие юридического образования».

Договорились доработать законопроект в кратчайшие сроки и, собравшись на очередное заседание в апреле, утвердить его для внесения на рассмотрение в Государственную Думу.

Странно только, что законодатели в данном вопросе оказываются куда активнее и принципиальнее адвокатов, увязших в риторике. Защитники, казалось бы, прекрасно понимают важность установления единых стандартов юридической профессии, но никак не могут выработать консолидированную позицию. Если в очередной раз членам комиссии не удастся договориться, то с законопроектом может произойти такая же история, какая в свое время случилась с проектом закона об адвокатуре. Инициативу возьмет на себя Администрация Президента России и уж конечно доведет дело до конца. АГ



Евгений ЧЕРНЯЕВ

НА ЧУЖОЙ ГОНОРАР РОТ НЕ РАЗЕВАЙ

В частности, в информационном письме ВАС РФ от 5 декабря 2007 г. № 121 отмечалось, что при взыскании с проигравшей стороны расходов на оплату юристов следует исходить из того, что эта сумма не должна быть чрезмерной. Однако по логике Постановления № 14616/07 сумма может быть такой, о которой договорились юристы и сторона, заключившая с ними договор.

Обратимся к истории вопроса, которая легла в описательную часть Постановления.

В ходе камеральной налоговой проверки крупного акционерного общества (далее – Общество) Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам по Пермскому краю были установлены нарушения п. 1 ст. 122 НК РФ, которые, по мнению налоговиков, выразились в неоправданно завышенной сумме, уплаченной Обществом юристам в ходе спора с другим юридическим лицом. Изучив представленные Обществом документы, налоговые инспекторы сочли странным то, что при общей сумме иска в 99 млн руб. стороны уладили дело мировым соглашением, сойдясь на 6 млн руб. А юристам заплатили 16 млн руб. Именно на эту сумму уменьшило Общество налогооблагаемую прибыль. Инспекторы предложили Обществу уплатить штраф в размере 121 693 руб. и доначислить налог на прибыль в сумме 3 887 725 руб. Естественно, предприниматели с такой постановкой вопроса не согласились и обратились в суд, оспаривая правомерность выдвинутых налоговиками требований.

Им было отказано в трех инстанциях: в Арбитражном суде Пермского края, в Семнадцатом арбитражном апелляционном суде и в Федеральном арбитражном суде Уральского округа.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования и признавая произведенные Обществом расходы по оплате юридических услуг экономически обоснованными, суды применили положения ст. 40 НК РФ. Они исходили из несоответствия размера произведенных затрат сложившейся в регионе стоимости услуг адвокатов, учитывая продолжительность рассмотрения и сложность судебного дела. Кроме того, по мнению судебных инстанций, наличие в структуре Общества собственной юридической службы, сотрудники которой имеют достаточный опыт работы, также свидетельствовало об экономической необоснованности произведенных расходов.

Суд кассационной инстанции, оставляя по делу судебные акты, в дополнение сослался на п. 20 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82 и указал на необходимость возложить обязанность по представлению доказательств разумности расходов на оплату услуг представителя

Высший Арбитражный Суд РФ защитил право налогоплательщиков уменьшать налогооблагаемую прибыль на сумму расходов на юридические услуги вне зависимости от величины этих расходов

В центре внимания бизнес-адвокатов и предпринимателей оказалось постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 марта 2007 г. № 14616/07 (далее – Постановление № 14616/07), посвященное вопросам налогообложения сумм, потраченных на оплату юридических услуг. Оно в известной степени входит в противоречие с позициями, которые ранее были высказаны высшими судами страны по поводу «гонорара успеха».



на сторону (в данном случае Общество), требующую возмещения указанных расходов.

Коллегия судей ВАС РФ, приняв к рассмотрению жалобу Общества, сочла, что при принятии судебных актов их коллеги не учли следующее.

Согласно ст. 247 НК РФ объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком, – полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, которые определяются в соответствии с гл. 25 Кодекса.

В силу ст. 252 НК РФ расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты (а в случаях, предусмотренных ст. 265 Кодекса, – убытки), осуществленные (понесенные) налогоплательщиком. Под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме. Расходами признаются любые затраты при условии, что они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Таким образом, гл. 25 Кодекса при регулировании налогообложения прибыли организаций установила соотносимость доходов и расходов и связь последних именно с деятельностью организации по извлечению прибыли.

Следовательно, если расходы обусловлены необходимостью для организации осуществлять свою деятельность в соответствии с действующим налоговым законодательством, предполагается признание их экономически оправданными (обоснованными).

Расходы в зависимости от их характера, а также условий осуществления и направлений деятельности налогоплательщика подразделяются на расходы, связанные с производством и реализацией, и внереализационные расходы.

Отличительным признаком расходов, связанных с производством и реализацией (ст. 253–255, 260–264 Кодекса) является их направленность на развитие производства и сохранение его прибыльности. В частности, подп. 14 п. 1 ст. 264 НК РФ установлена возможность для отнесения налогоплательщиками в состав прочих расходов, связанных с производством и реализацией, расходов на юридические и информационные услуги.

При этом Кодекс не содержит положений, позволяющих налоговому органу оценивать произведенные налогоплательщиками расходы с позиции их экономической целесообразности, рациональности и эффективности.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда РФ, вы-

раженной в постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П, судебный контроль также не призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией.

С учетом изложенного, у налогового органа и судов отсутствовали правовые основания для признания произведенных расходов экономически обоснованными по той причине, что в структуре Общества имеется юридическая служба, выполняющая аналогичные функции.

Как следует из материалов дела, по договорам Общества с юристами были оказаны услуги в рамках представления интересов Общества в Арбитражном суде Пермской области. Целью Общества при несении указанных затрат было получение экономической выгоды.

Факт реального оказания юридических услуг налоговый орган не оспаривал, доказательств их оплаты в размере 16 млн руб. были представлены Обществом в ходе камеральной налоговой проверки. Производственная направленность указанных расходов следует как из условий договоров, так и из материалов арбитражного дела.

Налоговый орган и суды по-

ставили под сомнение лишь оправданность расходов и сослались на завышенный размер оплаты юридических услуг, сравнивая его, с учетом положений ст. 40 НК РФ, с размерами цен на аналогичные услуги в данном регионе.

«В соответствии со ст. 40 Кодекса для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки. Пока не доказано обратное, предполагается, что эта цена соответствует уровню рыночных цен.

Налоговые органы при осуществлении контроля за полной исчислением налогов, – говорится в определении коллегии судей о передаче дела в Президиум ВАС РФ, – вправе проверять правильность применения цен по сделкам лишь в следующих случаях: между взаимозависимыми лицами, по товарообменным (бартерным) операциям, при совершении внешнеторговых сделок, при отклонении более чем на 20% в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиками по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

Ввиду отсутствия по данному спору указанных в настоящей статье оснований налоговый орган и судебные инстанции были не вправе проверять правильность применения цен по заключенным Обществом договорам и ставить их под сомнение».

Согласно ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается в обоснование своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Следовательно, налоговый орган должен доказать основания привлечения к ответственности – факт и размер вмененного дохода, а налогоплательщик – факт и размер понесенных расходов.

Поскольку Общество подтвердило указанные обстоятельства, возлагать на него дополнительно бремя доказывания разумности произведенных расходов правовых оснований у судов не имелось.

Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что принятые по делу судебные акты основаны на неправильном применении норм права и нарушают единообразие в их толковании и применении. Принятые нижестоящими судами акты Президиумом ВАС РФ отменены, решение налоговиков признано недействительным.

С текстом определения о передаче дела № 14616/07 в Президиум ВАС РФ можно ознакомиться на сайте ВАС РФ www.arbitr.ru.



ФИЛИАЛ МЕНЯЕТ АДРЕС

Коллегия адвокатов обратилась в инспекцию ФНС с заявлением о снятии с налогового учета одного из своих филиалов в связи с изменением адреса места нахождения этого обособленного подразделения. Инспекция ФНС вернула заявление без рассмотрения на том основании, что «в Налоговом кодексе не содержатся нормы, предусматривающие изменение места нахождения обособленного подразделения, и такой термин, как “изменение места нахождения”, в действующем законодательстве относится только к юридическому лицу». По мнению ИФНС, «в случае осуществления деятельности через обособленное подразделение по новому адресу (например, при прекращении действия договора аренды помещения и заключения в связи с этим российской организацией нового договора аренды помещения) организация должна осуществить процедуру закрытия и открытия обособленного подразделения».

Коллегия адвокатов направила запрос в Федеральную палату адвокатов. Разъяснения дает Ольга АНУФРИЕВА, член Совета ФПА РФ.

Опасения по поводу необходимости закрытия филиалов коллегии в случае изменения их места нахождения не имеют под собой оснований.

В письме ФНС России от 15 марта 2007 г. № 09-2-03/108@ за подписью заместителя руководителя ФНС России Д.А. Чушкина со ссылками на соответствующие нормы закона разъясняется порядок снятия с учета организации по месту нахождения ее обособленного подразделения. Указанный порядок соответствует нормам налогового законодательства и сам по себе не влечет таких последствий, как прекращение профессиональной деятельности адвокатов, расторжение договоров об оказании юридических услуг, увольнение работников подразделений.

Дело в том, что дефиниция «обособленное подразделение» в гражданском и налоговом законодательстве имеет различное содержание. Согласно п. 1 ст. 11 НК РФ «институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом». Таким образом, налоговое законодательство допускает изменение смыслового содержания общепотребляемых понятий в целях налогообложения.

В гражданском праве обособленные подразделения – филиалы и представительства – это структурные подразделения организации, расположенные вне места нахождения организации и осуществляющие все функции организации или их часть.

Пункт 2 указанной статьи НК РФ, включающий в себя все специальные понятия налогового закона, содержит в том числе и понятие «обособленное подразделение организации», под которым понимается «любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. Признание обособленного подразделения организации таковым производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение. При этом рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца».

Иными словами, в налоговом праве обособленными подразделениями организации являются стационарные рабочие места, по месту нахождения которых организация осуществляет свою деятельность, независимо от того, оформлены

они в виде филиалов или представительств или нет.

Кроме того, при создании рабочих мест вне места нахождения головной организации на учет в налоговом органе по месту нахождения обособленного подразделения ставится именно организация, а не обособленное подразделение.

В случае прекращения договора аренды очевидно, что организация уже не может осуществлять свою деятельность по месту нахождения данного обособленного подразделения, поскольку прекращаются законные основания пользоваться местом нахождения обособленного подразделения и располагать там стационарные рабочие места. В этом случае под закрытием обособленного подразделения налоговые органы подразумевают прекращение деятельности организации (закрытие рабочих мест) исключительно по данному адресу. Этот факт влечет только территориальные, а не функциональные изменения в деятельности организации.

Поэтому в данном случае в налоговый орган, в котором организация стояла на учете по месту нахождения обособленного подразделения, подается заявление о снятии с учета российской организации по месту нахождения этого обособленного подразделения, а не заявление об

изменении места нахождения обособленного подразделения.

Согласно п. 5 ст. 84 НК РФ снятие с учета организации по месту нахождения обособленного подразделения осуществляется налоговым органом в течение 10 дней после подачи соответствующего заявления, но не ранее окончания выездной налоговой проверки (в случае ее проведения).

Форма такого заявления (№ 1-4-Учет) утверждена приказом ФНС России от 1 декабря 2006 г. № САЭ-3-09/826@ (приложение № 4).

По указанным причинам при прекращении деятельности через обособленное подразделение организация подлежит снятию с регистрационного учета в соответствующих территориальных внебюджетных фондах. Это связано в первую очередь с тем, что администрирование платежей во внебюджетные фонды также осуществляется налоговыми органами, в частности, через контроль уплаты единого социального налога.

Учитывая изложенное, рекомендуем подавать в налоговый орган и территориальные органы государственных внебюджетных фондов по месту нахождения обособленного подразделения заявления о снятии с учета организации по установленной форме. **АГ**

МИНФИН РАЗЪЯСНИЛ ПОРЯДОК ПРЕДСТАВЛЕНИЯ СВЕДЕНИЙ О ДОХОДАХ

Федеральная палата адвокатов обратилась в Министерство финансов РФ с просьбой разъяснить порядок представления в налоговые органы сведений о доходах физических лиц налоговыми агентами – организациями, имеющими обособленные подразделения (письмо от 18 марта 2008 г. № 132-03/08). Статс-секретарь – заместитель министра финансов РФ Сергей ШАТАЛОВ сообщает следующее (письмо от 26 марта 2008 г. № 03-04-06-01/66).

В соответствии с подп. 4 п. 3 ст. 24 НК РФ налоговые агенты обязаны представлять в налоговый орган по месту своего учета документы, необходимые для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления налогов.

Пунктом 2 ст. 230 НК РФ установлено, что налоговые агенты представляют сведения о доходах физических лиц в налоговый орган по месту своего учета.

Согласно п. 1, 2 и 4 ст. 83 НК РФ организация подлежит постановке на учет в налоговых органах соответственно по месту ее нахождения, месту нахождения ее обособленных подразделений и по иным основаниям, предусмотренным НК РФ. Постановка на учет в налоговом

органах организаций осуществляется независимо от наличия обстоятельств, с которыми НК РФ связывает возникновение обязанности по уплате того или иного налога или сбора. Организация, в состав которой входят обособленные подразделения, расположенные на территории РФ, обязана встать на учет в налоговом органе по месту нахождения каждого своего обособленного подразделения, если эта организация не состоит на учете в налоговом органе по месту нахождения этого обособленного подразделения по основаниям, предусмотренным НК РФ. В случае, если несколько обособленных подразделений организации находятся в одном муниципальном образовании на территориях,

подведомственных разным налоговым органам, постановка организации на учет может быть осуществлена налоговым органом по месту нахождения одного из ее обособленных подразделений, которое определяется организацией самостоятельно.

Обязанность налоговых агентов представлять сведения о доходах физических лиц в налоговый орган по месту своего учета корреспондирует с обязанностью налоговых агентов уплачивать совокупную сумму налога, исчисленную и удержанную налоговым агентом у налогоплательщика, в отношении которого он признается источником дохода, по месту учета налогового агента в налоговом органе. Налоговые агенты – российские

организации, имеющие обособленные подразделения, обязаны перечислять исчисленные и удержанные суммы налога как по месту своего нахождения, так и по месту нахождения каждого своего обособленного подразделения. При этом сумма налога, подлежащая уплате в бюджет по месту нахождения обособленного подразделения, определяется исходя из суммы дохода, подлежащего налогообложению, который начисляется и выплачивается работникам этих обособленных подразделений (п. 7 ст. 226 НК РФ).

Таким образом, налоговый агент – российская организация, имеющая обособленные подразделения, представляет сведения о доходах физических лиц в налоговые органы как по месту своего нахождения, так и по месту нахождения каждого своего обособленного подразделения, в котором работникам этого подразделения производится начисление и выплата дохода. Указанные сведения могут быть представлены в налоговые органы по месту учета непосредственно налоговым агентом – организацией либо соответствующим обособленным подразделением организации в пределах предоставленных ему полномочий.

Позиция Минфина России была доведена до сведения ФНС России письмом от 12 января 2007 г. № 03-04-07-01/3. **АГ**



Как установлено ст. 2 ГПК РФ, введенного в действие с 1 февраля 2003 г., гражданское судопроизводство призвано способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду.

Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод провозглашает право каждого на справедливое разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом. В соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Российская Федерация присоединилась к указанной Конвенции. «Российская Федерация, выступая за соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств» — это положение содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

Хотелось бы обратить внимание на нормы гражданского процессуального законодательства, затрудняющие доступ к правосудию и препятствующие осуществлению права на справедливое судебное разбирательство.

Как известно, ст. 112 «Восстановление процессуальных сроков» ГПК РФ установлено следующее:

— лицам, пропустившим установленный федеральным законом процессуальный срок по причинам, признанным судом уважительными, пропущенный срок может быть восстановлен;

— заявление о восстановлении пропущенного процессуального срока подается в суд, в котором надлежало совершить процессуальное действие, и рассматривается в судебном заседании. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием к разрешению поставленного перед судом вопроса;

— одновременно с подачей заявления о восстановлении пропущенного процессуального срока должно быть совершено необходимое процессуальное действие (подана жалоба, представлены документы), в отношении которого пропущен срок;

— заявление о восстановлении пропущенного процессуального срока, установленного ч. 2 ст. 376 ГПК РФ, подается в суд, рассмотревший дело по первой инстанции;

— на определение суда о восстановлении или об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока может быть подана частная жалоба.

По смыслу данной нормы право восстановления пропущенного процессуального срока на обжалование судебных постановлений в апелляционном, кассационном, надзорном порядке законодатель предоставляет суду, вынесшему обжалуемое постановление. На наш взгляд, эффективные меры судебной защиты при восстановлении процессуальных сроков

Галина АФНАСЬЕВА,
адвокат, член адвокатской палаты Республики Татарстан
Роман АФНАСЬЕВ,
студент филиала КГУ,
г. Набережные Челны

В РАЗУМНЫЙ СРОК

Действующий ГПК нарушает право на справедливое судебное разбирательство

Значение процессуальных сроков общеизвестно: они оказывают дисциплинирующее влияние на всех участников дела и тем самым обеспечивают конституционное право на судебную защиту. Однако логичные в целом правила исчисления и восстановления пропущенных сроков имеют досадные прорехи, приводящие к тому, что порой закон дисциплинирует того, кто и понятия не имеет о своем участии в гражданском деле, а недобросовестная сторона приобретает возможность злоупотреблять более выгодным положением.

могут быть применены только в вышестоящей судебной инстанции одновременно с подачей апелляционной, кассационной или надзорной жалобы.

Яркими примерами судебного усмотрения являются состоявшиеся судебные постановления по делу С.

Решением суда первой инстанции по иску О. было установлено отцовство С. в отношении дочери О. и взысканы алименты на ее содержание. С. в качестве ответчика в суде не участвовал, так как длительное время находился в крайне неудовлетворительном состоянии здоровья, был нетрудоспособен и нетранспортабелен вследствие того, что в дорожно-транспортном происшествии его здоровью был причинен тяжкий вред.

О решении суда С. стало известно после привлечения его к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 157 УК РФ за злостное уклонение от уплаты алиментов. Копию решения суда С. получил после истечения процессуальных сроков на обжалование решения в кассационном и надзорном порядке. Суд первой инстанции отказал С. в удовлетворении заявления о восстановлении процессуального срока на обжалование решения в надзорном порядке, несмотря на представление многочисленных доказательств того, что процессуальный срок был пропущен по уважительным причинам — в связи с болезнью и инвалидностью.

Кассационная и надзорная инстанции оставили без удовлетворения частную и надзорную жалобы С. Приговором мирового судьи С. был признан виновным и осужден по ч. 1 ст. 157 УК РФ. Апелляционная жалоба на приговор оставлена без удовлетворения, надзорная жалоба С. на решение суда об установлении отцовства и взыскании алиментов возвращена С. без рассмотрения на основании ч. 2 ст. 376 ГПК РФ, устанавливающей, что судебные постановления могут быть обжалованы в суд надзорной инстанции в течение года со дня их вступления в законную силу.

Представляется, что ограничение права надзорного обжалования определенным сроком нарушает право участника гражданского процесса на справедливое судебное разбирательство, противоречит ст. 46 Конституции РФ. Часть 2 следует исключить из ст. 376 ГПК РФ, ибо

ограничение срока на обжалование судебных постановлений нарушает право каждого на разбирательство дела в разумный срок. Право каждого на обжалование состоявшегося судебного постановления, вступившего в законную силу, не должно иметь ограничений. Каждый вправе обжаловать судебные постановления до принятия решений высшим судебным органом государства.

Возвращаясь к приведенному примеру, отметим, что, на наш взгляд, решение суда об установлении отцовства и взыскании алиментов нельзя признать законным и обоснованным, поскольку нарушено право С. на участие в деле, предусмотренное ст. 6 Конвенции, ст. 6, 35, 38 ГПК РФ.

В деле полностью отсутствуют доказательства в виде свидетельских показаний, заключений медицинских экспертиз. В решении суда упоминается неизвестный ранее вид доказательств — «молчаливое признание» не участвовавшего в суде в качестве ответчика С. Решение основано лишь на предположениях суда, который принял в качестве достаточного доказательства объяснения истца О. По этой причине суд, естественно, не был заинтересован в восстановлении срока на обжалование.

Безусловно, вышестоящим судебным инстанциям следовало бы дать оценку такому виду доказательств, как «молчаливое признание» иска, с учетом требований ст. 51 Конституции РФ.

Хотя Конституция РФ не предусматривает дачи объяснений и свидетельствования в виде «молчаливого признания», этот юридический нонсенс не может быть устранен, поскольку ограничены право на обжалование решения в надзорном порядке и процедура восстановления права на надзорное обжалование. Однако согласно ст. 34, 35 Конвенции соответствующая жалоба отвечала бы всем требованиям приемлемости для рассмотрения в Европейском Суде по правам человека. Мы считаем, что указанные положения ГПК РФ требуют корректировки не только с целью усовершенствовать процедуру пересмотра гражданских дел в порядке надзора, но и с целью обеспечить каждому доступ к правосудию, судебной защите, справедливому судебному разбирательству. **AG**

От редакции

С момента рассмотрения дела С. законодатель еще больше ограничил право ходатайствовать о пересмотре вступивших в силу решений в надзорном порядке, сократив срок на подачу надзорных жалоб с одного года до шести месяцев. Возможно, таким образом истолковано не слишком благосклонное отношение Европейского Суда к надзорной процедуре, якобы подрывающей принцип определенности, в связи с чем отмена окончательного решения в указанном порядке не раз давала повод для признания нарушения Конвенции.

С другой стороны, для исчерпания внутренних средств правовой защиты заявителю не требуется добиваться рассмотрения его дела в надзоре: получение кассационного определения само по себе открывает дорогу в Страсбург. Нет полной уверенности в том, что Европейский Суд сочтет нарушением ограничение формального права на обращение в надзор, где возобновление производства по делу никак не зависит от воли сторон. Однако вполне возможно, что при рассмотрении жалобы С. суд учтет, что ответчик не был уведомлен о времени и месте определения его гражданских прав и обязанностей. Это, несомненно, должно рассматриваться как нарушение права на доступ к правосудию, хотя и не все отечественные судьи придерживаются такой позиции.

Еще одним «узким местом» гражданского процессуального законодательства можно назвать исчисление срока на обжалование решения со дня его принятия в окончательной форме, а не с момента получения мотивированного решения стороной, не извещенной о рассмотрении дела (извещенные находятся в лучшем положении, так как могут хотя бы просить об отмене заочного решения). Как и ГПК 1964 г., новый Кодекс заставляет подавать нелепые процессуальные документы — краткие или предварительные жалобы. Они имеют только одну цель — помешать судье схитрить (затянуть изготовление мотивированного решения и вынудить сторону допустить ошибку).

Может ли такой порядок исчисления срока на подачу жалобы считаться ясным и определенным, обеспечивающим право на доступ к правосудию — особенно в том случае, если заинтересованная сторона узнала о решении только по истечении срока обращения в надзор? На этот вопрос может ответить лишь Европейский Суд, который сам, применяя правило шестимесячного срока, учитывает не только дату окончательного национального решения, но и дату вручения его текста сторонам (P. v. Switzerland, № 9299/81). Остается надеяться, что по состоянию здоровья С. не пропустил срок обращения в Страсбург.

P.S.

Когда мы сдавали номер в печать, от Г.Н. Афанасьевой пришло сообщение:

«25 марта 2008 г. мной подана жалоба в Европейский Суд по правам человека по делу С. 3 апреля 2008 г. мировым судьей будет рассматриваться мое ходатайство об освобождении С. от наказания в порядке ст. 80.1 УК РФ, ст. 396, 397 УПК РФ».



«НЕ ДЕЛАЙТЕ МНЕ БОЛЬНО, ГОСПОДА»

Нвер ГАСПАРЯН,
адвокат,
член квалификационной комиссии
Адвокатской палаты Ставропольского края

В ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон № 144-ФЗ) перечислены четырнадцать видов оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) и далее указано, что приведенный перечень может быть изменен или дополнен только федеральным законом.

Однако практическая деятельность правоохранительных органов корректирует Закон № 144-ФЗ, фактически легализуя пятнадцатый вид ОРМ.

Этот вид ОРМ, хотя и противоправный, позволяет экономить драгоценное оперативное время, избавляет от необходимости кропотливой работы по сбору доказательств и фактически заменяет собой все четырнадцать законных видов оперативно-розыскных мероприятий.

Без него вся отечественная статистика раскрываемости преступлений обрушится, как лавина на Транскавказской автомобильной магистрали, без него оперативные сотрудники столь же беспомощны перед ростом преступлений, сколь беззащитно человечество перед разрушительными цунами.

Оперативные сотрудники очень трепетно и нежно относятся к этому виду оперативно-розыскного мероприятия, стараются не расставаться с ним, как солдат на передовой – со своим оружием.

Хотя наши сограждане в большинстве своем юридически не образованны, они знакомы с этой разновидностью оперативно-розыскной деятельности: кто-то слышал о ней от других, а кто-то видел и чувствовал на себе ее практическое применение.

В ст. 286 УК РФ это запрещенное стратегическое оружие оперативных структур оценивается как превышение должностных полномочий, совершенное с применением насилия, и за него предусмотрено наказание до 10 лет лишения свободы.

Впрочем, нормы Уголовного кодекса применяются в отношении должностных лиц, совершающих насилие, значительно реже, чем должностные лица в действительности совершают его.

Оперативные сотрудники постоянно совершенствуют свое оружие. Если раньше практиковалось простое избивание, то сегодня мы все чаще сталкиваемся с изощренными способами пыток: применяются надевание противогаза с периодическим перекрытием дыхания, электрошок, избивание пластмассовыми бутылками с налитой в них водой. Цель этих нововведений – постараться сделать нашему доверителю больно и при этом не оставить на его теле следов.

Почему такое происходит? Причин несколько.

Не последнее место занимает привычка практики пыток, которая уходит корнями в историю России, изобилующую примерами пыток и издевательств над заключенными. Ведь не случайно мотивом покушения на петербургского градоначальника генерал-адъютанта Ф.Ф. Трепова со стороны Веры Засулич в 1878 г. стало применение к арестанту наказания розгами.

В своей хрестоматийной речи в защиту В. Засулич присяжный поверенный П.А. Александров говорил: «В книгах наших уголовных, гражданских и военных законов розга испещряла все страницы. Она составляла какой-то легкий мелодический перезвон в общем громогласном гуле плети, кнута и шпицрутенов».

Менталитет нашего народа изменить невозможно даже спустя века. Руководители оперативных подразделений не только не борются с этим средневековым явлением, но и, наоборот, поощряют использование своими подчиненными запрещенного вида оперативно-розыскного мероприятия.

Следующая причина: прокурорско-следственные работники не всегда охотно такие жалобы рассматривают. Как правило, они проводят поверхностные проверки сообщений о совершенных преступлениях, не назначая либо несвоевременно назначая судебно-медицинские экспертизы, не проверяя надлежащим образом доводы заявителя. В итоге по результатам рассмотрения жалобы выносятся постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. В судах и прокуратурах принято индифферентно относиться к доводам обвиняемых о применении насилия со стороны сотрудников милиции. Факты применения насилия в отношении подозреваемых прокурорские власти воспринимают как необходимое сопровождение трудовых будней оперативных сотрудников.

Согласно п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 21 апреля 1987 г. № 1 «Об обеспечении всесторонности, полноты и объективности рассмотрения судами уголовных дел» «по заявлению подсудимого или другого участника судебного разбирательства о незаконных методах расследования суд должен принять необходимые меры для тщательной проверки обоснованности такого заявления».

Сегодня с изменением принципов уголовного судопроизводства суды не обязаны полно, объективно и всесторонне рассматривать уголовные дела, и по этой причине они тщательную проверку таких заявлений не проводят.

Получив сообщение о совершенном преступлении, суд отправляет его прокурору для организации проверки в порядке ст. 144 УПК РФ.

Однако она проводится той же командой, которая поддерживает обвинение, поэтому результаты такой проверки предельно низки.

Поэтому пострадавшие стараются не жаловаться, будучи уверенными в бес-

перспективности этого занятия, а должностные лица начинают чувствовать себя безнаказанными.

Следующая причина кроется в том, что наши с вами коллеги – адвокаты и их подзащитные редко обращаются к прокурору и суду с соответствующими жалобами, боясь испортить отношения с властью, а иногда и опасаясь ответственности.

В квалификационной комиссии Адвокатской палаты Ставропольского края сложилась практика обязательного привлечения к дисциплинарной ответственности адвокатов, которые, получив данные о превышении власти в отношении своих подзащитных, отказывались под различными предлогами писать жалобы и принимать меры к проведению судебно-медицинских экспертиз.

Нередки случаи, когда лиц, желающих написать заявления о привлечении к уголовной ответственности должностных лиц по ст. 286 УК РФ, сотрудники прокуратуры предвительно запугивали уголовной ответственностью по ст. 306 УК РФ. Говорили примерно следующее: «Если ваше заявление о применении насилия не подтвердится, то в отношении вас будет возбуждено уголовное дело за заведомо ложный донос». Не стоит удивляться, что такие напутствия отбивают у многих законопослушных граждан, пострадавших от насильственных действий представителей власти, охоту жаловаться.

Но ведь гражданин-заявитель не может отвечать за результаты проверки его заявления, он даже не обязан представлять доказательства в ходе нее, и от него не зависит, как будет производиться проверка его заявления!

Несомненно, что вынесение постановления об отказе в возбуждении дела по ст. 286 УК РФ по заявлению о применении насилия не является основанием для дальнейшего привлечения данного лица по ст. 306 УК РФ, поскольку при возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос необходимо располагать конкретными доказательствами, подтверждающими прямой умысел виновного.

В ежегодных докладах Уполномоченного по правам человека в РФ отмечается, что особое беспокойство вызывают действия сотрудников милиции, носящие характер пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство человека обращения. По данным неправительственных правозащитных организаций, за последние 10 лет масштабы милицейского насилия значительно возросли (Российская газета. 2006. № 126. 15 июня).

В соответствии с ч. 2 ст. 21 Конституции РФ «никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию». Согласно ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод «никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию».

Однако государство кардинальных мер по решению этой проблемы не принимает, хотя речь идет о массовых нарушениях конституционных прав граждан.

Невольно вспоминаются слова митрополита Филарета: «Глубоко несчастно то время, когда о злоупотреблениях говорят все, а победить их никто не хочет» (Кони А.Ф. Избранное. 1989. С. 79).

Адвокатское сообщество без государственного участия не в состоянии полностью преодолеть данное негативное явление, однако влиять на динамику его развития вполне может. Сегодня назрела необходимость внести дополнения в Кодекс профессиональной этики адвоката. Так, следовало бы дополнить ст. 12 Кодекса, где говорится о необходимости следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав последнего ходатайствовать об их устранении, изложив дополнения в такой редакции: «Если в ходе уголовного судопроизводства адвокат получит любые данные о том, что в отношении его доверителя применялось насилие, он должен незамедлительно использовать все необходимые процессуальные полномочия и права по устранению допущенных нарушений и проведению тщательной проверки этих фактов соответствующими должностными лицами правоохранительных органов».

Если оперативный сотрудник будет уверен в том, что каждый случай примененного им насилия будет расследоваться, хотя бы даже и без возбуждения уголовного дела, он несколько раз подумает, стоит ли ему подвергать опасности свою карьеру в угоду служебной раскрываемости.

Только при активном участии всего адвокатского сообщества, при последовательном и настойчивом обжаловании всех фактов оперативных пыток, с широким привлечением средств массовой информации, этот вроде бы запрещенный, но фактически разрешенный пятнадцатый вид оперативно-розыскного мероприятия может исчезнуть из ежедневного арсенала правоохранительных органов. **АГ**



Анатолий ТОРШИН,
адвокат, заведующий филиалом
«Адвокатская консультация № 129»
МРКА в г. Хабаровске

Алексей ГОРДЕЙЧИК,
адвокат, г. Хабаровск



ОБЖАЛОВАНИЮ ПОДЛЕЖИТ

Применение ст. 125 УПК РФ при осуществлении защиты по уголовным делам

Авторы рассматривают наиболее характерные случаи, когда ст. 125 УПК РФ может оказать адвокату незаменимую помощь при осуществлении защиты по уголовному делу. Жалобы в порядке данной статьи можно условно разделить на три подгруппы.

1. Обжалование как способ защиты и восстановления нарушенных конституционных прав участников уголовного судопроизводства

Прежде всего, оспариваются постановления об избрании меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении.

11 мая 2006 г. адвокат обратился в Центральный районный суд г. Хабаровска с жалобой на постановление следователя СУ при УВД Центрального района г. Хабаровска от 10 мая 2006 г. об избрании подзащитной З. меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении:

«Постановление об избрании меры пресечения в нарушение ст. 101 УПК РФ не содержит указания на определенное преступление, в котором подозревается З., со ссылкой на конкретную статью УК РФ, а также на одно из предусмотренных ч. 1 ст. 97 УПК РФ оснований для избрания меры пресечения. Раскрывая содержание оснований для избрания обвиняемому меры пресечения, Конституционный Суд РФ в п. 2 определения от 23 июня 2000 г. № 175-О указал, что решение об избрании меры пресечения может приниматься лишь при наличии предусмотренных законом оснований и в каждом случае должно обосновываться соответствие этого решения конституционно оправданным целям. При этом следователь обязан в каждом конкретном случае подтверждать эти основания достаточными данными (т.е. доказательствами), чего в данном случае сделано не было. Невыполнение указанной обязанности является основанием для отмены вышестоящим прокурором или судом избранной в отношении обвиняемого или подозреваемого меры пресечения».

Центральный районный суд г. Хабаровска постановлением от 22 мая 2006 г. по делу № 3-91/06 удовлетворил жалобу по изложенным выше основаниям.

Аналогичную позицию занял Нанайский районный суд Хабаровского края, который постановлением от 3 февраля 2006 г. удовлетворил жалобу адвоката

на постановление старшего следователя СО при ОВД Нанайского района Хабаровского края об избрании подзащитному Р. меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении.

Суд счел постановление о повторном избрании меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении подозреваемому Р. незаконным, не отвечающим требованиям ст. 101 УПК РФ, поскольку оно не содержит указания на преступление, в котором подозревается Р., и на предусмотренные ч. 1 ст. 97 УПК РФ основания, по которым Р. избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде.

При этом суд указал на повторный характер оспариваемого постановления как на одно из оснований для признания его незаконным. Действительно, по данному делу 2 июля 2005 г. Р. уже избиралась указанная мера пресечения, которая к моменту рассмотрения дела в порядке ст. 125 УПК РФ отменена не была.

Такое процессуальное нарушение также может быть эффективно использовано защитой. Например, 5 июля 2006 г. адвокат обратился в Индустриальный районный суд г. Хабаровска с жалобой в порядке ст. 125 УПК РФ на бездействие старшего следователя СУ при УВД Индустриального района г. Хабаровска.

Адвокат указал, что при расследовании уголовного дела в отношении С. следователь нарушила требования ч. 1 ст. 100 УПК РФ, не отменив избранную ею С. ранее, а именно 8 мая 2007 г., меру пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, поскольку после избрания меры пресечения следователь в течение 10 суток не предъявила подзащитному обвинению.

Постановлением Индустриального районного суда г. Хабаровска от 18 июня 2007 г. жалоба была удовлетворена. При этом уголовное преследование в отношении С. было прекращено следователем по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Однако такое толкование ч. 1 ст. 100 УПК РФ не является общепринятым. В постановле-

нии от 20 июня 2006 г. по делу № 3-115/06 судья Центрального районного суда г. Хабаровска, рассматривая аналогичную ситуацию, отказала в удовлетворении жалобы защиты по следующим основаниям:

«Применение меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении в отношении подозреваемого или обвиняемого является безусловным правом следователя». Эта мера «одновременно является и мерой процессуального принуждения, поэтому естественным образом ограничивает свободу передвижения лица, к которому она применена».

Судебная коллегия по уголовным делам Хабаровского краевого суда, оставив данное постановление без изменения, в кассационном определении от 22 августа 2006 г. № 22-2365 дала следующую трактовку положений ч. 1 ст. 100 УПК РФ:

«Поскольку по истечении 10 суток с момента избрания меры пресечения подозреваемому обвинение предъявлено не было, мера пресечения согласно требованиям ст. 100 УПК РФ отменяется незамедлительно, независимо от вынесения ка-кого-либо процессуального документа».

Такой довод привел и судья Верховного Суда РФ в постановлении от 19 февраля 2007 г. № 58-у07-18 об отказе в удовлетворении надзорной жалобы по указанному делу.

Полагаем правильным первый подход к содержанию ч. 1 ст. 100 УПК РФ, поскольку он полностью согласуется с положениями п. 25 ст. 5 УПК РФ, в соответствии с которыми решения прокурора, следователя или дознавателя, за исключением обвинительных заключений или обвинительных актов, должны приниматься в форме постановлений.

Аналогичной позиции придерживаются и наши основные процессуальные оппоненты. Так, первоначальное постановление об избрании меры пресечения Р. 12 апреля 2006 г., т.е. несколько позже описанных событий, было отменено постановлением заместителя прокурора Нанайского

района Хабаровского края, вынесенным на основании письменных указаний заместителя прокурора Хабаровского края, со следующей формулировкой:

«Поскольку до настоящего времени обвинение Р. не предъявлено, избранная мера пресечения потеряла смысл и стала незаконной».

Следовательно, вопрос о том, сохраняет ли юридическую силу за пределами установленного законом 10-суточного срока на предъявление обвинения неотменное постановление об избрании меры пресечения, вынесенное в порядке ст. 100 УПК РФ, не имеет отношения к юридической оценке правомерности бездействия должностного лица, осуществляющего предварительное расследование.

На наш взгляд, наиболее точно это отличие подметил Николаевский-на-Амуре городской суд Хабаровского края в постановлении от 30 октября 2006 г.:

«6 сентября 2006 г. старший следователь СО при ОВД Николаевского района Хабаровского края избрал подозреваемому по уголовному делу А. меру пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении. После этого следователь обвинение А. не предъявлял, и, несмотря на заявленное ходатайство адвоката о вынесении постановления об отмене меры пресечения, она не была отменена. Следователь вынес постановление об отказе в удовлетворении ходатайства, где указано, что мера пресечения отменена автоматически. Однако законодатель в ст. 100 УПК РФ указывает на отмену меры пресечения, но не на ее автоматическую отмену. Таким образом, жалоба защитника, заявленная в порядке ст. 125 УПК РФ, обоснована и подлежит удовлетворению».

2. Обжалование как способ повлиять на оценку доказательств с точки зрения их допустимости

Конституционный Суд РФ при оценке содержания ст. 125 УПК РФ неоднократно указывал, что в ходе осуществления

самостоятельной судебной проверки решений и действий (бездействия) дознавателя, следователя и прокурора не могут ставиться и решаться вопросы, которые подлежат рассмотрению при разбирательстве дела по существу.

Однако подобное прочтение игнорирует основное противоречие анализируемого процессуального института, которое состоит в том, что удовлетворение жалоб на конкретные следственные действия, направленные на собирание доказательств, предполагает необходимость в ходе рассмотрения дела по существу признавать доказательства, полученные при осуществлении таких действий, недопустимыми по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, ст. 75 УПК РФ.

Примечательно, что еще в 2000 г. на наличие данного противоречия указал судья Н.В. Витрук в особом мнении к постановлению Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П.

По нашему мнению, преодолеть данное противоречие мы можем, признав следующее. С одной стороны, окончательную оценку того или иного доказательства, безусловно, дает суд, рассматривающий дело по существу. С другой стороны, в силу общих принципов осуществления правосудия, в том числе и единства судебной практики, при такой оценке суд обязан учитывать факт допущенного при получении конкретного доказательства нарушения закона, установленный вступившим в законную силу постановлением, которое вынесено в порядке ст. 125 УПК РФ.

В связи с этим показательны два постановления Индустриального районного суда г. Хабаровска от 6 июня 2007 г., вынесенные по аналогичным основаниям. Подозреваемые М. и Б. каждый в отдельности обжаловали бездействие следователя, выразившееся в невручении им копии постановления о возбуждении уголовного дела.

В соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 46 УПК РФ подозреваемый вправе знать, в чем он подозре-



вается, и получать копию постановления о возбуждении против него уголовного дела. Материалами дела подтверждается, что подозреваемые М. и Б. неоднократно вызывались к следователю, с ними проводились следственные действия. Однако до настоящего времени следователь не вручил им постановления о возбуждении уголовного дела, что нарушает конституционные права подозреваемых.

Достаточно часто оспариваются действия, связанные с производством обысков и выемок. При этом заявителями жалоб нередко выступают субъекты, не являющиеся фигурантами по делу (например, руководители предприятий – по экономическим и налоговым делам), поскольку, с одной стороны, их интересы зачастую совпадают с интересами обвиняемых, а с другой – в силу своего правового статуса они обладают более широкими возможностями по оспариванию незаконных действий.

Так, постановлением суда района имени Лазо от 29 июля 2005 г. по делу № 3/7-14/05 была удовлетворена жалоба директора ООО Д. на действия начальника СО при ОВД района имени Лазо, связанные с производством 29 июня 2005 г. на предприятии обыска, который сопровождался изъятием документов, признанных впоследствии вещественными доказательствами по делу. Суд сделал вывод о нарушении ст. 182 УПК РФ, исходя из следующего.

Начальник СО при ОВД района имени Лазо постановила провести обыск в помещениях, занимаемых МУП 1 и МУП 2. В постановлении не указано, что обыск следует провести и в помещениях, занимаемых ООО, не приведены также основания для проведения обыска в ООО. Отдельное постановление о производстве обыска в ООО в деле не имеется. В протоколе обыска не указано, на каком основании либо на основании каких полномочий директор МУП 2 И. выдал документы ООО, директором которого он не является.

Постановлением суда района имени Лазо от 29 июля 2005 г.

по делу № 3/7-13/05 была удовлетворена жалоба директора МУП 1 на осуществление обыска, сопряженного с изъятием бухгалтерских документов, поскольку директор в нарушение ст. 182 УПК РФ к производству обыска привлечен не был, постановление о производстве обыска и требование о выдаче необходимых следователю документов ему не предъявлялись.

12 сентября 2005 г. в суд в порядке ст. 125 УПК РФ в интересах ООО обратился уже адвокат, обжалуя действия, связанные с принудительным возвратом директору ООО Д. и последующей выемкой у него начальником СО ОВД района имени Лазо 1 сентября 2005 г. документов, незаконно изъятых в ходе обыска 29 июня 2005 г.

Жалоба была мотивирована, в частности, тем, что в момент вынесения постановления о производстве выемки документов у Д., т.е. 31 августа 2005 г., подлежащие изъятию документы находились не у него, а у начальника СО ОВД района имени Лазо, тогда как ст. 183 УПК РФ предусматривает, что выемка предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, производится, если точно известно, где и у кого они находятся.

Постановлением суда района имени Лазо от 26 сентября 2005 г. по делу № 3/7-20/05 в удовлетворении жалобы было отказано, поскольку суд первой инстанции не усмотрел в названной ситуации ни нарушений процессуального закона, ни факта ущемления конституционных прав и свобод ООО. Указанное постановление было отменено кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Хабаровского краевого суда от 29 ноября 2005 г. № 22-3449, вынесенным по кассационной жалобе представителем, в связи с тем, что суд первой инстанции не дал оценки всем доводам заявителя и не установил даты фактического возврата документов Д., хотя такая оценка имеет существенное значение для правильного рассмотрения дела. При новом рассмотрении вопроса суд в постановлении от 29 де-

кабря 2005 г. с доводами заявителя согласился.

Действия, связанные с обысками и выемками, результативно обжалуются и фигурантами по делу. Например, обвиняемый Б., являющийся директором предприятия, 26 сентября 2005 г. обратился с жалобой на связанные с осуществлением выемки 16 сентября 2005 г. действия лица, производившего предварительное расследование. Эти действия были обжалованы также его защитником. Постановлением суда района имени Лазо от 13 октября 2005 г. по делу № 3/7-24/05 жалобы были удовлетворены по следующим основаниям.

16 сентября 2005 г. следователь вынесла постановление о привлечении Б. в качестве обвиняемого, следовательно, Б. был признан обвиняемым и с этого момента приобрел права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ, в том числе и право на защиту. В нарушение указанного закона следственные действия, в частности выемка документов, производились в отсутствие адвоката, несмотря на соответствующее ходатайство обвиняемого. Кроме того, ч. 3 ст. 183 УПК РФ предусматривает, что выемка предметов и документов, содержащих государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, производится следователем с санкции прокурора. Как следует из постановления о производстве выемки, она производилась без санкции прокурора, в то время как в ходе выемки были изъяты документы, составляющие коммерческую тайну.

3. Обжалование как способ скорректировать направленность предварительного расследования и решить иные процессуальные задачи

В первую очередь, обжалуется бездействие должностных лиц, связанное с игнорированием жалоб и ходатайств защиты.

Подобные дела заканчиваются чаще всего тем, что следователь представляет в суд материалы дела, в которых содержится постановление по результатам рассмотрения ходатайств и со-

проводительные письма о направлении их заявителям, а при необходимости – выписки из реестров отправки и т.д. При таких обстоятельствах суд отказывает в удовлетворении жалобы со ссылкой на то, что ст. 122 УПК РФ форма доведения решения по ходатайству не предусмотрена.

Однако в последнее время ситуация начала изменяться к лучшему.

Например, 5 июня 2007 г. адвокат обратился в Индустриальный районный суд г. Хабаровска с жалобой на действия старшего следователя СУ при УВД Индустриального района г. Хабаровска, в которой указал, что следователь не рассмотрел его ходатайства от 22, 24 и 25 мая 2007 г. и не известил адвоката и его подзащитного о принятых по этим ходатайствам решениях. В ходе судебного заседания было установлено, что в материалах дела содержатся постановления следователя от 4 июня 2007 г. по результатам рассмотрения ходатайств и сопроводительные письма о направлении вынесенных постановлений заинтересованным лицам, датированные тем же числом. По словам адвоката, ни он, ни его подзащитный этих постановлений не получали.

Суд постановлением от 18 июня 2007 г. жалобу адвоката удовлетворил на том основании, что «все уведомления об отправке постановлений от 4 июня 2007 г., имеющиеся в материалах уголовного дела, составлены формально и в действительности не отправлены вышеуказанным лицам».

В некоторых случаях подобное обжалование существенно помогает защите. Например, адвокат обратился в Нанайский районный суд Хабаровского края с жалобой на действия следователя.

8 января 2006 г. следователь удовлетворил ходатайство защитника о проведении очных ставок между подозреваемым и лицами, уличающими его. Проведение очных ставок было намечено на 28 января 2006 г., но не состоялось по уважительным причинам. Постановлением следователя от 14 февраля 2006 г., вынесенным по ходатайству адвоката от 10 февраля 2006 г. о сообщении нового срока проведения данных следственных действий, в проведении очных ставок было отказано.

Нанайский районный суд Хабаровского края постановлением от 7 марта 2006 г. по делу № 3/7-11/06 удовлетворил жалобу по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 38 УПК РФ в полномочия следователя не входит отмена постановлений, ранее принятых им, в том числе и по ходатайству сторон. Статья 37 УПК РФ предоставляет прокурору право отменять незаконное или необоснованное постановление следователя. При таких обстоятельствах суд усмотрел в постановлении следователя в части повторного разрешения ходатайства о проведении

очных ставок нарушение требований ст. 37, 38 УПК РФ, которое может причинить ущерб конституционному праву обвиняемого на защиту.

Судебная коллегия по уголовным делам Хабаровского краевого суда кассационным определением от 25 апреля 2006 г. № 22-1123 отменила постановление суда и прекратила производство по делу, указав следующее.

Согласно ст. 38 УПК РФ следователь вправе самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий. Статья 37 УПК РФ предоставляет прокурору право отменять незаконное или необоснованное постановление следователя. Обвиняемый и его защитник на основании ст. 120 УПК РФ вправе вновь заявить указанное ходатайство.

Однако Верховный Суд РФ 6 июля 2006 г. на основании надзорной жалобы от 22 июня 2006 г. вынес постановление № 58-уОБ-166 о возбуждении надзорного производства с передачей вопроса на рассмотрение президиума Хабаровского краевого суда. Позиция судьи ВС РФ такова.

Судебная коллегия не приняла во внимание и не оценила то обстоятельство, что постановление следователя оспаривалось по формальным, процессуальным основаниям. Постановлением от 14 февраля 2006 г. следователь отказал в удовлетворении повторного ходатайства адвоката о проведении очных ставок со ссылкой на то, что следственные действия назначались, но по вине ходатайствующей стороны их производство сорвано и повторное их проведение нецелесообразно. Однако суд кассационной инстанции не принял во внимание, что адвокат не заявлял повторного ходатайства о проведении очных ставок – он просил лишь проинформировать его о времени и месте проведения не состоявшихся следственных действий, которое следователь уже признал необходимым.

Таким образом, имеются два противоречащих друг другу постановления по одному и тому же вопросу, вынесенным одним и тем же процессуальным лицом. Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что доводы адвоката об имеющих место процессуальных нарушениях заслуживают внимания. Не оценены принятых следователем решений с точки зрения соответствия нормам УПК РФ и компетенции следователя и прокурора, установленной ст. 37, 38 УПК РФ, кассационная инстанция сослалась лишь на право обвиняемого в порядке ст. 120 УПК РФ вновь заявить повторное ходатайство. При этом кассационная инстанция не оценила процессуальную возможность для следователя вынести постановление по ранее разрешенному и удовлетворенному им ходатайству, которое в настоящее время не отменено. **АГ**



З аплаканная женщина сидела передо мной и сбивчиво рассказывала, как к ней, директору обычной средней школы, явился молодой человек и, представившись индивидуальным предпринимателем, стал упрашивать ее хоть на пару дней оставить где-нибудь в школе партию товара – комплекты постельного белья. Она долго отказывалась, но последний аргумент – «Неужели школе не нужны деньги?» – оказался решающим. Еще через несколько дней молодой человек вновь обратился к ней с такой же просьбой и оставил на ее столе две тысячи рублей. А затем появились работники милиции и понятые.

Из обвинительного заключения следовало, что директор средней школы Т.Б. Шепелева обвиняется в совершении сразу двух преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 290 УК РФ, написала явку с повинной и вина ее, как полагает обвинение, полностью доказана.

«Являясь должностным лицом, выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, с целью получения незаконного денежного вознаграждения за сдачу в аренду муниципального помещения она согласилась...» Далее следовало утомительное цитирование должностных инструкций, школьного устава, федеральных и местных законов.

Я мало что понял из этого «правового винегрета» и направился в суд изучать уголовное дело. На первый взгляд, в нем все было как обычно – типичные материалы оперативно-розыскной деятельности: постановление о внедрении некоего Капустина, постановление о рассекречивании, показания свидетелей, протоколы следственных действий, должностные инструкции. Формально все в рамках закона.

Но непонятно было, почему борцы с коррупцией направились именно в эту школу, а не в какую-нибудь другую. Непонятно было также, почему действия директора школы тракуются как сдача муниципального имущества в аренду (на что по закону требуется согласие собственника имущества).

По гражданскому законодательству передача в аренду зданий и сооружений предполагает составление передаточного акта или иного письменного документа, причем существенным условием договора аренды является согласованный сторонами размер арендной платы. Т.Б. Шепелева никакого договора, естественно, не заключала, передаточного акта не составляла, арендную плату не оговаривала. Следовательно, существенные условия договора не были согласованы сторонами. Я сделал вывод, что можно говорить о договоре хранения, но никак не о договоре аренды.

В судебном заседании Капустин, свидетель обвинения № 1, уверенно рассказал, как в управлении по экономическим преступлениям ему предложили принять участие в оперативно-розыскных мероприятиях по разоблачению взяточника, якобы незаконно сдающего в аренду муниципальные помещения, разработали легенду и дали комплекты постельного белья, которые он и привез в школу. Чувствовалось, что в суде он не впервые. Бойко ответив на вопросы государственного обвинителя, он уверенно развернулся в мою сторону.

Я начал издали. Поинтересовался, какова сфера его коммерческих интересов, давно ли он занимается предпринимательской деятельностью, не в этой ли школе учился, а затем спросил:

– А вы точно выполнили задачу, которую перед вами поставили оперативники?

– Конечно, точно, – ответил он несколько удивленно. – Я же комплекты

ОБЫКНОВЕННАЯ ПРООВОКАЦИЯ

Фото: Марина САМАРИ

К президенту ФПА Е.В. Семеняко обратилась с письмом Т.Б. Шепелева. Она благодарит своего защитника, адвоката О.И. Бибика, за самоотверженную работу и профессиональное мастерство. «35 лет я учила детей, – пишет Татьяна Борисовна, – многие годы руководила средней школой № 11 г. Иваново и вдруг из заслуженного учителя превратилась в подсудимую: мою заботу о школе интерпретировали как неоднократное получение взятки. Но Олег Иванович сумел так направить ход процесса, что даже свидетели обвинения были вынуждены давать показания в мою пользу. Он убедительно доказал мою невиновность и разоблачил действия правоохранительных органов как провокацию». По просьбе «АГ» Олег БИБИК рассказал об этом деле.



Наша справка

Олег Иванович Бибик родился в 1954 г. в г. Иваново. В 1976 г. с отличием окончил юридический факультет Ивановского государственного университета и поступил на службу в органы внутренних дел. Прошел все ступени карьеры – от следователя до начальника крупнейшего в области следственного подразделения. Имеет звание подполковника юстиции. В 1996 г., закончив службу, приехал в Москву, где познакомился с Г.Б. Мирзоевым, который поручил ему создать филиал Гильдии российских адвокатов в г. Иваново.

В 1997 г. О.И. Бибик получил статус адвоката и вступил в Межтерриториальную коллегию адвокатов. В том же году создал и возглавил филиал ГРА – Ивановское юридическое агентство.

В 2003 г., после вступления в силу Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», О.И. Бибик с женой, тоже адвокатом, создали в г. Иваново адвокатское бюро «Бибик», которое специализируется на уголовных делах. Среди клиентов О.И. Бибика – губернатор Ивановской области В.И. Тихонов. Все три дела, возбужденные против него, были прекращены за отсутствием состава преступления. «Я не склонен давать оценки – плохой или хороший адвокат. Я всю жизнь проработал в Иваново и, конечно, известен там, потому что это город небольшой. Скажем так: я достаточно популярный в Иваново адвокат. Воюем!» – говорит Олег Бибик.

белья в школе оставил, что и требовалось доказать.

– А вдруг вы ненароком лишились бы товара, ведь письменного договора с Шепелевой вы не заключали?

– Так она же мне расписку написала, что берет на сохранение.

– Что, так и написала – «на сохранение»?

– Так я ей сам текст продиктовал.

– А где же эта расписка?

– В деле должна быть. Я ее оперативникам отдал.

В деле, конечно же, никакой расписки не было. Да и зачем она, если обвинение изначально ведет речь о договоре аренды, а не хранения? Начиная расспрашивать о деталях, и выясняется, что у Капустина с Шепелевой речь об аренде помещения не шла: он даже не имел доступа в помещение, и ему было безразлично, где должен был храниться товар.

Начиная осторожно расспрашивать Капустина о сути полученного им задания, и вдруг выясняется, что кроме этой школы он побывал и в других, но там ему отказали, поскольку в школах шел ремонт. Значит, оперативная работа в нарушение Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» велась в отношении неопределенного круга лиц. Капустин подтвердил, что Шепелева намеревалась потратить деньги на нужды школы.

Тут государственный обвинитель забеспокоился и стал настаивать на допросе оперативных сотрудников и представителей городского управления образования. Суд, конечно, пошел ему навстречу.

Оперативник на допросе уверял, что основанием для проведения оперативного внедрения Капустина якобы была информация в отношении Т.Б. Шепелевой, но какая именно, объяснить так и не смог.

Представитель управления образования долго рассказывала, что школьные

помещения находятся в муниципальной собственности и их аренда допустима только с согласия собственника, но когда я поинтересовался особенностями заключения договоров хранения в муниципальных помещениях, то выяснилось, что запрета на заключение таких договоров не существует.

Об этом я и говорил в своей речи в прениях, утверждая, что судебное следствие наглядно показало несостоятельность самой сути обвинения. Т.Б. Шепелева обвинялась в получении взятки за незаконную сдачу в аренду муниципального помещения, но в аренду она ничего не сдавала. По существу она заключила с Капустиным договор хранения.

Однако большая часть моего выступления была посвящена проблеме провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий в отношении Т.Б. Шепелевой. Я руководствовался известными решениями Европейского Суда по правам человека (по делам «Ваньян против Российской Федерации» и «Худобин против Российской Федерации»), в соответствии с которыми законы страны не должны допускать использование доказательств, полученных в результате провокации со стороны лиц, наделенных государственными полномочиями.

Я утверждал, что оперативные сотрудники не имели правовых оснований проводить оперативно-розыскные мероприятия в отношении моей подзащитной и цель оперативной деятельности изначально состояла в том, чтобы склонить ее к совершению правонарушений и получению денег. Суду не было представлено каких-либо доказательств, что Шепелева совершила бы описанные в обвинении действия без вмешательства внедренного милицией агента.

Суд согласился со мной. Татьяна Борисовна Шепелева была оправдана. **АГ**

НОВЫЙ СОВЕТНИК ПРЕЗИДЕНТА



Фото: Александр КРОХМАЛЮК

В Федеральной палате адвокатов – новое назначение. Советником президента ФПА по взаимодействию с государственными органами и законопроектной работе назначен Юрий Павлович Иванов. По мнению президента ФПА Е.В. Семеняко, трудно было найти на эту роль более подготовленного к такой миссии человека. Между тем в адвокатской среде о Юрии Павловиче бытуют самые разные представления. Но даже те, кто считает его излишне политизированным, признают высочайший профессиональный уровень адвоката. Действительно, познакомившись с ним поближе или побывав на процессе, в котором участвовал Иванов, пусть даже в качестве противоборствующей стороны, коллеги признавали, что этот эмоциональный человек настолько многогранен в своих проявлениях, что его никак нельзя красить одной краской.

Он называет себя «местечковым» адвокатом, гордится, что в начале 1970-х гг. начинал практику в далекой подмосковной консультации по Павелецкому направлению. Удаленность от столицы и близость к «земле» позволила ему хорошо изучить тонкости правоотношений в садовых товариществах и дачно-садовых кооперативах. Как ни странно, именно эта практика открыла ему путь к большому политическим делам.

«Мои скромные успехи в земельных спорах, – говорит Иванов, – постепенно перешагнули границы Подмосковья. Меня стали приглашать для участия в процессах, связанных с дачной спецификой, в Грузию, Украину и Молдавию...»

В середине 1980-х гг. в связи с перестройкой перед адвокатурой стали возникать новые задачи: ослабли вожжи государственного управления, страну охватило кооперативное движение. Юридическое обслуживание новых экономических форм потребовало и «перучивания» адвокатов. Иванов активно осваивал новое: участвовал в специализированных семинарах, печатался в юридических журналах, вел практикум по гражданскому праву при МГУ, был приглашен и стал работать по договору юридическим консультантом газеты «Социалистическая индустрия». Его приглашали читать лекции в союзные республики. Несколько раз Юрий Павлович побывал и участвовал в семинарах в Узбекистане. И когда в конце 1980-х гг. началось известное в то время «узбекское дело», желающих заполучить Иванова на процессы в Узбекистан было больше чем достаточно. Большинство дел, в которых он участвовал, имели благоприятный исход для его подзащитных. Иванов защищал третьего секретаря ЦК Узбекистана Абдуллаеву. Ее полностью оправдали и освободили из-под стражи прямо в зале Верховного Суда СССР – по тем временам случай беспрецедентный.

В августе 1991 г. клиентом Иванова стал арестованный по «делу ГКЧП» председатель КГБ Крючков, который хорошо знал о профессиональных качествах адвоката из сводок, поступавших в комитет по «узбекскому делу». Отслеживая нюансы судебных процессов по делам на узбекских коллег, Крючков, конечно же, не мог предположить, что когда-либо окажется на их месте. Но, попав в сходную ситуацию, вспомнил о Юрии Иванове. От адвоката требовалось только одно – решимость ввязаться в процесс, в котором на стороне обвинения была вся государственная машина. На что в итоге могли рассчитывать адвокат и его клиент?

«Дело ГКЧП» – чисто политическое, – говорит Иванов. – Подобные дела специфичны, они требуют от адвоката, с одной стороны, крайней осторожности, ведь спецслужбы берут тебя «под колпак» своими «наружками» и прослушиваниями, с другой – достаточно резкой публичной деятельности, поскольку именно гласность выступает наиболее эффективным оружием против произвола».

Иванов выступил инициатором одной из первых «адвокатских» конференций по «делу ГКЧП», которая прошла в октябре 1991 г., по сути, в защиту «гэкачепистов».

Принципиальность и боевитость адвоката, немало сделавшего для своего подзащитного, запомнилась не только обвиняемым, но и «обвинителям». Уже через два года за помощью к Иванову обратился вице-президент Руцкой, в 1991 г. лично арестовавший Крючкова. До суда над защитниками Верховного Совета РФ во

время октябрьских событий 1993 г. дело не дошло. Уже на стадии расследования власть предпочла не выходить с этим делом на публичный процесс. Дело прекратили по амнистии.

В это же время Иванов участвовал в еще одном эпохальном процессе. В Конституционном Суде РФ рассматривалось дело «О КПСС и КПРФ». Оно закончилось также успешно для адвоката: российская компартия не была запрещена. Этот процесс имел одну удивительную особенность: и судьи, и коммунисты, и их обвинители в процессе – все ранее состояли в КПСС. Единственным, кто умудрился не побывать не только в КПСС, но и в комсомоле, был беспартийный адвокат коммунистов – Иванов.

Существует, наверное, абсолютно правильная адвокатская поговорка: «Оценку работы адвоката дает клиент». Если применить ее к работе Иванова по защите коммунистов, то сомнений не возникает: на своих последующих съездах они трижды единогласно избирали его в состав депутатов Государственной Думы РФ.

Мы поинтересовались у Юрия Павловича: какой, с позиции многолетнего депутатства, ему представляется российская адвокатура и ее проблемы?

«Ситуация, в целом, нормальная, – ответил он. – Мы достигли организационного единства, неплохо решена проблема налогообложения. Нам удается пока не допускать административного «избиения» адвокатов. Достаточно сослаться на такие цифры. На сегодняшний день в России практикует примерно 60 000 адвокатов. За 2007 г. были лишены адвокатского статуса лишь около 400 человек, т.е. чуть более 0,6%. И эти люди, в подавляющем большинстве, были исключены по инициативе самого адвокатского сообщества. Таким образом, мы способны самоочищаться без помощи «государственной дубины».

Что касается всевозможных законодательных новелл в области адвокатуры, то я, например, будучи заместителем председателя Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству Государственной Думы РФ, действовал однозначно: как только к нам поступали какие-либо законодательные инициативы в отношении адвокатуры, я тут же направлял их в Федеральную палату. Это, кстати, соответствует регламенту Думы – депутаты вправе запрашивать мнения заинтересованных организаций.

Да зачастую и писать куда не было нужно: Е.В. Семеняко, А.П. Галоганов, Ю.С. Пилипенко и другие руководители ФПА из коридоров законодательной власти не исчезают. Лоббирование (в хорошем смысле этого слова) интересов нашей *alma mater* поставлено на должном уровне. Сегодня, выражаясь языком боксеров, главное – не пропустить какой-либо неожиданный удар...

И еще одно немаловажное обстоятельство. Во многих общественных организациях публично бушуют внутренние войны. Разобщены писатели. Кинематографисты дерутся «за Михалкова» и против. А возьмите спортивные газеты и почитайте, как «волтузят» друг друга в многочисленных спортивных федерациях: какая сеча идет сейчас, к примеру, по вопросам организации хоккея. Поэтому для меня главное достижение действующего руководства ФПА бесспорно – удалось сплотить наше сообщество и его элиту (хоть и не люблю этого слова), фактически полностью исключив внутренние распри. А ведь по части конфликтологии адвокатам равных нет – это элемент нашей профессии. Но мы сумели этого избежать...» **АГ**



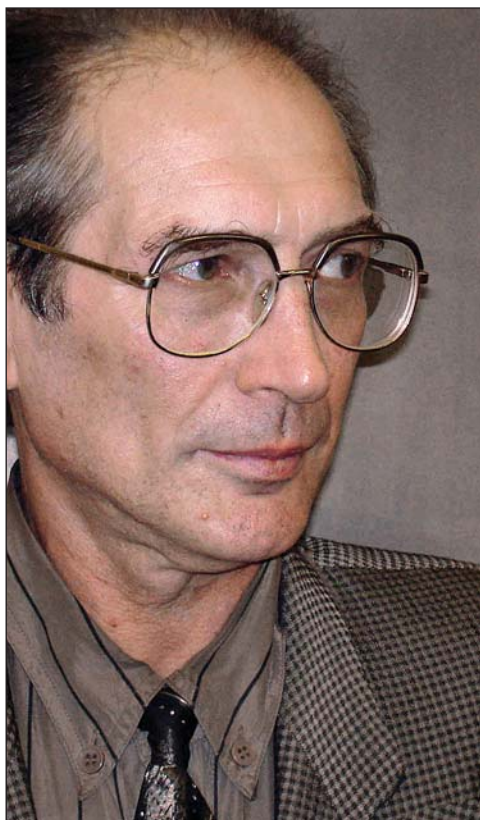
Владимир АРХИПОВ,
доцент кафедры трудового права
и права социального обеспечения
Академии труда и социальных отношений,
кандидат юридических наук

СОГЛАСИЕ

КАК ПРОДУКТ НЕПРОТИВЛЕНИЯ СТОРОН

В марте 2007 г. адвокатское образование заключило со стажером трудовой договор на один год, и в марте 2008 г. срок действия этого договора заканчивается. Стажер написал заявление о продлении стажировки еще на год.

Может ли адвокатское образование заключить дополнительное соглашение к трудовому договору со стажером еще на один год? Возможно ли прохождение стажировки по два года неоднократно в течение трудовой деятельности с перерывом между стажировками?



Сначала определимся с возможностью прохождения стажировки по два года неоднократно в течение трудовой деятельности с перерывом между стажировками.

Поскольку прямого ответа на данный вопрос нет в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. от 3 декабря 2007 г., далее – Закон об адвокатуре), следует исходить прежде всего из совокупного смысла норм, в которых сформулирована цель прохождения стажировки. Затем нужно определить, является ли целесообразным и законным заключение трудового договора на срок более двух лет, как отдельным договором, так и по совокупности сроков при заключении нескольких договоров.

Потребность в прохождении стажировки определена, во-первых, в п. 1 ст. 9 Закона об адвокатуре, где указано, что для получения статуса адвоката в Российской Федерации необходимо либо иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет, либо пройти стажировку в адвокатском образовании в сроки, установленные в п. 1 ст. 28 данного Закона. В п. 1 ст. 28 рассматриваемого Закона установлено, что срок стажировки должен быть не менее одного года и не более двух лет. Этот срок является достаточным стажем для допуска к сдаче квалификационного экзамена.

Во-вторых, в п. 1 ст. 10 Закона об адвокатуре определено, что лицо, отвечающее требованиям в том числе п. 1 ст. 9 этого Закона, вправе обратиться в квалификационную комиссию адвокатской палаты субъекта РФ с заявлением о присвоении ему статуса адвоката.

Учтем и содержание п. 4 ст. 28 Закона об адвокатуре, где сказано, что стажер адвоката принимается на работу на условиях трудового договора, заключенного с адвокатским образованием, а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, – с адвокатом, которые являются по отношению к данному лицу работодателями.

Детализация требований для получения статуса работодателя изложена в ст. 20 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ), где, в частности, указано следующее. Работодатель – физическое лицо либо юридическое лицо (организация), вступившее в трудовые отношения с работни-

ком. В случаях, предусмотренных федеральными законами, в качестве работодателя может выступать иной субъект, наделенный правом заключать трудовые договоры. Для целей ТК РФ работодателями – физическими лицами признаются в числе иных лиц частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, и иные лица, чья профессиональная деятельность в соответствии с федеральными законами подлежит государственной регистрации и (или) лицензированию, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления указанной деятельности. Следовательно, на основании Закона об адвокатуре работодателем может быть и адвокатское образование. Физические лица, осуществляющие в нарушение требований федеральных законов указанную деятельность без государственной регистрации и (или) лицензирования, вступившие в трудовые отношения с работниками в целях осуществления этой деятельности, не освобождаются от исполнения обязанностей, возложенных ТК РФ на работодателей – индивидуальных предпринимателей.

Наличие установленного в Законе об адвокатуре стажа пребывания в статусе стажера адвоката нужно гражданину с целью допуска к сдаче квалификационного экзамена, служащего необходимым элементом фактического состава (системы юридических фактов) для получения статуса адвоката. Следовательно, у гражданина, желающего стать адвокатом, нет юридической потребности нахождения в статусе стажера более двух лет. Если же стажер адвоката считает, что срок его нахождения в данном статусе не достаточен для получения необходимых знаний и опыта работы, требуемых для сдачи квалификационного экзамена и дальнейшего оказания квалифицированной юридической помощи нуждающимся в ней гражданам России и иным лицам, то в силу должны вступить следующие правила трудового законодательства и специального законодательства, а именно Закона об адвокатуре.

С учетом того, что стажер адвоката принимается на работу на условиях трудового договора, содержание этого договора и является правовым источником, регламентирующим правоотношения между работодателем и работником, если эти условия отвечают требованиям трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права. Если условия, не отвечающие требованиям трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, включены в трудовой договор, то они не подлежат применению, так как на осно-

вании ч. 2 ст. 9 ТК РФ условия, ограничивающие права или снижающие уровень гарантий работников по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, не могут включаться в трудовой договор.

Следовательно, имеющееся в п. 1 ст. 9 Закона об адвокатуре ограничение по сроку нахождения в статусе стажера адвоката не может иметь негативных правовых последствий для работника, если работодатель не воспользовался правилом ст. 58 ТК РФ и не заключил срочный трудовой договор от года до двух лет в соответствии с нормами законодательства о труде. Срочный трудовой договор заключается, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения, а именно в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 59 ТК РФ. В случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 59 ТК РФ, срочный трудовой договор может заключаться по соглашению сторон трудового договора без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения. Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных судом, считается заключенным на неопределенный срок. Запрещается заключение срочных трудовых договоров в целях уклонения от предоставления прав и гарантий, предусмотренных для работников, с которыми заключается трудовой договор на неопределенный срок.

Подводя промежуточный итог, можно констатировать, что возможность прохождения стажировки по два года неоднократно в течение трудовой деятельности с перерывом между стажировками зависит от содержания заключенного трудового договора (заключенных трудовых договоров), т.е. от волеизъявления субъектов трудовых отношений. Однако многократное заключение срочного договора, обоснованное необходимостью прохождения стажировки сверх двухгодичного срока, требует дополнительной аргументации для органов контроля и надзора над соблюдением трудового законодательства. Такая аргументация должна убедить, например, представителя государственной инспекции по труду, что требования ст. 58 ТК РФ не нарушены, условия договора не ухудшают положение работника по сравнению с гарантированными ему в законе и с ним не нужно было заключать при сложившихся обстоятельствах трудовой договор на неопределенный срок.

Что же касается заключения дополнительного соглашения к трудовому договору со стажером адвоката еще на один год, то в трудовом законодательстве не предусмотрена возможность пролонгации действующих договоров иными способами или методами (по аналогии закона или права), чем те, которые определены в законодательстве о труде. Поэтому стороны не вправе пролонгировать действие основного договора после истечения срока его действия ни путем заключения дополнительного соглашения к этому договору (даже при наличии в договоре оговорки о его пролонгации таким способом), ни путем применения такого способа, как включение в текст заключаемого договора условия о его автоматической пролонгации на тот или иной срок, если стороны своевременно не прекратят его действие.

Здесь сторонам нужно учесть правило, содержащееся в ч. 4 ст. 58 ТК РФ, которое гласит: в случае, когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок.

Следовательно, допустимым методом продления трудовых отношений является обязательное прекращение действия имеющегося срочного трудового договора по правилам ст. 79 ТК РФ и заключение нового срочного трудового договора на один год, если в сумме календарные периоды двух договоров составят два года, т.е. предельный срок, установленный в п. 1 ст. 28 Закона об адвокатуре для стажировки, как одно из определенных законом условий для заключения срочного трудового договора.

Причем при прекращении первого срочного трудового договора нужно иметь в виду следующее: срочный трудовой договор прекращается с истечением срока его действия. О прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения, за исключением случаев, когда истекает срок действия срочного трудового договора, заключенного на время исполнения обязанностей отсутствующего работника. Трудовой договор, заключенный на время выполнения определенной работы, прекращается по завершении этой работы. **АГ**

НЕЗАВИСИМОСТЬ – ОСНОВА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

На совещании у президента Нагорно-Карабахской Республики Бако Саакяна обсуждались вопросы, связанные с реформами в судебной сфере и деятельностью Адвокатской палаты НКР. В совещании участвовали руководители судебной системы и члены Совета Адвокатской палаты НКР.

По сообщению Главного информационного управления аппарата Президента НКР, глава карабахского государства отметил, что Адвокатская палата должна состояться как независимый орган – именно независимость станет основой ее эффективной деятельности. В этой сфере еще многое предстоит сделать, отметил Бако Саакян. Он особо подчеркнул, что важнейшим критерием оценки деятельности судебных органов является законность, гарантией которой должна служить прозрачность работы судебных органов.

Закавказская шеф-редакция ИА REGNUM
(www.regnum.ru)

АДВОКАТСКИЙ СТАТУС В РУКАХ ЧИНОВНИКОВ

Судебная система Грузии находится в катастрофическом состоянии. Таково было общее мнение участников круглого стола «Проблемы становления независимого суда в Грузии», который прошел в Тбилисском международном пресс-центре РИА «Новости».

«Проблема формирования независимого суда достигла кульминации. Сегодня у нас тяжелейшая ситуация в судебной и правоохранительной системах», – заявил депутат парламента Грузии, юрист, профессор Тбилисского государственного университета Георгий Мепаришвили.

Одним из главных он считает вопрос оправдательных приговоров: «Такие решения в Грузии фактически не принимаются. В 1982 г. количество оправдательных приговоров составляло не меньше 1,4–1,5% от общего числа рассматриваемых дел. В 1988–1989 гг. этот показатель повысился до 4%. Сегодня доля оправдательных приговоров ниже 0,5%».

«Грузия – одна из немногих стран, где адвокатов назначает на должность Министерство юстиции. Потеряна главная гарантия независимости адвокатов», – считает Мепаришвили.

В Грузии сегодня практически нет условного заключения: «Из законодательства исключили такие меры, как домашний арест, нахождение под надзором полиции, – оставили лишь заключение и освобождение под залог».

Еще одна проблема кроется в судебной практике. «В соответствии с Конституцией Грузии судьи должны иметь гарантии независимости, но это не выполняется. Приказом председателя Верховного Суда Грузии были утверждены «Обязательные рекомендации» для судей по системе гайдлайнов. Это не закон и даже не подзаконный акт», – заявил Мепаришвили.

Такого же мнения придерживается профессор, заведующий отделом Института экономики и права АН Грузии Отар Гамкрелидзе: «Обязательные рекомендации» для судей незаконны, так как во многих случаях сами противоречат закону».

Елена ПАРЦВАНИЯ

Источник публикации: Новости Грузии
(www.newsgeorgia.ru)

ПОД ПЯТОЙ

Анастасия ПОТАПОВА,
советник
президента ФПА РФ
по международным вопросам

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОФЕССИЯ В ПОЛЬШЕ: ТЕКУЩИЕ ПРОБЛЕМЫ

Осенью прошлого года в Польше прошли парламентские выборы, в результате которых к власти пришла новая партия и правительство возглавил новый премьер-министр Дональд Туск. Однако предыдущее правительство оставило своим преемникам наследие в виде идей, касающихся реформирования юридической профессии. Изменения планировалось проводить в трех основных направлениях: создание новой юридической профессии, установление фиксированных максимальных ставок за оказание юридических услуг и реформирование процедур дисциплинарного производства в адвокатском сообществе.

Все эти идеи вызвали беспокойство в юридической среде. Адвокаты озабочены законопроектом, который лишает органы сообщества дисциплинарных полномочий и передает эти полномочия государственным обвинителям. Такое решение, по мнению представителей адвокатской общественности, подрывает идею саморегулирования профессии. Согласно предложенному законопроекту проблемы этики должны будут решаться общими судами и даже Верховным Судом. Суды будут принимать решения не на основе положений закона, а на основе кодексов этики, которые ни в коем случае не имеют характера закона. Кандидатуру дисциплинарного представителя согласно законопроекту выдвигает генеральный прокурор, который в Польше также выполняет функцию министра юстиции, а назначение осуществляет первый председатель Верховного Суда.

Отмечая очевидную политическую подоплеку планируемых нововведений, польские адвокаты задаются таким вопросом: какие законы могли бы послужить основанием для вынесения решений по дисциплинарным делам? Если подобные изменения будут приняты, то возникнет необходимость подготовки судебных решений, комментариев, интерпретации правил норм поведения. Естественно, все это возможно сделать, и, если возникнет необходимость, польские адвокаты будут готовы предложить такие толкования. Однако встает вполне законный и правомерный вопрос: почему нельзя оставить дисциплинарные разбирательства первой инстанции, т.е. самому адвокатскому сообществу, как во всех государствах – членах Европейского союза? В любом случае решение подобных вопросов не должно входить в компетенцию государственного функционера – прокурора. Это создает опасную тенденцию и никогда не получит одобрения польских адвокатов.

Вторая идея правительства заключается в разработке законопроекта о правовых лицензиях: любой человек с базовым юридическим образованием, который получит такую лицензию, будет иметь право оказывать юридические услуги в тех же самых пределах, что и адвокаты (*advocates*) и юрисконсульты (*legal advisers*). Создание новой профессии (*legal consultants*) с более широкой компетенцией, чем у юрисконсультов, которые не могут действовать как защитники в уго-

ловных делах и в делах о налоговых преступлениях, является угрозой правопорядку в Республике Польша. Это лишает адвокатов влияния на доступ к профессии, и, что наиболее важно, подобная идея не соответствует решениям Конституционного трибунала (Конституционного суда). Сейчас выдвигается аргумент, что подобная мера поможет улучшить доступ к юридическим услугам, однако этот аргумент является неприемлемым.

Конечно, Конституционный трибунал не запретит представителям новой профессии оказывать юридические услуги, но это не означает, что следует разрабатывать законопроект, дающий им те же полномочия, что и представителям адвокатуры и при этом не устанавливающий для них требований, аналогичных тем, которые применяются к адвокатам. Принятие законодательных таких решений свело бы на нет действие профессиональной этики и, соответственно, дисциплинарную ответственность. Новая профессия стала бы свободной от строгих требований, предъявляемых к профессии адвоката, которая имеет доверие в обществе.

«Тот факт, что представители новой профессии без опыта или профессиональной подготовки (стажировки) имели бы более широкую компетенцию, чем те же юрисконсульты, сам по себе нелогичен. В настоящее время люди, имеющие юридическое образование, могут оказывать юридические услуги, даже решения Конституционного трибунала не подвергают это сомнению, однако должна существовать непреодолимая граница, разделяющая профессии. И такой границей должен быть порог зала судебного заседания. Устанавливаемое законопроектом лишение возможности управлять качеством юридических услуг и контролировать соблюдение кодекса профессиональной этики – шаг назад, который приведет к снижению качества юридических услуг», – так считает Матей Бобрович, президент Совета юрисконсультов Польши.

В то же время Министерство юстиции объявило, что оно не позволит новой профессиональной группе создавать свой орган самоуправления, а это означает, что регулировать новую профессию никто не будет. Один из аргументов, которым власти хотят оправдать идею подобной реформы, – это существование определенных проблем с доступом к юридическим услугам в Польше, особенно с доступом неимущих слоев населения.

Организация доступа малоимущих граждан к правосудию является одним из государственных обязательств. Польское правительство два года назад обещало ввести инструкции, которые облегчат доступ к правосудию людям с низким уровнем дохода. Был даже разработан законопроект, поддержанный польской адвокатурой. Но с тех пор ничего не было сделано в этом направлении. Польские адвокаты считают это доказательством того, что Министерство юстиции имело целью не достигнуть решения данной проблемы, а подобными законопроектами спровоцировать конфликт в юридическом сообществе.

Еще одной инновацией, предложенной предыдущим польским правительством, стала идея о навязывании фиксированной максимальной ставки за оказание юридических услуг. Представители юридического сообщества отнеслись к подобной идее резко отрицательно. По их мнению, введение фиксированных максимальных ставок относится к временам, которые давно ушли и не должны возвращаться. В связи с этим польские коллеги задаются вполне правомерным вопросом: какое право имеет власть вмешиваться в эту сферу? Если кто-то говорит юристу или адвокату, что в оплату своей работы он не должен запрашивать больше, чем позволило какое-то официальное государственное лицо, то хотелось бы знать почему. Если государство, которое много говорит о необходимости обеспечения доступности юридической помощи и все еще не представило комплексного решения по этому вопросу, пытается при этом определять оплату на иррациональном уровне, это ведет к разрушению системы правовой защиты граждан. Подобное положение дел представители юридического сообщества Польши принять не могут.

Международная общественность также обеспокоена подобными идеями и предложениями законопроектов, которые ограничивают независимость адвокатов. В настоящее время польские коллеги ожидают от нового правительства противоположных подходов к решению проблем. Есть надежда, что в новой политической действительности и Министерство юстиции Республики Польша не будет продолжать «проталкивать» подобные решения. Польские адвокаты уверены, что новые власти согласятся на диалог и обмен мнениями и совместно они смогут найти правильные решения. **AF**



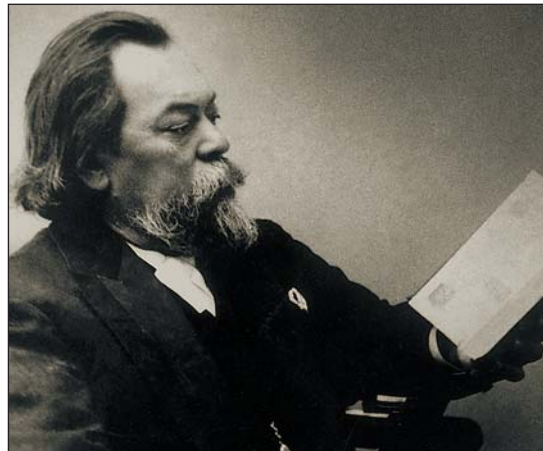
125 лет назад

Через непродолжительное время в Самаре будет рассматриваться дело по обвинению частного поверенного, бывшего штабс-капитана Геращенко-Подгурского в оскорблении мирового судьи на письме. Печатаем как курьез те места из бумаги, направленной мировому съезду, которые подали повод для привлечения к ответственности:

«Я должен был около часа простоять перед крайне молодым г-ном судьей с женским или мужичьим пробором посредине головы (в доказательство, верно, его народности), делающим его более похожим на женщину, чем на мужчину, который годится мне во внуки. Причем я испытывал нравственную пытку, видя, как г-н судья то затягивал до невозможности, то урезывал судебное следствие... Выданные мне копии протокола и приговора судьи до того неразборчиво написаны, что я должен был делать с них подстрочный перевод с помощью логики». В дополнительном отзыве Подгурский объясняет, что родитель судьи торговал лесом до смерти и что Самаре оставил сына, суд которого объяснен в его, Подгурского, отзыве.

110 лет назад

18 февраля в Санкт-Петербургском окружном суде рассматривалось известное дело о гласном городской думы Е.И. Кедрине, обвиняемом в оскорблении думы как присутственного места. В заседании думы от 6 ноября 1896 г., когда обсуждался вопрос о перенесении думских заседаний с вечера на утро, Кедрин обмолвился словами «позорная дума», «позорное собрание» и своим противникам бросал в ли-



цо, что они неведомо откуда пришли, тогда как он избранник города.

Привлеченный к следствию в качестве обвиняемого, Е.И. Кедрин пояснил, что его слова «дума исчезнет как дым» вызвали крики и ругательства и уже в ответ на них он сказал «позорное собрание» по отношению к гласным, проводившим против него враждебную демонстрацию. По его словам, для непосвященного вопрос о переносе заседаний на утро представляется совершенно ничтожным, тогда как в нем заключается громадный партийный интерес. За утренние заседания стоит стародумская партия, которая кормится городом, и ей все равно, когда заседают. Другое дело — независимые гласные: у них утро занято службой и другими частными занятиями, и они могут являться на заседания только вечером (что отстраняет их от голосования. — *Прим. ред.*). Ему кричали «вон» те, кто даже не имел права находиться в думе, так как был забаллотирован населением и назначен распоряжением администрации.

Товарищ прокурора Носович в небольшой и сдержанной речи указал на общественное значение

этого дела, заключающееся в том, что нарушено достоинство общественного самоуправления. И кто наносит такой удар достоинству думы? Человек, который сам трудится на этом поприще... Причину обвинитель видит в той атмосфере личных счетов, которая господствует в думе. Поднимается второстепенный вопрос, по поводу его разыгрывается грандиозный спектакль...

Речь Ф.Н. Плевако была очень вялая и растягута. Он доказывал, что Кедрин оскорбил не думу, а узкий кружок лиц, преследовавших совсем не думские интересы. Воспев далее панегирик общественной деятельности Е.И. Кедрина, уподобив его даже библейским пророкам, Плевако доказывал, что если даже Кедрин оступался иногда, то все же это был благородный конь, и просил суд наказать его так, чтобы нельзя было даже понять, наказание это или поощрение.

Окружной суд приговорил Кедрину за оскорбление присутственного места к аресту на два дня. Приговор был встречен аплодисментами части публики.

Сколько за последние годы в различных уголках и местностях

ЗЛАТОУСТ БЫЛ ВЯЛ, НО КЛИЕНТА ОТСТОЯЛ

России перебивало разных съездов — и сословных, и корпоративных. Поражают только своим отсутствием съезды юристов вообще и присяжных поверенных в частности. Неужели наши юристы не находят потребности в обсуждении вопросов, несомненно, назревших за все время их деятельности в храме обновленной Фемиды? О необходимости таких съездов в первый раз говорено было в «Судебной газете» в заметке «Еще об устройстве эмеритальной кассы для обеспечения присяжных поверенных и членов их семейств», хотя тогда на этот призыв, насколько помнится, не отозвался никто из присяжных поверенных... Но может быть, институту присяжных поверенных со дня его основания и до сих пор так хорошо живется под покровом судебных уставов, что и выяснять решительно нечего, и заботиться об улучшении нет причин. Вряд ли, однако, нужна большая доля смелости, чтобы предположить, что и выяснить нужно много, и позаботиться есть о чем...

А вопросы адвокатской этики, над которыми вот уже несколько десятилетий трудятся наши советы присяжных пове-

ренных при обсуждении разных дисциплинарных дел над своими собратьями? А вопросы экономической деятельности института присяжной адвокатуры? А вопросы обеспечения присяжных поверенных на случай старости и неспособности к труду? А вопрос о помощниках присяжных поверенных и их организации? Все это такие вопросы, которые давно нуждаются во всеобщем съезде...

105 лет назад

Читателям уже знакома статья В. Дерюжинского, дающая интересные сведения о неразвитости и грубом состоянии ума, которыми характеризуется наступающее поколение молодых юристов. Здесь замечена прежде всего недостаточность общей и специальной подготовки, с которой оно приступает к общественной деятельности. Весьма часто встречаются лица, настолько плохо знакомые с русской грамматикой, что пишут с грубыми ошибками и совершенно игнорируют знаки препинания. Они не могут ни устно, ни письменно выражать свои мысли, абсолютное незнание языков затрудняет ознакомление с иностранным юридическим опытом. Скучность сведений в области наук и литературы, необходимых каждому образованному человеку, ставит молодого профессионала в самое неловкое и беспомощное положение, как скоро он встречается с идеями и фактами, выходящими из рамок его узкой специальности. Есть юристы, никогда не видевшие Свода законов российской империи и не знающие, из скольких томов он состоит.

«Судебная газета»

ФАТАЛЬНОЕ ЗЛО АДВОКАТСКОЙ ПРОФЕССИИ

Владимир СПАСОВИЧ



Наша профессия состоит в том, чтобы помогать обращающимся к нам лицам юридическим знанием нашим, острым словом, пером и речью.

Слово есть оружие сильное, могущественное. Раз выучившись владеть им, мы имеем легкий доступ и в другие профессии, где действующее оружие — то же слово: на поприще литературы, в общественных собраниях...

Если судить по результатам, то адвокатская деятельность — более блестящая, чем парламентская, чем литературная. Там сеются идеи, которые всходят медленно. Здесь прямо пожинаются лавры: пришел, увидел, победил. Вот почему у нас более завистников...

[Адвокат] берет прямо и непосредственно деньги от частных лиц за то, что сказал. Он действует двояко: или как консультант — и тогда он обязан сказать строгую правду по предложенному ему вопросу, или как защитник стороны — и тогда, по условиям своего положения, он не может не представлять дела в одностороннем виде. Раздваиваясь, так сказать, сам с собою и постигая, где истина, своим непосредственным убеждением, он создает себе искусственно другое убеждение, которое старается вселить в слушателей силою своего таланта. [Это] неизбежное и фатальное зло нашей профессии... во все века и во всех частях света. [Это] то, что делает эту профессию необыкновенно скользкою, исполненною искушений.

Раз только став на точку зрения, что слова — услуги, что этими услугами торгуют и что адвокатура есть торговля словом, раз только уподобив эту торговлю всякого рода торговле, мы дойдем до филистерства, до цинизма... Мы полагаем, что как в прошедшем, так и в будущем единственный способ держаться на почетной высоте — строго блюсти, чтобы зло, которое я указал в профессии адвоката, было возможно меньше, возможно слабее, чтобы оно было заключено в строгие пределы необходимости, чтобы сверх кодекса уголовного у нас был бы особый строгий кодекс приличий нравственных.

История российской адвокатуры

Совет Федеральной палаты адвокатов продолжает работу над проектом «История российской адвокатуры». ФПА приглашает историков, адвокатов и журналистов адвокатских изданий принять участие в подготовке сборника очерков истории адвокатуры. К рассмотрению принимаются как ранее не издававшиеся, так и опубликованные материалы.

Статьи в сборник высылайте куратору проекта Геннадию Константиновичу Шарову и руководителю пресс-службы ФПА Александру Владимировичу Крохмалюку в электронном виде по адресу: gk.sharov@sanctalex.ru или advgazeta@mail.ru

Объем статьи должен быть не более 1 печатного листа (около 20 печатных страниц).

Содержание статей должно соответствовать темам разделов «Истории российской адвокатуры»:

- I. Зарождение и развитие института адвокатуры.
- II. Обзор истории возникновения, развития и регулирования юридической помощи и представительства в России.
- III. Организация юридической помощи и представительства до 1864 г.
- IV. Адвокатура в Российской Империи (1864–1917 гг.).
- V. Юридическая помощь и представительство в период военного коммунизма (1917–1922 гг.).
- VI. Становление советской адвокатуры в 1922–1939 гг.
- VII. Адвокатура в Советском Союзе в 1939–1977 гг.
- VIII. Адвокатура «развитого социализма» в 1977–1989 гг.
- IX. Адвокатура переходного периода (1989–2002 гг.).
- X. Современная российская адвокатура.