



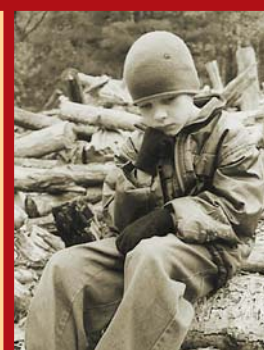
**ФПА – Минюст:
от намерений –
к действиям**

С. 4–5



**Председатель
ВАС
Антон Иванов
ответил на
вопросы «АГ»**

С. 7



**Правовое
поле
коллективных
интересов**

С. 12–13

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА



**ПРОФЕССИОНАЛИЗМ
НЕЗАВИСИМОСТЬ
КОРПОРАТИВНОСТЬ**

№ 24 (041)

**декабрь
2008 г.**

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

С НАСТУПАЮЩИМ НОВЫМ ГОДОМ!

Уважаемые коллеги, дамы и господа!

Пользуясь возможностью обратиться к Вам накануне нового, 2009 года со страниц нашей адвокатской газеты, хотел бы вначале сказать несколько слов вслед году уходящему.

Каким он был для нашего сообщества и для каждого из нас? Конечно же, неповторимым, как и любой прожитый год, отмеченным и радостями, и огорчениями. Его «высокость» принесла нам немало трудностей и проблем. А к концу года мы все, независимо от нашего желания, оказались в кризисе и вынуждены теперь сверять свои планы и действия с быстро меняющейся экономической обстановкой.

И все-таки не следует терять оптимизма! Тем более что и в уходящем году было немало событий, вселяющих надежду на лучшее будущее нашей корпорации. Мы в очередной раз отразили попытки ограничить независимость адвокатуры. Федеральной палатой адвокатов и адвокатскими общественными организациями была учреждена Национальная премия в области адвокатской деятельности, и первыми ее были удостоены корифеи адвокатуры.

Мы сделали значительный шаг на пути утверждения стандартов адвокатской деятельности, внедрив в практику работы палат систематическое дифференцированное профессиональное обучение адвокатов.

Адвокатская профессия не утрачивает привлекательности, и лучшее подтверждение этому – постоянное пополнение наших рядов молодыми способными юристами.

Вместе с тем, совершенно очевидно, что в наступающем году нам предстоит еще очень много сделать для утверждения авторитета и престижа адвокатуры. Обязательно надо решить вопрос повышения оплаты труда адвокатов по назначению в уголовном процессе. Добиться, чтобы оказываемая адвокатами помощь малообеспеченным гражданам получила соответствующую оценку со стороны государства, а «эксперименты» в этой области уступили бы место закону.

Особенных усилий и единства от нас требует защита нашей профессиональной сферы деятельности – нашего монопольного права на оказание квалифицированной юридической помощи.

Уверен, у нас есть все шансы для того, чтобы выполнить эти планы на практике.

Желаю Вам, дорогие коллеги, в наступающем новом году новых творческих дерзаний и побед, осуществления самых смелых планов, успехов в многотрудной адвокатской деятельности.

Счастья Вам и Вашим близким!

*Президент ФПА РФ
Е.В. Семеняко*

АДВОКАТУРА – ЗА БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ

**Мария ПЕТЕЛИНА,
заместитель
главного редактора «АГ»**



Президенты адвокатских палат Вологодской и Омской областей С.С. Иванов и Н.С. Матыцина с президентом Адвокатской палаты Республики Татарстан Л.М. Дмитриевской

Фото: Марина САМАРИ

1 декабря в Большом зале Центрального дома ученых РАН Федеральная палата адвокатов РФ, Институт государства и права РАН, Институт адвокатуры и нотариата МГЮА, Российская академия адвокатуры и нотариата совместно провели V Научно-практическую конференцию «Адвокатура. Государство. Общество».
На конференции обсуждались проблемы оказания квалифицированной юридической помощи, вопросы уголовно-процессуального права и особенности деятельности адвоката в уголовном процессе.

Окончание на с. 2–3



Окончание. Начало на с. 1



В.Н. Плигин

Фото: Марина САМАРИ

АДВОКАТУРА – ЗА БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ

В конференции приняли участие президент ФПА РФ Е.В. Семеняко, вице-президенты ФПА РФ Ю.С. Пилипенко, Г.М. Резник, А.П. Галоганов, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата Г.Б. Мирзоев, председатель Комитета Государственной Думы ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству В.Н. Плигин, ректор МГЮА В.В. Блажеев, представители адвокатских палат, ученые и преподаватели высших учебных заведений.



Г.Б. Мирзоев, В.В. Блажеев, Ю.С. Пилипенко, А.П. Галоганов



А.Н. Денисова и Е.В. Семеняко

Адвокатура как независимая профессиональная корпорация и институт гражданского общества, взаимодействуя с государством и обществом, ставит своей целью обеспечить разумный баланс их интересов. Государство в специальном законодательстве определяет основы деятельности и организации адвокатуры, а общество заинтересовано в том, чтобы данный институт в полной мере выполнял возложенную на него функцию защиты конституционных прав и свобод.

Различные аспекты этого сложного взаимодействия рассматривались при обсуждении проблем уголовно-процессуального права и адвокатской деятельности, а также важнейшего вопроса – об обеспечении квалифицированной юридической помощи, право на которую гарантировано каждому Конституцией РФ.

Критерии квалифицированности

Как следует из ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, обязанность оказывать квалифицированную юридическую помощь возложена

на адвокатов. «Квалифицированная юридическая помощь – это вопрос ответственности только адвокатуры», – сказала профессор МГЮА Л.А. Воскобитова, предлагая четко сформулировать те критерии, на основании которых юридическая помощь может быть признана квалифицированной.

В 1990-х гг. исследователи приходили к выводу, что помощь может считаться квалифицированной по формально-правовому признаку, то есть лишь на том основании, что ее оказывает адвокат. Иными словами, юридическая помощь признавалась квалифицированной, если субъект ее оказания имел высшее юридическое образование, необходимый опыт работы и выдержал квалификационный экзамен.

Но с развитием законодательства и дисциплинарной практики адвокатских палат пришло понимание того, что квалифицированность определяется выполнением не столько формально-правовых, сколько дисциплинарных требований. Это, прежде всего, требования соблюдать все обязательства, которые адвокат берет на себя согласно договору с доверителем,

выполнять закон и правила, закрепленные во внутрикорпоративных актах (в частности, соблюдать финансовую дисциплину, порядок оказания помощи по назначению, стандарты профессиональной этики). «На законодательном уровне, – считает Л.А. Воскобитова, – квалифицированность равнозначна законности».

Служанка или госпожа?

Однако единый подход к проблеме квалифицированной юридической помощи до сих пор не выработан. Для того чтобы ее решить, необходимо прежде всего определить в специальном законе субъект оказания квалифицированной юридической помощи и область, где эта помощь должна предоставляться. «Такой областью, безусловно, является представительство в суде. И осуществлять его должны исключительно профессиональные защитники, то есть адвокаты», – считает Е.В. Семеняко. Ведь только те высокие квалификационные и этические требования, которые предъявляет к своим членам адвокатская корпорация, поз-

воляют обеспечивать необходимое качество юридической помощи.

С этой точки зрения представляется вполне оправданной и идея о том, что адвокатура должна объединить в себе всех лиц, оказывающих юридические услуги на постоянной профессиональной основе. Адвокатское сообщество пока не пришло к единому мнению о целесообразности подобного подхода, но в его пользу приводятся серьезные аргументы.

Один из доводов в подтверждение целесообразности такого шага привел Ю.С. Пилипенко. Основной принцип жизни любого субъекта – стремление расширить сферу своего влияния, и адвокатура, как независимая саморегулируемая корпорация, должна руководствоваться именно этим принципом. Поскольку адвокаты, занимающиеся юридическим сопровождением бизнеса, весьма востребованны, корпорация должна укреплять позиции в этой сфере. «Мы не простим себе и наши последователи нам не простят, если адвокатура останется исключительно “юридической службой”».

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 **Юрий ПИЛИПЕНКО**, вице-президент ФПА РФ

Главный редактор **Александр КРОХМАЛЮК**, руководитель пресс-службы ФПА РФ

Зам. главного редактора **Мария ПЕТЕЛИНА**

Корреспондент **Марина САМАРИ**
Редактор-корректор **Наталья ШИБАСОВА**
Макет, дизайн и верстка **Елена САХАРОВА**
Подписка и распространение **Ольга ИГНАТОВА**

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
www.advgazeta.ru

Следующий номер выйдет 15 января

© «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 11.12.2008

Тираж 2000
Заказ № 4-8/12



Ю.С. Самков, А.П. Галоганов, В.Ф. Анисимов

51-й статьи. Первым шагом к тому, чтобы добиться монополии юридической, может быть установление монополии судебной», — сказал Ю.С. Пилипенко.

Адвокат в уголовном процессе

Участники конференции отмечали, что в уголовном судопроизводстве существует целый комплекс проблем, связанных с нарушением прав личности.

Адвокат Адвокатской палаты г. Москвы Ю.А. Костанов привлек внимание собравшихся к тому, что на практике часто нарушается право обвиняемого знать, в чем он обвиняется. Обвинительное заключение, так же как и постановление о привлечении в качестве обвиняемого, во многих случаях составляются юридически безграмотно, поэтому понять их содержание не всегда может даже юрист. Задача защитника — оценить качество этих документов и настоять на том, чтобы работники правоохранительных органов дали необходимые пояснения. Обвиняемому должно быть обязательно разъяснено, в чем состоит сущность предъявленного ему обвинения и какие нормы Уголовного кодекса предусматривают ответственность за совершенные им действия.

Положение обвиняемого во многом зависит и от того, какую позицию — активную или пассивную — занимает адвокат, выступающий на стороне обвинения. Это касается, в частности, тех случаев, когда адвокат участвует в деле как представитель потерпевшего — юридического лица.

Профессор МГЮА Л.Н. Масленникова рассмотрела ситуацию, связанную с так называемыми заказными делами об экономических преступлениях, когда правомочность претензий потерпевшего не подтверждается достаточными доказательствами или представлены заведомо ложные сведения о юридическом лице и причинении ущерба его имуществу.

Адвокат, принявший на себя обязательство представлять интересы потерпевшего — юридического лица, несет ответственность за обвинительную позицию. Если эта позиция не обоснована достаточной совокупностью доказательств, он должен либо отказаться от выступления в прениях, либо поддержать позицию защиты. Ему следует ознакомиться с материалами досудебного производства и представить доверителю заключение о неправомерности уголовного преследования, рекомендовав отказаться от участия в судебном разбирательстве и поддержания обвинения.

В чем причины нарушений?

К причинам, вызывающим нарушения конституционных прав в уголовном судопроизводстве, участники конференции

отнесли и несовершенство уголовно-процессуального законодательства, и практику его применения.

Так, анализируя вопросы, связанные с применением меры пресечения в виде заключения под стражу, Г.М. Резник сделал вывод, что «проблемы не столько в законодательстве, сколько в практике, которая очень сильно разошлась и с УПК, и с международным правом». В настоящее время суды удовлетворяют 92% ходатайств следователей об избрании этой меры пресечения и 98% ходатайств о ее продлении. При этом судьи руководствуются разъяснением Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», согласно которому они, рассматривая ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, «не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему деянии». Однако, по мнению Г.М. Резника, без обсуждения вопроса о виновности суд не может проверить обоснованность подозрения или обвинения. Когда речь идет об избрании или продлении этой меры пресечения, следует проводить судебное мини-разбирательство, в ходе которого должны быть доказаны причастность лица к совершению преступления и правильность квалификации преступления.

Н.М. Кипнис привел другой пример того, как разъяснения Верховного Суда РФ влияют на судебную практику. Первоначальная редакция ст. 281 УПК РФ предусматривала, что в случае неявки потерпевшего или свидетеля показания, ранее данные ими при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, могут быть оглашены лишь по взаимному согласию сторон. Однако после того как Верховный Суд РФ в определении от 10 октября 2002 г. по делу № 16-002-81 признал оглашение показаний потерпевшего и свидетелей по инициативе одной из сторон (по ходатайству государственного обвинителя) отвечающим принципу состязательности, суды стали оглашать показания в отсутствие свидетелей и без согласия сторон. В 2003 г. в ст. 281 УПК РФ были внесены изменения, существенно упростившие деятельность правоприменителей.

Между тем, Европейский Суд по правам человека признает оглашение показаний свидетеля без согласия сторон возможным только при условии, что соблюдается право на защиту. Решая вопрос о том, нарушено ли право на защиту,

Суд исследует определенную совокупность обстоятельств (в частности, являлись ли оглашенные показания основными, решающими для хода дела, состоялась ли очная ставка в досудебном производстве, и т.д.).

На конференции было высказано также мнение о том, что источник многих проблем — нечеткие формулировки норм УПК. Необходимо совершенствовать уголовно-процессуальное законодательство, с тем чтобы ни одно его положение не могло быть истолковано двояко. Рекомендация, согласно которой все нормы УПК следует толковать системно, на практике не выполняется, так как для многих правоприменителей это слишком сложная задача. Кроме того, даже системный подход не всегда исключает двойное толкование.

Е.А. Рубинштейн, доцент МГЮА, адвокат АП г. Москвы, привел пример двойного толкования применительно к институту прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон по делам публичного и частно-публичного обвинения.

Из буквального толкования ст. 25 УПК РФ, где термин «вправе» означает возможность принять решение при наличии определенных условий, в совокупности с требованиями п. 3 ст. 254 УПК РФ следует, что прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон при наличии всех необходимых оснований и условий, закрепленных в ст. 76 УК РФ, является обязанностью суда.

Однако Верховный Суд РФ применительно к делам публичного и частно-публичного обвинения предпочитает придерживаться позиции, что прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон является правом, а не обязанностью суда. Верховный Суд РФ исходит из того, что специальная норма (ст. 25 УПК РФ) имеет приоритет перед общей (п. 3 ст. 254 УПК РФ). Подобная позиция позволяет судам по собственному усмотрению вне законодательно закрепленных критериев при наличии одних и тех же оснований и условий принимать различные процессуальные решения.

Прозвучали и конкретные предложения изменить отдельные нормы УПК РФ. Так, Ю.С. Меркулова, доцент Санкт-Петербургского государственного университета, адвокат АП г. Санкт-Петербурга, считает необходимым расширить понятие преюдиции, сформулированное в ст. 90 УПК РФ. В данную статью следует включить положение о том, что без дополнительной проверки должны признаваться судом, прокурором, следователем, дознавателем обстоятельства, установленные вступившими в законную силу решениями суда общей юрисдикции и арбитражного суда.

Эти решения, в частности, при рассмотрении судом вопроса об избрании меры пресечения могут быть использованы адвокатом в качестве доказательств того, что за совершенное подозреваемым или обвиняемым преступление предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее двух лет, а следовательно, к нему не может быть применена мера пресечения в виде заключения под стражу.

Кроме того, УПК РФ не регламентирует порядок собирания адвокатом доказательств, поэтому в кодекс целесообразно также внести дополнения, регламентирующие эту процедуру.

С государственных позиций

Но законодательство возможно совершенствовать лишь при условии, что практики, в том числе адвокаты, будут выявлять его недостатки и представлять в органы власти предложения по его

изменению. Адвокатское сообщество имеет реальную возможность внести такие предложения, поскольку Федеральная палата адвокатов активно участвует в законопроектной работе: ФПА взаимодействует с профильными комитетами Совета Федерации и Государственной Думы, ее представители входят в рабочую группу Комиссии Правительства РФ по законопроектной деятельности.

В докладе «Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу» (февраль 2008 г.) Федеральная палата адвокатов уже сформулировала ряд предложений по совершенствованию УПК РФ, и В.Н. Плигин выразил ФПА и адвокатскому сообществу благодарность за эту блестящую работу. Содержащийся в докладе анализ проблем, связанных с применением меры пресечения в виде заключения под стражу, он охарактеризовал как «объективный и проведенный с государственных позиций». Положения доклада нашли отклик и развитие в статьях первого заместителя председателя Верховного Суда РФ в отставке В.И. Радченко и директора Федеральной службы исполнения наказаний России Ю.И. Калинина. Сформулированные адвокатами предложения обсуждались на заседаниях круглого стола Государственной Думы, посвященного актуальным проблемам применения мер пресечения.

В.Н. Плигин сообщил, что 26 ноября Совет Федерации одобрил принятый Государственной Думой проект закона об изменениях в уголовно-процессуальном законодательстве, предусматривающий, в частности, новую редакцию ст. 108 «Заключение под стражу» УПК РФ. Согласно новой редакции этой статьи обстоятельствами, которые должен оценивать суд при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, не могут являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в том числе данные оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований ст. 89 УПК РФ.

В.Н. Плигин отметил, что действующее законодательство об адвокатуре — результат очень сложного общественного компромисса, поэтому Государственная Дума весьма сдержанно встречает все предложения внести в него какие-либо поправки. Однако необходимо отметить, что некоторые попытки изменить закон вызваны действиями самих адвокатов. Речь идет, в частности, о многочисленных срывах судебных заседаний по уголовным делам из-за неявки адвокатов в случаях, когда подсудимого защищают несколько адвокатов.

Е.В. Семенико передал участникам конференции поздравление министра юстиции РФ А.В. Коновалова в связи с профессиональным праздником — Днем юриста. Министр отметил: «Адвокатура играет важную роль в деле защиты прав и свобод граждан, и с ней надо налаживать сотрудничество и взаимодействие».

О том, что органы государственной власти признают роль адвокатуры как одного из важнейших институтов гражданского общества, свидетельствует награждение пяти членов корпорации почетными грамотами Министерства юстиции РФ. Этими наградами отмечены президент Адвокатской палаты Воронежской области В.В. Калитвин, президент Адвокатской палаты Ставропольского края О.Б. Руденко, президент Адвокатской палаты Смоленской области М.И. Трегубов, адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, доцент МГЮА Н.М. Кипнис, адвокат Адвокатской палаты Московской области А.И. Краснокутская. **АГ**



С докладом «Об актуальных проблемах и текущих вопросах деятельности Федеральной палаты адвокатов РФ» выступил президент ФПА РФ Е.В. Семеняко. Рассказывая о кардинальных направлениях развития адвокатского сообщества, он сообщил о намерении ФПА добиваться законодательного оформления исключительного права адвокатов на представительство во всех судебных инстанциях.

С информацией о практике создания и организации работы юридических консультаций в Российской Федерации выступил специалист ФПА РФ Н.Н. Соколов, отметивший, что создание юридических консультаций является позитивным примером взаимодействия адвокатских палат с органами власти субъектов РФ. Такое взаимодействие идет на пользу и адвокатам, и гражданам, и представителям органов власти, отвечающих за организацию квалифицированной юридической помощи для всех слоев населения.

Об опыте своей работы по созданию юрконсультаций рассказали президент Адвокатской палаты Удмуртской Республики Д.Н. Талантов, вице-президент Адвокатской палаты Республики Калмыкия В.И. Чавычалова, президент Адвокатской палаты Свердловской области И.В. Михайлович.

О плане мероприятий по подготовке к IV Всероссийскому съезду адвокатов и плане работы ФПА РФ на первое полу-

ЗАСЕДАНИЕ СОВЕТА ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ

2 декабря состоялось заседание Совета Федеральной палаты адвокатов с участием руководителей адвокатских палат.

годе 2009 г. рассказал руководитель управления ФПА РФ Ю.С. Самков. Приняв эту информацию к сведению, члены Совета приняли решение провести съезд в апреле будущего года. Они высказались за возможность участия в съезде не более трех делегатов от одной адвокатской палаты. Напомним, что согласно п. 1 ст. 36 Федерального закона об адвокатской деятельности каждая адвокатская палата, независимо от количества ее представителей, при принятии решений на съезде имеет один голос.

Заместитель президента ФПА РФ Г.К. Шаров проинформировал членов Совета ФПА о работе Экспертно-методической комиссии ФПА РФ (ЭМК) по подготовке изменений и дополнений в Устав ФПА РФ и КПЭА и обратился к президентам палат, с тем чтобы они подготовили предложения по наиболее актуальным проблемам. Эти предложения будут

обобщены ЭМК и вынесены на рассмотрение съезда.

Президент Палаты адвокатов Нижегородской области Н.Д. Рогачёв проинформировал членов Совета о применении контролирующими органами положений Административного регламента (утв. приказом Министерства юстиции РФ от 5 февраля 2008 г. № 20), ущемляющих интересы Палаты адвокатов и противоречащих действующему законодательству.

Руководитель проекта, член Научно-консультативного совета ФПА РФ С.Н. Гаврилов рассказал о выполнении решений Совета ФПА РФ по использованию автоматизированной информационно-аналитической системы «Адвокатура» в адвокатских палатах субъектов РФ. По его сообщению, в настоящее время системой охвачены более трети адвокатских палат.

О ходе подписки на издания ФПА рассказали главный редактор «Новой адвокатской газеты» А.В. Крохмалюк и главный редактор журнала «Российский адвокат» Р.А. Звягельский. Рост подписки, по мнению редакторов, прямо пропорционален росту корпоративной культуры. Только на страницах адвокатских газет и журналов рассказывается об опыте адвокатской деятельности, о практике применения этических и профессиональных стандартов. Отсутствие этой информации невозможно восполнить никакими средствами. Журналисты призвали руководителей адвокатских образований рассматривать адвокатские СМИ в качестве удобного и необходимого инструмента корпоративной работы.

Выступление вице-президента ФПА А.П. Галоганова было посвящено перспективам совершенствования наградной системы адвокатского сообщества и награждения адвокатов государственными наградами. Он рассказал о предварительной договоренности с Министерством юстиции о возобновлении практики награждения представителей адвокатского сообщества ведомственными наградами Минюста и намерении придать некоторым наградам адвокатского сообщества статус, который дает их обладателям право на присвоение звания «Ветеран труда».

Пресс-служба ФПА

Александр КРОХМАЛЮК,
главный редактор «АГ»

Кому – лозунг, а кому – дело

Обеспечение малоимущих граждан бесплатной юридической помощью – не только популярная правовая формула, которую с переменным успехом эксплуатируют политики, чиновники и вольные «рыцари права», это еще и обязанность к правоприменению, закрепленная в целом ряде законодательных актов, и трудная, кропотливая работа, требующая согласованных усилий многих государственных и общественных институтов.

Помните, как начиналась кампания по созданию государственных юридических бюро? Года три тому назад, вдохновившись увиденным в Финляндии, тогдашний министр юстиции решил внедрить в России это замечательное начинание, открывающее всем гражданам доступ к юридической помощи. Правительство приняло соответствующее постановление, выделило средства и поручило Министерству юстиции провести эксперимент. С адвокатским сообществом, хотя оно к тому времени уже имело орган, уполномоченный представлять интересы адвокатуры перед лицом государства и общества, никто советоваться не стал.

Адвокаты обиделись: как же, мол, без учета нашего опыта и наших возможностей? Ведь мы и по закону, и в силу традиций много лет эту самую бесплатную помощь гражданам оказываем и кадрами для этого располагаем... На региональных адвокатских конференциях звучала резкая критика по поводу нерационального использования немалых государственных средств и неквалифицированных подходов к социально значимому делу консультирования малоимущих. Федеральная палата тогда призвала к более взвешенной позиции: не критиковать, а попытаться «вписаться» в эксперимент, предложив государству свою помощь и опытных специалистов.

Действительно, в ряде регионов с адвокатскими образованиями были заключены

ОТ НАМЕРЕНИЙ – К ДЕЙСТВИЯМ

Заседание Совета Федеральной палаты адвокатов показало, что адвокатское сообщество становится все более активным участником социально значимых процессов.



соглашения о выделении адвокатов для консультирования граждан в государственных юридических бюро. Руководство ФПА наладило с представителями Министерства юстиции диалог, который, однако, не смог вылиться в кардинальные изменения концепции эксперимента.

Между тем Федеральная палата адвокатов и адвокатские палаты субъектов активно позиционировали себя в тех областях, где закон прямо предусматривает участие адвоката: защита по назначению (обращения в министерства и ведомств с целью разрешения проблемы погашения задолженности по оплате труда защитников

в процессах); создание юридических консультаций в районах, где число адвокатов составляет менее двух на одного федерального судью; консультирование граждан в труднодоступных и малонаселенных местностях. Правовое поле этой деятельности закреплено ст. 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности, Закон) и Конституцией РФ, гарантирующей право каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

Однако, несмотря на то что федеральным законом установлена обязанность

законодательных органов субъектов РФ принять соответствующие нормативные акты, регламентирующие оказание гражданам квалифицированной юридической помощи, ситуация с принятием этих актов далека от идеальной.

Как отметил в своем выступлении на Совете специалист ФПА РФ Н.Н. Соколов, на сегодняшний день в 12 субъектах РФ (Ингушетия, Чечня, Мордовия, Забайкальский край, Архангельская, Белгородская, Калининградская, Кировская, Оренбургская, Псковская и Челябинская области, Ненецкий АО) такие законы не приняты вообще. В 51 субъекте РФ зако-



нами и иными нормативными актами регулируется только бесплатная юридическая помощь гражданам регионов, и лишь в 20 определен порядок оказания юридической помощи не только малоимущим гражданам, но и всем остальным.

Федеральная палата адвокатов и адвокатские палаты субъектов Федерации не только выражали свою прямую заинтересованность в создании действующей и эффективной системы правовой помощи, но и активно участвовали в разработке и принятии соответствующих законодательных актов на региональном уровне. В Удмуртской Республике был принят закон «Об обеспечении права граждан на получение квалифицированной юридической помощи в Удмуртской Республике», в Пермском крае – «Об обеспечении права граждан на получение квалифицированной юридической помощи на территории Пермской области» и т.д. Там, где в законодательской деятельности участвовали представители адвокатского сообщества, были приняты взвешенные и «дееспособные» законы. А там, где законодатели действовали без оглядки на адвокатов, нормативные акты получились с изъянами.

«Анализ законов и иных правовых актов субъектов РФ, – отметил Н.Н. Соколов, – показывает, что во многих из них отсутствуют указания об органе, который оказывает юридическую помощь гражданам региона, о помещении, где должна оказываться эта помощь. Если такая обязанность возлагается на адвокатские образования, то органы местного самоуправления должны позаботиться о выделении помещений и средств связи. В противном случае эти законодательные и нормативные акты изначально «мертво-рожденные» и изданы для «галочки»».

Нужно отметить, что ФПА РФ активно занимается этой проблемой. Вопросам реализации ст. 26 Закона было посвящено заседание Научно-консультативного совета, во многих палатах прошли семинары и круглые столы. Нет сомнения, что нарабатанный специалистами Федеральной палаты адвокатов материал скоро окажется востребован. Но об этом – чуть позже.

Консультации лучше «велосипедов»

Мудрые законодатели предусмотрели в Законе об адвокатской деятельности такую проверенную временем форму организации юридической помощи гражданам, как юридическая консультация. Правда, согласно ст. 24 Закона юридическая консультация может быть создана, если общее число адвокатов во всех адвокатских

образованиях, расположенных на территории данного судебного района, составляет менее двух на одного федерального судью. Кроме того, в Законе не сказано, какой именно орган исполнительной власти вносит представление о создании юридической консультации и что в этом представлении должно быть записано.

Это уже привело к ряду казусов. Например, в Челябинской области представление в адвокатскую палату внес председатель Государственного комитета по обеспечению деятельности мировых судей В.П. Быков. Он предложил создать юридическую консультацию в Верхнеуральском судебном районе, в котором на четырех федеральных судей приходится три адвоката, но материально-техническое и финансовое обеспечение консультации он предложил возложить на самих адвокатов. Нонсенс! Как видно, г-н Быков Закон об адвокатской деятельности не читал, а его юридические советники не смогли доходчиво разъяснить шефу, что обеспечение гарантии оказания квалифицированной помощи – обязанность государства.

Анализируя эту проблему, специалисты ФПА предложили установить единый порядок внесения представлений об учреждении юридических консультаций. Но для этого, очевидно, потребуются внести соответствующие изменения в законодательство.

К сожалению, Закон рассматривает юридические консультации в качестве эдаких удаленных адвокатских форпостов в малонаселенных и труднодоступных местностях. Может быть, поэтому в ходе проведения эксперимента по оказанию бесплатной помощи гражданам была названа новая форма организации юридического консультирования – государственное юридическое бюро. Между тем, опыт создания юридических консультаций в ряде регионов доказал жизнеспособность именно таких юридических образований. Об этом красноречиво поведали на заседании Совета руководители адвокатских палат Удмуртии, Калмыкии и Свердловской области.

В частности, президент Адвокатской палаты Свердловской области И.В. Михайлович рассказал о том, что, поручая палате наладить работу консультаций, правительство Свердловской области выражало сомнение по поводу того, что Совет сможет это сделать достаточно быстро. Однако, как только было открыто финансирование и выделены средства, консультации стали открываться одна за другой. Сейчас в области действуют

восемь консультаций, в которых работают 20 человек. Заработная плата адвокатов, работающих в консультациях, привязана к МРОТ и составляет около 15 тыс. руб. С учетом дополнительных заработков, по словам Михайловича, адвокаты получают неплохо. При этом условия работы у них на порядок лучше, чем в традиционных адвокатских конторах: ремонт, современная мебель, оргтехника, компьютеры, средства связи и электронные правовые системы. Консультации действуют на основании устава, в котором записано, что «материально-техническое и финансовое обеспечение деятельности юридической консультации, в том числе предоставленные помещения, передача организационно-технических средств и средств на оплату труда адвокатов, направленных для работы в юридической консультации, полностью осуществляется Правительством Свердловской области за счет средств бюджета Свердловской области».

По данным ФПА РФ, в настоящее время на территории Российской Федерации создано всего 83 юридические консультации, которые действуют в 13 субъектах РФ. Больше всего таких консультаций в Республике Калмыкия (15), Республике Дагестан (13), Удмуртской Республике (11) и Чукотском АО (9). В республиках Бурятия, Саха (Якутия) – по 8 юридических консультаций.

Об экономическом эффекте создания и деятельности юридических консультаций свидетельствуют данные Адвокатской палаты Республики Саха (Якутия). Там один адвокат в среднем в месяц участвует в 4 процессах по уголовным и гражданским делам, принимает участие на предварительном следствии, дает примерно 10 юридических консультаций. Если учесть большую протяженность расстояний между населенными пунктами республики, экономия транспортных и командировочных расходов получается весьма значительной. Общий экономический эффект в год составляет примерно 8 млн руб.

Опыт регионов показывает, что юридическая консультация как форма адвокатского образования, специализирующаяся на оказании бесплатной юридической помощи, вполне имеет право на жизнь. Спрашивается, нужно ли при этом «изобретать велосипед» в виде госюрбюро или других структур?

От совместных намерений к совместным делам

Выступивший с докладом об актуальных проблемах и текущих вопросах дея-

тельности ФПА РФ президент Е.В. Семьянко выразил надежду на развитие продуктивного сотрудничества с новым руководством Министерства юстиции по многим вопросам, затрагивающим интересы адвокатуры. Очень часто во взаимоотношениях с органами, ответственными за осуществление взаимодействия с адвокатским сообществом, совместные намерения решить ту или иную проблему, волнующую корпорацию, так и оставались намерениями. Однако уже первая встреча руководства ФПА с новыми руководителями Министерства юстиции в лице заместителя министра юстиции В.В. Демидова, директора Департамента правового регулирования и контроля в сфере правовой помощи Минюста России РФ В.В. Карпова и его заместителя О.В. Сарайкиной, по мнению президента ФПА, вселяет уверенность в то, что стороны смогут перейти от совместных намерений к совместным делам.

Достигнута договоренность об участии представителей адвокатского сообщества в разработке законопроекта об оказании бесплатной юридической помощи в Российской Федерации, поручением Минюсту Правительством РФ. Отмечена необходимость повышения престижа профессии адвоката и принято решение о расширении практики награждения адвокатов ведомственными наградами Министерства юстиции РФ (словно в подтверждение этого пять адвокатов по представлению ФПА были награждены грамотами Министерства юстиции). Руководство Минюста не просто приняло к сведению информацию президента ФПА о проблемах с арендой и выкупом занимаемых адвокатскими образованиями помещений, а предложило Федеральной палате адвокатов произвести финансовые и иные расчеты для обоснования необходимости принятия на федеральном и региональном уровнях решений по созданию механизма реализации правовой нормы п. 3 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» об обеспечении адвокатских образований служебными помещениями. Руководители Минюста согласились с необходимостью рассмотреть предложение ФПА о пересмотре нижнего предела фиксированной ставки оплаты труда адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, и компенсации расходов, связанных с выездом к месту выполнения процессуальных действий. **АГ**





ТРЕХУРОВНЕВАЯ ЗАЩИТА

Павел МАГУТА,
руководитель Международного
отдела ФПА РФ

Актуальные вопросы правового регулирования банковской тайны в Швейцарии и Лихтенштейне – тема очередного симпозиума, прошедшего 28 ноября в Москве в рамках программы сотрудничества Федеральной палаты адвокатов РФ с фондом «Швейцарско-российский форум».



Проведение подобных мероприятий стало доброй традицией. Ровно год назад ФПА совместно с фондом организовали семинар на тему «Инвестиции в недвижимость в Швейцарии и России». За тот период времени, что разделяет два симпозиума, Федеральная палата и Швейцарско-российский форум провели серию совместных мероприятий, в том числе Ежегодный конгресс Швейцарско-российского форума (Москва) и курсы повышения квалификации для российских адвокатов (Цюрих).

Для участия в симпозиуме о банковской тайне организаторам удалось привезти в Москву лучших докладчиков из Цюриха и Вадуца, которые на личном опыте – с позиции банкира, адвоката и бывшего прокурора – подробно раскрыли вопросы регулирования банковской тайны в Швейцарии и Лихтенштейне. После каждого доклада у участников симпозиума – адвокатов, банкиров, журналистов – была возможность задать интересующие их вопросы.

Президент Ассоциации банков Лихтенштейна Михаэль Лаубер дал характеристику правовым основам банковской тайны в Лихтенштейне, рассказал об объеме и пределах банковской тайны.

Первое упоминание о банковской тайне в законодательстве Лихтенштейна – обязанность банковских служащих сохранять секретность относительно вкладов – относится к 1923 г. Из толкования ст. 32 Конституции княжества Лихтенштейн можно сделать однозначный вывод о том, что банковская тайна является конституционным правом гражданина. Согласно Закону о банках содержание банковской тайны – это вся информация, которой располагает банк в силу существующих между банком и клиентом отношений, включая все дан-

ные, которые подразумевается или вытекают из такой информации. Таким образом, это не только те сведения, которые доверены банку, но и вся информация, которую банк получает самостоятельно, в том числе путем анализа данных. Обязанность банка соблюдать банковскую тайну в Лихтенштейне не имеет срока давности, в отличие от Швейцарии, где срок действия тайны ограничен временем, в котором заинтересован сам клиент. Носителями тайны являются все служащие банка, а также лица, которые работают на банк (контрактники, аудиторы). Нарушение банковской тайны за пределами территории Лихтенштейна также является уголовно наказуемым.

Информация, охраняемая банковской тайной в Лихтенштейне, может быть раскрыта в следующих случаях:

- с согласия клиента;
- в случае подозрения в отмывании преступных доходов (обязанность сообщать в управление финансовой разведки);
- при гражданском и уголовном судебном разбирательстве (в гражданском процессе банкир имеет право отказаться от дачи показаний);
- в случае взаимной правовой помощи (только если действует принцип «двойной подсудности» и речь не идет о политических, военных или фискальных деликтах);
- в рамках многосторонних соглашений (Европейской конвенции по правовой помощи, Шенгенского соглашения и др.).

В отношении правовой помощи на основе многосторонних соглашений Лихтенштейн сделал оговорку – по налоговым деликтам правовая помощь не оказывается. Однако данная ситуация изменится с присоединением Лихтенштейна к Шенгенскому соглашению.

Доктор юридических наук Михаэль Мрац, адвокат фирмы «Венгер и Фиели»

(Wenger & Vieli), детально рассмотрел проблему соотношения защиты интересов клиента и интересов государства в рамках правовой помощи между Швейцарией и Россией. Между двумя государствами нет действующих двусторонних соглашений о правовой помощи. Российская Федерация и Швейцария являются участниками ряда конвенций и протоколов Совета Европы, среди которых: Европейская конвенция о правовой помощи; Европейская конвенция об экстрадиции; Европейская конвенция о борьбе с терроризмом; конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности. На основе данных конвенций и внутреннего законодательства и осуществляется взаимная правовая помощь между двумя государствами. В Швейцарии действуют два важных принципа оказания правовой помощи – принцип двойной подсудности и принцип специализации (конкретности). Согласно первому принципу правовая помощь должна оказываться только в случае, если деяние является уголовно наказуемым в обоих государствах. Принцип специализации означает, что запрашивающее правовую помощь государство не может использовать полученные данные для преследования по иному делу, которое не было указано в запросе на правовую помощь.

Бывший старший прокурор Цюриха Дэйв Цоллингер сравнил полномочия швейцарского и иностранного прокуроров в сфере банковской тайны при процедуре экстрадиции из Швейцарии. Для того чтобы швейцарский прокурор выписал ордер, необходимо наличие достаточных оснований, только в этом случае у него будет доступ к информации, охраняемой банковской тайной. Данную информацию прокурор может использовать исключи-

тельно в целях следствия, однако он вправе делиться ею со швейцарскими налоговыми органами. Он также вправе раскрыть иностранным следователям информацию о существовании счета, если это необходимо иностранной прокуратуре в соответствии с запросом о правовой помощи. Швейцарский прокурор может заморозить или конфисковать средства с банковских счетов при соблюдении соответствующей процедуры.

Иностранному же прокурору не имеет прямого доступа к данным по банковским счетам в Швейцарии, но он может получить правовую помощь швейцарской стороны в соответствии с Европейской конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам. Основанием для оформления запроса о правовой помощи может послужить лишь уголовно наказуемое в Швейцарии деяние. Иностранному прокурору может обратиться к швейцарскому прокурору с запросом о замораживании средств на счетах в швейцарских банках (такое замораживание счетов может длиться до 15 лет). По словам Дэйва Цоллингера, в 90 % случаев оказания правовой помощи сложностей не возникает. Единственной трудностью является принцип двойной подсудности, поскольку в Швейцарии, например, понятия мошенничества и коррупции в разных кантонах различаются.

Доктор экономических наук Даниэль Ф. Колер, вице-президент небольшого частного банка «Фрэй», рассказал о способах обеспечения полной защиты интересов клиента при помощи банковской тайны. В Швейцарии средства клиента банка охраняются трехуровневой защитой. Первый уровень – это внутренние банковские процедуры. Второй – это экономические и политические традиции швейцарского общества. Третий уровень – федеральные законы, регулирующие банковскую тайну. Однако любая система защиты имеет свои недостатки: банковские системы порой дают сбой, юристы совершают ошибки, иностранные правительства требуют информацию от швейцарских властей. Банк должен максимально оптимизировать свою внутреннюю систему защиты клиента: использовать зашифрованные имена; четко следить за архивированием данных; должным образом избавляться от просроченной информации; нанимать лучших юристов; повышать профессионализм своих служащих; использовать только сверхзащищенные базы данных.

Симпозиум прошел на высоком уровне и в благоприятной рабочей атмосфере во многом благодаря модерированию генерального директора фонда «Швейцарско-российский форум» Беатрис Ломбард-Мартин. **АГ**



КОДЕКС ЧЕСТИ СУДЬИ ПОРА ПЕРЕСМОТРЕТЬ

Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов ответил на вопросы «Новой адвокатской газеты». 5 декабря в пресс-центре Информационного агентства «Росбизнесконсалтинг» прошла его интернет-пресс-конференция, посвященная основным итогам Всероссийского съезда судей и главным направлениям работы ВАС РФ.

Подводя итоги Всероссийского съезда судей, который состоялся 2 декабря, А.А. Иванов отметил, что съезд прошел в спокойной обстановке, поскольку условия работы суда, в том числе финансирование и материально-техническое обеспечение, в последние четыре года были достаточно комфортными.

Съезд выполнил обычные функции, которые состоят прежде всего в том, чтобы обсудить основные проблемы работы судебной системы в целом и избрать органы судейского сообщества на очередной период. Особенностью его работы было острое обсуждение перспектив развития судебной системы, выявившее два подхода. Первый состоит в том, что необходимо увеличивать финансирование, приглашать новых судей, строить новые здания, то есть развиваться вширь. Второй — в том, что следует переходить к качественным изменениям внутри судебной системы, не предполагая ее существенного расширения.

Касаясь проблемы защиты судей от давления, А.А. Иванов сказал, что, по его мнению, эта проблема имеет две составляющие: внутренний подход судьи и внешняя

Поскольку адвокатами в большинстве случаев являются высокопрофессиональные юристы, в первую очередь в судьи надо брать именно их.

среда, в которой он работает. Практически в любой стране, за исключением каких-то экстремальных периодов, когда судьи находятся под открытым давлением, независимость определяется прежде всего подходом судьи. Но далеко не всегда стремление к независимости является внутренним убеждением судьи, поэтому большое значение нужно придавать подбору судейских кадров и правильному их развитию. Что касается внешних условий, то в России существуют достаточно серьезные правовые основы для обеспечения независимости суда и снижения давления на него. Проблема — в правоприменительной практике и, возможно, в некоторых мерах ответственности. Например, в Уголовном кодексе есть статья, которая защищает судью от давления, но она не работает — судебная практика по этой статье отсутствует.

Отвечая на вопрос о высказанной им на Всероссийском съезде идее отменить процедуру переназначения судей, А.А. Иванов пояснил, что процедура переназначения предусмотрена только для судей, назначенных на три года. С одной стороны, процедура назначения стала настолько длительной, что за этот период не всегда успевают вовремя назначить судью. С другой стороны, необходимость переназначения через три года делает судью уязвимым, прежде всего, перед раз-

личными правоохранительными органами. Ему говорят: «Будешь неправильно рассматривать дела — мы, когда будем тебя переназначать, скажем, что ты плохой судья, и, соответственно, тебя не назначат пожизненно».

С учетом этих двух обстоятельств А.А. Иванов и предложил отказаться от этой процедуры вообще или изменить ее, то есть не назначать судью повторно указом Президента, а, например, рассматривать трехлетний срок как испытательный (если квалификационная коллегия не выявит нарушений в деятельности судьи в течение этого срока, то он продолжит заниматься своей деятельностью без переназначения). Такой подход позволил бы исправить все ошибки, которые могли быть допущены при первоначальном выборе судьи.

На съезде А.А. Иванов внес и другое предложение — пересмотреть Кодекс чести судьи РФ. Он пояснил, что в Кодексе сформулированы только основные принципы, которыми должен руководствоваться судья. Между тем, в других странах существуют подробные своды правил о том, как должен вести себя судья в той или иной ситуации. Возможны два пути: первый — оставить Кодекс без изменений и ждать, когда органы судейского сообщества, в частности квалификационные коллегии, лишат полномочий достаточное количество судей, с тем чтобы можно было создать свод правил о том, что судье можно делать, а что нельзя. Но это слишком долгий процесс, и нет гарантий, что он даст желаемый результат. Другой путь — на основе изучения опыта, который в течение столетий накапливали другие страны, создать свод правил, приемлемых для наших судов. Из зарубежного опыта можно взять конкретные примеры, в частности, нарушений правил судебной этики.

Правил судебной этики касались и вопросы «АГ»:

— Антон Александрович, ни для кого не секрет, что существует неофициальное указание судебного руководства о запрете на профессию адвоката для ближайших родственников судьи. Причем речь идет о представительстве не только в конкретном суде, но и в других судах. Существует также указание о воспрепятствовании приему адвокатов в судейское сообщество. Кроме того, Верховный Суд издал постановление, запрещающее судьям в отставке заниматься адвокатской деятельностью. Как Вы оцениваете эту ситуацию?

— Когда речь идет об участии адвоката в деле, то я бы, наверное, обрисовал свою позицию следующим образом.

Если вы зададите любому европейскому судье вопрос, этично ли, если родственник судьи, являющийся адвокатом, ведет дела у данного судьи, вам безоговорочно ответят: «Неэтично». Здесь нет никаких сомнений. Более того, в практике, например, Франции, есть даже такие случаи,

когда судей подвергали наказаниям (дисциплинарным взысканиям) за подобного рода нарушения.

Сложнее ситуация, когда речь идет об адвокатском образовании. Например, представитель стороны — это адвокат, который работает в том же адвокатском образовании, в котором работает, например, сын судьи. С учетом наших особенностей, статуса наших адвокатов и, главное, нашей практики, я считаю, что, наверное, это тоже не очень этично. Особенно если взять такое адвокатское образование, как адвокатское партнерство, где все адвокаты связаны друг с другом имущественными отношениями, и поэтому, конечно, интерес конкретного адвоката состоит в том, чтобы партнерство заработало гонорар. В итоге может получиться, что вопрос беспристрастности судьи будет решен в пользу сомнений.

Но когда речь идет о другом адвокатском образовании, например, в той же региональной палате, то я не могу дать однозначный ответ, возможно ли вести дело у данного судьи. Вряд ли точка зрения, что это невозможно, будет правильной, потому что в региональной палате множество адвокатских образований и в них могут входить люди, не связанные друг с другом никакими имущественными отношениями. Все-таки адвокатская палата — это отчасти общественно-публичное образование, поэтому вряд ли здесь могут быть замешаны какие-то имущественные интересы конкретных адвокатов, тем более если речь идет об адвокатских палатах других регионов.

Что касается работы в суде, то, на мой взгляд, когда при назначении на должность председателя или заместителя председателя суда выявляются факты,

Другая ситуация — с конкретным судьей. Судья уже не может повлиять на решение других судей — своих коллег, а тем более на работу председателя и заместителя, и здесь бы я такого однозначно вывода не сделал.

Следующий вопрос — о том, можно ли брать адвоката в судейскую среду. Я считаю, что никаких препятствий для этого быть не должно. И, более того, я сам являюсь ярким примером этой ситуации, так как был адвокатом до назначения на должность судьи. Мы очень часто берем к себе в систему людей, которые раньше были адвокатами, и я не вижу никаких препятствий к этому. Более того, поскольку адвокатами в большинстве случаев являются высокопрофессиональные юристы, в первую очередь в судьи надо брать именно их.

Во многих странах, особенно в странах англосаксонской системы права, судьями становятся прежде всего адвокаты. Нельзя сразу брать в судьи тех, кто работал в правоохранительных или налоговых органах. Для того чтобы стать судьями, работники этих органов должны «перековаться», то есть некоторое время поработать в качестве корпоративных юристов или адвокатов, чтобы почувствовать жизнь «с другой стороны» и избежать обвинительного уклона, если речь идет об уголовных делах. Я за то, чтобы ввести такое правило.

Что касается возможности осуществления адвокатской деятельности судьями в отставке, то у меня нет однозначного мнения на этот счет, потому что можно привести ряд примеров, когда судьи в отставке ведут себя не вполне этично. Например, председатель суда, который проработал в суде лет 20, брал на работу в этот суд всех судей, после отставки

Необходимость переназначения делает судью уязвимым, прежде всего, перед различными правоохранительными органами. Ему говорят: «Будешь неправильно рассматривать дела — мы, когда будем тебя переназначать, скажем, что ты плохой судья, и, соответственно, тебя не назначат пожизненно».

свидетельствующие о том, что его близкие родственники участвовали в делах в суде и выигрывали их, то я не уверен, что правильно назначать на должность такого председателя или заместителя председателя, тем более если его родственники непосредственно участвовали у него в делах. И я согласен с той точкой зрения, которая иногда высказывается (я уже неоднократно говорил на эту тему): надо учитывать состояние этики не только в судейском сообществе, но и в адвокатской среде. Учитывая все эти обстоятельства, я бы не проголосовал за того председателя, который назначается на новый срок и в отношении которого известно, что его сын или супруга ведут дела в его суде и выигрывают.

становится адвокатом и ходит в этот суд вести дела. Правильно ли это? Не возникает ли здесь конфликта интересов? Мне кажется, что такой конфликт может возникнуть: условия для этого существуют. Потом, наконец, давайте говорить объективно: судья в отставке получает довольно приличное пожизненное содержание, которое намного выше, чем пенсия обыкновенного гражданина, и может заниматься, например, преподавательской или иной разрешенной деятельностью, то есть, в принципе, не умирает с голоду, поверьте. Соответственно, у меня нет безусловного убеждения, что неправильно запрещать судьям в отставке быть адвокатами. Я бы все-таки ввел определенные ограничения. **AG**



АКЦИИ – БЕЗ РЕГИСТРАЦИИ

Проблемы, возникающие в процессе взаимодействия с ФСФР России в ходе совершения сделок слияния и поглощения



И. Непредсказуемость действий ФСФР России при осуществлении государственной регистрации выпуска акций

При объединении двух или более юридических лиц, в результате которого образуется новое юридическое лицо, которому передаются все активы, права и обязательства объединяющихся юридических лиц, должно осуществляться взаимодействие с ФСФР России. Такое объединение юридических лиц осуществляется путем реорганизации в форме слияния или присоединения. Одним из вариантов слияния считается создание юридического лица, вкладом в уставный капитал которого могут быть исключительно права контроля над компаниями-участниками. При этом юридические лица – участники продолжают осуществлять свою деятельность и не изменяют свою организационно-правовую форму и наименование.

В указанных случаях при слиянии юридических лиц обязанность по обращению в ФСФР России неизбежно возникает в связи с необходимостью проведения эмиссии (дополнительной эмиссии) акций открытого акционерного общества. Государственная регистрация выпуска акций и государственная регистрация отчета об итогах выпуска акций всецело находятся в зависимости от принятия соответствующего властного решения ФСФР России.

Установленные действующим законодательством и нормативными правовыми актами о рынке ценных бумаг основания для принятия ФСФР решения об отказе в государственной регистрации выпуска акций и отчета об итогах выпуска акций являются «размытыми».

Так, согласно ст. 21 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» одним из оснований для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) акций является «нарушение эмитентом требований законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, в том числе наличие в представленных документах сведений, позволяющих сделать вывод о противоречии условий эмиссии и обращения акций законодательству Российской Федерации и несоответствии условий выпуска акций законодательству Российской Федерации о ценных бумагах».

Представляется, что формулировка основания для отказа – «противоречие условий эмиссии и обращения акций законодательству Российской Федерации» – создает возможность его неоднозначного толкования и индивидуального применения со стороны ФСФР при принятии властных распоряжений в отношении различных эмитентов. Кроме того, в законе не определены случаи, в которых ФСФР проверяет соответствие документов эмитента всему законодательству Российской Федерации или только законодательству Российской Федерации о рынке ценных бумаг.

Экономический кризис неизбежно активизирует процессы слияния и поглощения, в ходе которых руководители вновь образованных юридических лиц неизбежно вступают во взаимодействие с Федеральной службой по финансовым рынкам РФ (ФСФР России). Однако обращение в ФСФР России далеко не всегда приносит ожидаемые результаты. О том, к чему нужно быть готовым при проведении эмиссии акций ОАО, а также при осуществлении ФСФР России государственного контроля за приобретением акций открытого общества, рассказывает юрист Юридической фирмы «ЮСТ» Виктория НАЗАРОВА.

В силу Стандартов эмиссии акций, утвержденных приказом ФСФР, решение об отказе в государственной регистрации отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) акций может быть принято ФСФР также по основанию «нарушения эмитентом в ходе эмиссии ценных бумаг требований законодательства Российской Федерации».

Из анализа судебной практики последних лет видно, что ФСФР может неправомерно отказать в государственной регистрации выпуска и/или отчета об итогах выпуска акций на основании своего мнения о том, что:

- нарушен порядок оплаты акций в учредительных документах (решение Арбитражного суда г. Москвы от 15 января 2007 г., 22 января 2007 г. по делу № А40-62237/06-92-352);

- уменьшена доля участия государства в открытом обществе (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 1 декабря 2005 г. по делу № 09АП-13469/05-АК);

- незаконно размещены акции в пользу того акционера, выпуск акций которого еще не прошел государственную регистрацию (постановление ФАС Московского округа от 21 сентября 2005 г. по делу № КГ-А40/8912-05);

- отсутствует четкое определение способа уведомления акционеров о возможности приобретения ими акций дополнительного выпуска (решение Арбитражного суда г. Москвы от 29 марта 2006 г., 3 апреля 2006 г. по делу № А40-9097/06-106-91).

Все указанные случаи оспоренных в судебном порядке неправомерных отказов свидетельствуют о существующей возможности неоднозначного толкования положений законодательства со стороны ФСФР.

Кроме того, в качестве иных способов злоупотребления ФСФР своими полномочиями могут выступать:

- приостановление эмиссии акций;
- признание выпуска акций несостоявшимся на любом этапе процедуры эмиссии акций до даты регистрации отчета об итогах выпуска этих акций, в частности, в случае если эмитент в ходе эмиссии акций нарушил требования законодательства Российской Федерации.

Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» (ст. 26) введено понятие недобросовестной эмиссии. Под ней понимаются действия, выражающиеся в нарушении процедуры эмиссии и являющиеся основаниями для отказа ФСФР в государственной регистрации выпуска акций, признания выпуска акций несостоявшимся или приостановления эмиссии акций.

Административный регламент исполнения ФСФР России государственной функции по регистрации выпуска акций предписывает, что в случаях, если эмиссионные документы позволяют сделать вывод об их несоответствии (наличии признаков несоответствия) требованиям законодательства Российской Федерации о ценных бумагах и/или организацией-заявителем не соблюдаются требования законодательства Российской Федерации о ценных бумагах, готовится проект приказа о приостановлении выпуска акций или об отказе в государственной регистрации отчета об итогах выпуска акций, признании выпуска акций несостоявшимся и аннулировании его государственной регистрации.

Таким образом, действующим законодательством и нормативно-правовыми актами не установлены четкие основания для приостановления ФСФР эмиссии акций.

Так, ФСФР России при обнаружении только признаков недобросовестной эмиссии или признаков несоответствия эмиссии требованиям законодательства Российской Федерации вправе приостановить эмиссию акций. При этом действующим законодательством не установлены четкие сроки для устранения эмитентом конкретных признаков нарушений. В связи с этим приостановление ФСФР эмиссии акций эмитента может затянуть процедуру эмиссии на длительный период, причем в этот период акционеры эмитента будут лишены возможности распоряжаться своими акциями, а сам эмитент – возможность провести следующую дополнительную эмиссию акций.

Результаты анализа рассмотренных за последнее время судебных дел о признании недействительными приказов ФСФР о приостановлении эмиссии акций открытых акционерных обществ подтверждают возможность произвольного применения норм законодательства о рынке ценных бумаг со стороны ФСФР. Так, по одному из судебных дел установлено, что ФСФР в рамках защиты прав одного из акционеров эмитента как истца по другому делу был издан незаконный приказ о приостановлении эмиссии в связи с «обнаружением признаков ничтожности сделки по размещению акций как сделки, противоречащей основам нравственности и правопорядка». Оспоренный приказ ФСФР был признан судом незаконным и недействительным, поскольку ФСФР при его издании вышла за пределы своих полномочий, подменив собой судебные органы.

Описанный случай также свидетельствует о том, что законодательство о рынке ценных бумаг создает для ФСФР возможность неправильного толкования и применения положений о приостановлении эмиссии акций. Вместе с тем в одних и тех же условиях и обстоятельствах к разным эмитентам применяется неодинаковый подход.

Таким образом, можно сделать обобщенный вывод о том, что при совершении сделок слияния их участники не могут предугадать решение ФСФР на ранних этапах подготовки к сделкам. Существует значительный риск потери времени и средств в случае затягивания эмиссии акций или принятия ФСФР решения об отказе в государственной регистрации выпуска или отчета об итогах выпуска акций. Соответственно, единственным возможным способом упрощения порядка взаимодействия с ФСФР России может выступить установление в законодательстве ясных и однозначных оснований для приостановления и для отказа в государственной регистрации выпуска акций, а также установление сроков для устранения конкретных нарушений.

II. Риски при осуществлении ФСФР России государственного контроля за приобретением акций открытого общества

Взаимодействие с ФСФР России происходит и в случае установления компанией корпоративного контроля над независимым от нее юридическим лицом без инкорпорирования его в свою структуру, в том числе через управление контрольным пакетом акций. Такое взаимодействие осуществляется в форме государственного контроля со стороны ФСФР России в случае приобретения более 30 % акций открытого акционерного общества и заключается в обязанности представления соответствующих документов в ФСФР России и его территориальные

органы, а также в раскрытии соответствующей информации.

При приобретении лицом более 30 % акций открытого акционерного общества возникает обязанность направления в это общество добровольного или обязательного предложения о покупке акций, уведомления о праве акционеров требовать выкупа акций или требования указанного лица о выкупе акций. Данные документы перед направлением обществу должны быть представлены на рассмотрение в ФСФР.

ФСФР осуществляет функцию государственного контроля за соответствием формы и содержания этих документов и приложений к ним законодательно установленным требованиям. При обнаружении в течение 15 дней несоответствия документов установленным требованиям ФСФР направляет предписание о приведении представленного предложения, уведомления или требования в соответствие с требованиями Федерального закона «Об акционерных обществах». В случае если предписание ФСФР не было направлено в течение 15 дней, лицо, приобретающее акции, вправе отправить документы уже непосредственно в общество. Впоследствии общество обязано направить в ФСФР отчет об итогах принятия добровольного или обязательного предложения. Унифицированные формы всех подлежащих представлению документов и приложений к ним разработаны ФСФР и достаточно успешно используются на практике.

Однако следует обратить внимание на проблемы раскрытия информации, связанной с приобретением

акций и с процедурой эмиссии акций. Под раскрытием информации понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным лицам независимо от целей ее получения способом, гарантирующим ее получение по месту нахождения.

Из анализа положений законодательства о рынке ценных бумаг следует, что существующие требования к объему и срокам раскрытия информации при приобретении акций и при регистрации проспекта эмиссии ценных бумаг являются крайне жесткими. В качестве возможного пути разрешения данной проблемы может быть предложено максимально уменьшить объем раскрываемой информации при осуществлении эмиссии акций, а также смягчить требования к срокам раскрытия такой информации.

По результатам анализа законодательства можно указать еще на одну проблему, связанную с наличием у ФСФР права на обращение в арбитражный суд с иском о приведении предложения, уведомления или требования в соответствие с требованиями Федерального закона «Об акционерных обществах» в случае, если ФСФР пропустила срок направления предписания в общество.

В этой связи существует неоднозначность правовых последствий получения открытым акционерным обществом документов о приобретении акций в процессе судебного разбирательства по иску ФСФР России. Решение проблемы возможно по аналогии, как и в случае направления ФСФР предписания в общество: документы,

полученные обществом, должны быть отозваны направившим их лицом, в том числе путем направления новых документов, а заявления о продаже акций, полученные обществом от других акционеров, считаются не поступившими. Иной способ разрешения ситуации — после вступления в законную силу решения суда об удовлетворении требований ФСФР России привести документы о приобретении акций в соответствие с требованиями законодательства. Однако указанные способы не регламентированы законодательством об акционерных обществах и могут повлечь новые судебные споры со стороны акционеров общества.

Кроме того, законодательством не установлен пресекательный срок для обращения ФСФР в арбитражный суд с указанным требованием. Поэтому существует возможность возникновения ситуации, при которой спустя длительный период после фактического приобретения лицом акций общества и/или проведения обществом дополнительных эмиссий акций по заявлению ФСФР будет принято вынесено судебное решение. Такое решение фактически невозможно будет исполнить в связи с изменениями в реестре владельцев акций общества и/или в связи с изменением реквизитов выпуска акций общества. Избежать подобных ситуаций возможно при четком законодательном определении срока для обращения ФСФР в суд. Разумным может считаться срок в три месяца по истечении установленного 15-дневного срока для направления ФСФР предписания в общество. **АГ**

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОФЕССИЯ НУЖДАЕТСЯ В РЕГУЛИРОВАНИИ

3–4 декабря в Москве состоялась Международная конференция ИВА «Управление юридической фирмой», которую Комитет по управлению юридической фирмой и Комитет молодых юристов, а также Европейский форум ИВА организовали совместно с Центром ЛигалСтадис.РУ. В конференции участвовали юристы Беларуси, Болгарии, Бельгии, Великобритании, Германии, Иордании, Испании, Казахстана, Латвии, Литвы, Нигерии, Нидерландов, Польши, России, Украины, Финляндии, Швейцарии, Швеции, Эстонии.



Помимо вопросов, представляющих интерес в основном для специалистов в сфере юридического сопровождения бизнеса (маркетинг и продвижение юридической фирмы, слияние и поглощение юридических фирм, перспективы создания объединения юристов в области антимонопольного права), на конференции обсуждалась проблема, которая волнует все юридическое сообщество России, — регулирование юридической профессии.

Участники конференции обсуждали, как добиться эффективности и экономической обоснованности регулирования юридической профессии.

Так, по мнению генерального секретаря Ассоциации адвокатов Швеции Анны Рамберг, поскольку юридическая профессия выполняет публично-правовую функцию, гарантии качества оказываемых юристами услуг должно обеспечивать государство, в специальном законе устанавливая для них квалификационные и этические стандарты и предусматривая их дисциплинарные обязанности. В то же время, для того чтобы не допустить монополии государства в сфере регулирования, необходимо развивать самоуправление адвокатских ассоциаций. При этом профессиональные стандарты и меры ответствен-

ности должны быть такими, чтобы установленный регламент защищал равным образом и адвоката, и его клиента. «Трудно найти общее решение для всех юрисдикций, но мы должны, уважая юридическую систему любой страны, находить баланс», — считает Анна Рамберг.

Вне зависимости от того, какой подход к регулированию принят в той или иной стране, наличие общих квалификационных и этических стандартов, а также применение мер дисциплинарной ответственности к тем юристам, которые нарушают эти стандарты, — необходимые условия развития юридической профессии. И в тех странах, где общие правила для лиц, оказывающих юридические услуги на профессиональной основе, пока не установлены, необходимость их установления стала уже очевидной.

В этом отношении представляет интерес опыт стран, ранее входивших в состав Советского Союза, и член Правления Ассоциации юристов Украины Олег Макаров весьма подробно рассказал о ситуации, сложившейся в Украине. Закон об адвокатуре в этой стране был принят в 1992 г., и в настоящее время юристы, которые занимаются юридическим сопровождением бизнеса, не имея лицензии на адвокатскую деятельность, желают стать адво-

КОЛЛЕГИ

катами, так как адвокатский статус дает его обладателям определенные гарантии, льготы и преимущества. Как и в нашей стране, в Украине сейчас идут споры о том, должно ли быть членство в адвокатском сообществе обязательным для всех, кто оказывает юридические услуги на постоянной основе, а также «извечный спор» между адвокатами, имеющими лицензию, и консультантами.

В России в течение последних нескольких месяцев вопрос о регулировании юридической профессии обсуждался в контексте законопроекта о квалифицированной юридической помощи. Независимо от того, как сложится судьба этого проекта, необходимость контролировать качество юридических услуг в нашей стране никем не оспаривается. Несмотря на то что ст. 48 Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, в Российской Федерации юридические услуги может оказывать лицо, не имеющее соответствующего образования и опыта работы. А что касается представительства в суде, то в мировых судах даже уголовные дела вправе вести неадвокаты. Между тем, если исходить из содержания ст. 48 Конституции РФ, то должны существовать критерии качества юридической помощи, на основании которых она могла бы признаваться квалифицированной. В настоящее время такие критерии установлены Законом об адвокатуре, то есть применяются лишь к адвокатам.

Кроме того, существуют и международные стандарты качества, зафиксированные в документах ИВА, ВТО и других авторитетных организаций. Во всем цивилизованном мире только лица, подтвердившие свою квалификацию, вправе оказывать юридические услуги на платной основе. По словам Александра Муранова (коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»), одного из разработчиков законопроекта, Россия, где общих квалификационных требований нет, «выглядит странно».

Эту тему затронул и президент Федеральной адвокатской палаты Германии Аксель Фильгес: «Из бесед с господином Семеняко я понял, что российские адвокаты осознают процессы, происходящие в России, и мы можем обсуждать, как достичь баланса интересов».

По мнению Александра Хвоцинского, ответственного секретаря Комиссии по вопросам деятельности адвокатуры и нотариата Ассоциации юристов России и управляющего партнера компании «ЛигалСтадис.РУ», специализирующейся на исследовании рынка юридических услуг, «одним из самых серьезных препятствий к тому, чтобы к адвокатуре присоединились бизнес-юристы, является неготовность адвокатуры». Он предложил юридическому бизнес-сообществу выработать стандарты его деятельности, с тем чтобы «эта наиболее профессиональная часть практикующих юристов, оказывающих профессиональные услуги, могла влиться в адвокатскую корпорацию». Участники дискуссии восприняли его предложение с одобрением. **АГ**



Как следует из жизнеописаний докладчиков, диапазон посягательств на свободу экономической деятельности весьма широк — от банальных (попыток построить дом для высокопоставленных госслужащих на месте частной школы в Сокольниках и предложений продать соучредителю аптечный бизнес, подкрепляемых переломом руки) до весьма экзотических. Среди последних особенно выделяется вменение в вину неуплаты акцизов владельцу нефтяного склада, который не добывал нефтепродукты из недр, не покупал их и не продавал, а всего лишь хранил по договору с поклададателями.

«У нас следователь — он же исследователь»

Такое толкование налогового законодательства вызывает большие сомнения, хоть следователь и является по совместительству кандидатом юридических наук, тем более что владелец склада отсидел по этой спорной причине полтора года в тюрьме. Но и освободили его не потому, что абсурдность обвинения стала ясна суду или прокурору, а просто для дальнейшего содержания под стражей нельзя было найти оснований. Поэтому ГСУ при ГУВД г. Москвы и Мосгорсуд — одни из главных оплотов законности в стране — были вынуждены временно отступить, что, безусловно, не означает их удовлетворенности состоянием складского дела.

Хотя за время следствия нефтебаза была почти полностью разграблена, вероятно, попытки отнять у владельца оставшееся еще будут продолжаться. Так или иначе, оправдать подсудимого уже невозможно — слишком много пришлось бы ему возвращать в связи с реабилитацией, и сам он считает неплохим исходом признание его виновным и осуждение к тому сроку, который он уже отсидел. При этом все документы, свидетельствующие о том, что бандит в личине бизнесмена никаких прав на подакцизные товары не имел, были суду представлены, но тот отказался их приобщать на том основании, что они не имеют отношения к делу.

В целом незадачливый хранитель с похвалой отозвался о гуманизации российской правоохранительной системы за последние годы. По его словам, в настоящее время имущество не «выбивают» и отъем собственности осуществляется в правовом поле (владелец подольской аптеки ничего на это не возразил и только пощупал сломанную наркоконтролем руку). Однако, по его образному выражению, это не совсем поле, а скорее пустырь, в подтверждение чего он привел пример собственной посадки.

В течение полугода горе-кладовщик пытался попасть на прием к собственному следователю, который все время отвечал по телефону: «Хоть зарежь, не могу, дел по горло», — пока в один прекрасный день не объявил обвиняемого в розыск и не взял под стражу как уклоняющегося от явки на допрос. С гуманизацией не очень согласуется и такой неприглядный факт: сидя в тюрьме, владелец склада просил упомянутого кандидата наук не сообщать о его аресте престарелой матери предпринимателя, которая считала, что сын находится в длительной служебной командировке. Следователь вроде и согласился — мать никаким боком не имела отношения к хранению нефтепродуктов — но только на словах: дав такое обещание сыну, он тут же позвонил ей (неизвестно зачем). Итог — старая женщина в тот же день умерла, что неутешительный следователь может с полным основанием поставить себе в заслугу.

НА ПРАВОВОМ ПУСТЫРЕ

Александр ДЕМИН

Предприниматели продолжают рассчитывать, что власть защитит их от произвола

Ухудшение криминальной обстановки в России как признака всемерного укрепления диктатуры закона по-прежнему вынуждает чесать в затылке тружеников правоохранительных органов. Для последних неприятно, что в качестве мишеней преступники все чаще избирают мэров и председателей региональных судов, а такое обострение классовой борьбы по мере продвижения к светлому будущему чревато особым контролем генеральной прокуратуры. Однако у солдат правопорядка есть и уважительная причина для невмешательства в уголовный беспредел — они не сидят без дела и неустанно преследуют недостойных, по их мнению, представителей бизнеса. О некоторых свежих фактах гонений на предпринимательство шла речь на недавнем круглом столе, организованном движением «Бизнес-солидарность».



«А вот ты у меня, любезный, поешь селедки!»

Таких историй о произволе правоохранительных органов на круглом столе было рассказано немало, но в вопросе о том, каким образом бизнес может защитить себя, достичь единодушия не оказалось возможным. Часть потерпевших полагает необходимым изменить законодательство, другие считают его неплохим (в частности, «Бизнес-солидарность» недавно выступила против предполагаемых поправок в очередной Таможенный кодекс) и винят во всем правоприменительную практику, видя в ее изменении один из способов решения проблемы. Многие говорят о необходимости введения моратория на аресты по экономическим делам, являющиеся эффективным средством давления на непокорных бизнесменов. Такие рассуждения не лишены оснований, хотя их претворение в жизнь неизбежно потребует изменений в законодательстве, по их же словам, неповторимо прекрасном. Но и те, и другие, и третьи придадут очень большое значение гласности, хотя, возможно, и здесь их ждет разочарование.

Еще в марте этого года слухи о методах работы правоохранительных органов с малым бизнесом дошли до генпрокурора, который отреагировал на них возмущенным приказом, с которым знакомы и «Бизнес-солидарность». В нем, в частности, говорится, что «динамичное развитие экономики, изменения в законодательстве и организации прокурорского надзора требуют совершенствования и приведения в соответствие с новыми экономическими реалиями надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности. Практика прокурорского надзора свидетельствует о том, что состояние законности в данной сфере продолжает оставаться неблагоприятным. Нарушения прав и законных интересов хозяйствующих субъектов касаются практически всех сфер экономики». По мнению Ю. Чайки, наиболее многочисленные из них связаны с изданием органами государственной власти и местного самоуправления незаконных правовых актов, ущемляющих права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей либо касающихся незаконного вмешательства в их деятельность. Однако он

признает, что нарушения закона допускаются государственными органами, обладающими контрольными и надзорными полномочиями, в процессе осуществления ими государственного контроля, отсутствует прозрачность проводимых ими мероприятий.

Когда правда обрушится водопадами

В приказе говорится, что имеют место случаи создания различных административных барьеров при реализации организациями своих прав (в том числе введения не предусмотренных законодательством процедур и запретов, сборов и платежей), ограничения конкуренции и предоставления отдельным лицам преференций и привилегий, истребования излишних документов, волокиты при рассмотрении заявлений. Распространены также факты злоупотребления должностных лиц служебными полномочиями и коррупционных проявлений. Органами внутренних дел не обеспечено принятие должных мер по декриминализации предпринимательской сферы. Не искоренены рейдерские захваты предприятий, влекущие за собой передел собственности. Все это было бы не так страшно, если бы в стране была дееспособная прокуратура и справедливый суд. Но, как признает Ю. Чайка, меры прокурорского реагирования неадекватны состоянию законности в данной сфере правоотношений, а о прочих гарантиях надлежащего отправления правосудия в нынешних условиях говорить бесполезно и смешно.

Какими бы водопадами ни обрушивалась правда, в нашей стране ею никого не удивишь. Едва ли эти факты всколыхнут прогрессивную общественность, прежде всего потому, что, как признавали сами участники круглого стола, население придерживается не слишком высокого мнения о бизнесе, и причина не всегда заключается в невежестве и зависти к чужому достатку. Но что бы ни думали граждане о капитанах своей промышленности, совершенно ясно, что привычка органов к грабежу представляет опасность для всего общества хотя бы потому, что далеко не всегда под руку им в нужный момент попадает бизнесмен — на его месте может оказаться любой более или менее состоятельный человек, например, в день своей зарплаты.

Едва ли стоит связывать надежды с изменением законодательства, безусловно, глубоко порочного и варварского, позволяющего сажать за любую ошибку в расчете налогов. Если оно и будет приведено в порядок по оплошности Минфина, статья при желании всегда найдется; в крайнем случае кандидаты наук сделают вид, что не разобрались в законе, а подкажут им некому. По всей вероятности, поздно говорить и о решительном обновлении состава правоохранительных органов — даже для их роспуска и создания новых, как это было сделано в 17-м году, время безнадежно упущено. Своим представлением о фуражке как наилучшем средстве извлечения дохода российская милиция настолько разложила общество, что место нынешних стражей порядка займет людской материал еще более низкого качества. Нет сомнения, что произвол в отношении предпринимателей будет продолжаться, пока уцелеет хоть одно предприятие, не подконтрольное какому-либо органу власти, если за него некому вступить такими способами, для которых слаб любой кодекс. Что будут делать органы, когда самостоятельный бизнес исчезнет и они сами окажутся на правовом пустыре, об этом, по всей вероятности, еще никто не задумывался. **AG**

Ян ГУСЕВ

НЕ КАЗАТЬСЯ, А БЫТЬ

Московские суды проявляют свирепость не там, где надо

Наркотрафик, этот величайший массовый убийца, угрожающий самому существованию человечества, должен встретить организованное сопротивление, но пока скорее служит поводом для взаимных межгосударственных нападков. Миротворительный блок НАТО подвергается критике за то, что под его контролем вновь расцвел пышным цветом почти уничтоженный талибами наркобизнес Афганистана, которому обеспечивают бесперебойный транзит Российская Федерация и аналогичные субъекты международного права. Прозрачность границ для всякой отравы отчасти компенсируется непреклонностью антинаркотических органов Российской Федерации, готовых сажать ветеринаров за сбыт наркотиков путем инъекции кошке. Свой посильный вклад в борьбу с наркобаронами повадился вносить также Чертановский районный суд г. Москвы, в последнее время суровостью своих приговоров снискавший репутацию грозы всех местных «торчков».

Студента экономического института Т., по всей вероятности, мало поразило в детстве. Возможно, это объясняется не совсем удачно сложившимися обстоятельствами его ранней биографии: отец рано оставил семью, мать стала инвалидом после аварии. Поэтому дитя рано стало зарабатывать, самостоятельно оплачивало свое обучение в вузе и, по-видимому, возмнил о себе, больше обращая внимание не на советы старших, а на подражание образу жизни различных лоботрясов. Полностью воспринять их нехитрую идеологию студент так и не смог, оставаясь опорой семьи и оказывая поддержку престарелой бабке и больному брату. Многочисленные обязанности помешали ему окончательно превратиться в современного молодого человека, но, вращаясь среди любителей расширить сознание, которыми кишат московские вузы, он потихоньку начал «внедрять по ноздре», то есть нюхать амфетамин, занимающий почетное место в ряду наркотических и психотропных веществ.

К сожалению, именно такие малолетние болваны, подражающие героям Грэма Грина, в первую очередь привлекают к себе внимание работников правоохранительных органов, которые, по-видимому, тоже в свое время не смогли получить полноценного воспитания. Их непримиримая борьба с наркоторговлей путем отлова покупателей позволяет свести к минимуму риск для личного состава, обеспечить его фронтом работ и придать блеск статистике, согласно которой власти отнюдь не спят перед лицом нависшей над нашей страной смертельной угрозы, как это может показаться простому обывателю.

«Вот и вам надо хорошенько подлечиться»

В принципе гуманный российский закон еще не доказался до того, чтобы карать наркоманов за болезненную зависимость от яда. Но как известно, Уголовный кодекс лицемерно предусмотрел ответственность за незаконное приобретение или хранение без цели сбыта наркотических или психотропных веществ в виде лишения свободы на срок до трех лет. Если гражданин изловчится удовлетворять свою болезненную страсть, не приобретая и не храня эту гадость, законодатель не будет иметь к нему никаких претензий. Поскольку это невозможно (даже если потребителю будут засыпать порошок непосредственно в ноздрю, характерное движение носа, и то можно расценить как приобретение), все больные по смыслу закона являются потенциальными уголовниками, которые если и не успели попасть на нары, то исключительно потому, что их лучшие друзья-милиционеры просто не в силах разорваться. И днем и ночью вынимают они из карманов граждан «чеки», «косяки» и «колеса», не опасаясь ни пули, ни взыскания от начальства, — наркосиндикаты и подкупленные ими должностные лица не имеют к таким стражам порядка никаких претензий, поскольку все равно, отсидев свой положенный срок, наркоман будет вынужден

приобретать и хранить запрещенные вещества. Расследовать такие дела приятно, поскольку наркоманы редко оспаривают очевидное.

Не стал исключением и осужденный Т., который не только признал вину, но и просил рассмотреть его дело в особом порядке принятия решения согласно ст. 314 УПК. Не раздражала судью и адвокат Кузнецова, которая указала лишь на положительные характеристики подсудимого с места жительства, учебы и даже с места его временного пребывания за решеткой и просила назначить ему мягкое наказание. Возможно, судья Чертановского суда Михайлова в глубине души считала, что она так и сделала, — по ч. 1 ст. 228 УК студенту причиталось до трех лет лишения свободы, из-за особого порядка принятия решения эта цифра уменьшается до двух. Таким образом, Михайлова, отвалив подсудимому полтора года колонии общего режима, вовсе не прибегла к какому-то средневековому зверству и даже проявила некое подобие гуманности, не дойдя до верхней границы санкции. Было бы клеветой утверждать, что она штампует приговоры как автомат: подсудимому Т. она задала целых 11 вопросов, выяснив всю его подноготную (включая источник средств для оплаты обучения) и убедившись в том, что под стражей он наркотиков не употребляет.

Если смотреть на акты Чертановского суда стежками глазами кассационной инстанции, ничего страшного не произошло: порок наказан в отсутствие существенных нарушений, на что указала и председатель Мосгорсуда Егорова в ответ на надзорную жалобу по делу студента. Действительно, при назначении наказания суд учел характер и степень общественной опасности содеянного, обстоятельства дела, личность виновного, который ранее не судим, полностью раскаялся и признал свою вину, что позволило суду не назначать максимального наказания в соответствии с санкцией ч. 1 ст. 228 УК РФ. Не такое уж большое значение имеет и ошибка, допущенная следователем при расчете количества изъятого у Т. наркотика, — горе-счетовод подумал, что оно тянет на особо крупный размер, а следовательно, на другую часть 228-й статьи. Из-за этой ошибки Т. заключили под стражу как обвиняемого в совершении тяжкого преступления, а как известно, вероятность условного осуждения обвиняемого, находящегося под стражей, куда меньше, чем в случае подписки о невыезде. Однако формально на квалификацию действий преступника мера пресечения не влияет, и Егорова на этот довод вообще внимания не обратила.

К сожалению, не слишком утруждала себя по данному делу адвокат Кузнецова — для того, чтобы попросить суд о снисхождении, не обязательно иметь юридическое образование, тем более что о том же просил сам Т. Не исключено, что если бы адвокат как следует растолковала судье, что подсудимый не потерянный для общества человек и его надо лечить, а не сажать, может быть, и результат был бы иным.



Москва бьет с носка

Безусловно, в том, что молодой, образованный и не лишенный чувства ответственности человек упрям и не шутку вместе с жуликами и хулиганами, виновата не столько судья Михайлова и все ее высокие покровители. Поразительный российский закон предусмотрел для наркоманов три года тюрьмы — тот же срок, что и за убийство в состоянии аффекта и умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью. Такую же опасность для общества, по мнению законодателя, представляет и наркоман, понуро несущий домой свою понюшку. Цель лишения свободы как меры, изолирующей от общества опасных для него лиц, давно перестали осознавать работники представительных органов власти, видящие в тюрьме исключительно способ причинить заключенным страдания и таким образом отпугнуть кое-кого от совершения запрещенных поступков. Вряд ли кто-то может объяснить, почему нужно тратить бюджетные средства на содержание в колонии больного, не обидевшего даже мухи, — он вполне бы мог исправляться за счет принудительного труда, если не лечения силами квалифицированных наркологов, впрочем, едва ли способных на что-либо, кроме осмотра претендентов на получение водительского удостоверения. Однако если есть статья, по ней, несомненно, должен кто-то сидеть, и Т. едва ли будет исключением из правила — поскольку Егорова недавно вновь назначена на свою высокую должность и уже дала обещание через «Интерфакс», как встарь, бросить все силы на защиту прав человека.

Неприятное чувство в истории студента Т. вызывают не столько его собственные злоключения. Он не мог не знать, чем грозит пристрастие к предметам ограниченного оборота, следовательно, такой исход, по выражению Европейского Суда, являлся для него предсказуемым и ожидаемым. Кроме того, Т. безвозвратно отсидел две трети срока, и недалек тот день, когда он сможет «откинуться звонком», став настоящим уголовником, чего, собственно, и добивалась судебская братия. Потеряв полтора года, он приобретет бесценный опыт и, возможно, в свою очередь послужит обществу в сфере экономики, а то и в парламенте. Но не может не беспокоить имитация борьбы с наркоиндустрией, дорогостоящая и бесполезная, — что бы ни воображали о себе многочисленные борцы с ветеринарами и бестолковыми студентами, все они представляют собой пустое место, пока спокойно спят бенефициары преступного бизнеса. Однако едва ли это всерьез встревожит имитаторов, пока неприятная неожиданность не подстержит кого-то из них в собственной семье, когда их собственный ребенок «подсядет на иглу». Зараза наркомании бурно распространяется в высших учебных заведениях, а Уголовный кодекс в этом случае вряд ли вылечит наркоманов. **АГ**

Редакция благодарит адвоката коллегии адвокатов «Московский юридический центр» В.К. ЦЫМБАЛА за предоставленные документы



Ольга ЯКОВЛЕВА,
член Московской областной коллегии адвокатов, Почетный адвокат России, руководитель Гражданского движения «Земля России – достояние народа»



Сквозь рогатки «закрытого режима»

Участвовала ли общественность в процессе принятия закона, разрушившего государственную и общественную собственность на лесные ресурсы России? Могли ли мы, граждане, повлиять на этот процесс?

Отвечая на эти вопросы, расскажем о коллективных правовых действиях, в которых приняли участие тысячи граждан России и многие общественные организации из ряда регионов.

Несмотря на «закрытый режим» подготовки и рассмотрения проекта Лесного кодекса, против него выступали граждане и общественные организации, ученые, депутаты-государственники, субъекты РФ.

В 2004 г. в ходе борьбы граждан и общественных организаций против принятия Лесного и Водного кодексов было создано Гражданское движение «Земля России – достояние народа». Это движение объединило граждан и общественные организации из большинства регионов России. Участники движения на протяжении нескольких лет вели и продолжают вести общественную информационно-правовую кампанию в защиту права граждан России на землю и природные ресурсы. Мы действуем правовыми методами, используя все гарантированные Конституцией РФ права. На стадии разработки и рассмотрения проекта Лесного кодекса участники движения направляли коллективные обращения в Правительство РФ, разрабатывавшее проект, в Государственную Думу и Президенту РФ.

В наших обращениях содержались основанные на положениях ст. 2, 3, 7, 9, 15, 18, 24, 32, 33, 36, 72, 80, 82, 114 Конституции РФ требования:

- опубликовать проект Лесного кодекса и организовать его всенародное обсуждение;
- закрепить в Лесном кодексе правовой статус лесного фонда как публичного достояния народа России, находящегося

ДОРОГУ ОСИЛИТ ИДУЩИЙ

Коллективные правовые действия по защите общественных интересов

В прошлом номере была опубликована статья Ольги Яковлевой «По праву феодальной собственности», где шла речь о том, как деформировались правовые гарантии, обеспечивающие право граждан на природные ресурсы страны в связи с введением в действие новых Лесного и Водного кодексов РФ. Настоящая статья является продолжением упомянутого материала. В ней рассматриваются практические шаги адвоката в защиту общественных интересов.

в государственной собственности (в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса РФ 1997 г.);

- закрепить исключительную собственность государства на все лесные земли;
- запретить передачу в частную собственность лесных земель иностранным гражданам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам (такой запрет установлен в законодательстве Канады и США);
- запретить выкуп арендованных лесных земель в собственность;
- закрепить принцип бесплатности лесопользования граждан России для собственных нужд, в том числе бесплатность ведения сельского хозяйства (сенокосение, выпас скота и др.);
- закрепить обязанность государственных органов и органов местного самоуправления обеспечивать право граждан на свободный и бесплатный доступ в леса, свободное и бесплатное лесопользование для собственных нужд;
- закрепить право коренных малочисленных народов на свободное и бесплатное лесопользование в местах проживания и ведения традиционного хозяйствования и промыслов.

Тысячи обращений с этими требованиями были направлены в Правительство. Реакция власти была предсказуема. Граждане не получили никаких ответов, общественным организациям направлялись типовые отписки. И главное требование – опубликование и всенародное обсуждение проекта Лесного кодекса – осталось невыполненным.

Гражданское движение инициировало судебное дело по оспариванию бездействия Правительства, отказавшего в опубликовании и всенародном обсуждении проекта Лесного кодекса.

Правовая позиция

Какое законодательство было положено в основу нашего обращения в суд? Прежде всего, положения Конституции РФ.

Рассмотрим лишь несколько норм, которые были основой правовой позиции по делу. Статья 32 Конституции РФ гарантирует гражданам право участвовать в управлении делами государства не

только через своих представителей, но и непосредственно. В соответствии со ст. 3 народ является единственным источником власти, которую осуществляет непосредственно. Права и свободы человека признаются высшей ценностью, что закреплено в ст. 2. Статья 24 возлагает на органы государственной власти обязанность обеспечить право граждан на ознакомление с документами и материалами, затрагивающими их права и свободы. Статья 18 закрепляет положение, в соответствии с которым только права и свободы человека определяют содержание законов и деятельность органов власти. Статья 15 говорит о высшей юридической силе Конституции и ее прямом действии.

Дают ли перечисленные положения Конституции гражданам право требовать всенародного обсуждения законопроекта, реализация которого по своим последствиям может быть еще трагичнее, чем приватизация средств производства? Не вызывает никакого сомнения, что принятие законов, открывающих путь к распродаже жизненно важных природных ресурсов страны, недопустимо без участия граждан, без выяснения их мнения и воли. Всенародное обсуждение законопроекта и является формой реализации конституционного права граждан непосредственно участвовать в управлении делами государства, а народа – непосредственно осуществлять свою власть.

Обеспечить участие граждан в законодательном процессе обязана власть, прежде всего Правительство РФ, разработавшее и внесшее в Государственную Думу проект Лесного кодекса.

Статьями 72, 114 Конституции РФ на Правительство возложены обязанности по обеспечению и защите прав граждан, а также полномочия по владению и распоряжению землей и природными ресурсами, управлению федеральной собственностью.

Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» провозглашает в качестве принципа деятельности Правительства верховенство Конституции РФ, гласность и обеспечение прав и свобод граждан. Реализация конституционных и законодательных гарантий обеспечивается и подзаконными актами. Постановление Правительства РФ от 12 февраля 2003 г. № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности

Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти» возлагает на Правительство обязанность по обеспечению права граждан на доступ к информации о его деятельности. Правительство обязано предоставлять гражданам информацию, связанную с разработкой законопроектов. Постановлением утверждена обязанность федеральных органов власти обеспечивать доступ граждан к информации об их деятельности в соответствии с установленным перечнем, который включает в себя:

«...I. Сведения о деятельности Правительства Российской Федерации

6. Сведения о законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации:

планы законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации, а также сведения об их исполнении;

проекты федеральных законов, внесенных Правительством Российской Федерации в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации;

законотворения Правительства Российской Федерации по законопроектам;

официальные отзывы Правительства Российской Федерации на законопроекты, рассматриваемые палатами Федерального Собрания Российской Федерации;

поправки к законопроектам.

<...>

16. Обзоры обращений граждан и организаций в Правительство Российской Федерации, обобщенная информация о результатах рассмотрения таких обращений и о принятых мерах.

II. Сведения о деятельности федеральных органов исполнительной власти

<...>

32. Сведения о проектах федеральных законов, федеральных целевых программ и концепций, разрабатываемых федеральным органом исполнительной власти.

<...>

35. Обзоры обращений граждан и организаций в федеральный орган исполнительной власти, обобщенная информация о результатах рассмотрения таких обращений и о принятых мерах...»

Приведенные положения Конституции РФ и федерального законодательства да-

ют гражданам правовые основания требовать от Правительства обеспечения своих конституционных прав, Правительство же обязано выполнить законные требования граждан.

Методы ведения дела

По делам в защиту общественных интересов необходимо привлекать как можно большее число граждан и общественных организаций.

По данному делу в качестве заявителей выступили более 120 граждан из разных регионов России и 20 общественных организаций. Гражданское движение по электронной почте разослало в общественные организации информацию о проекте Лесного кодекса, сообщении о судебном деле по обжалованию бездействия Правительства, нарушившего конституционные права граждан. К информации мы приложили образцы доверенностей на адвоката. Для облегчения действий граждан были направлены разъяснения о порядке оформления доверенностей. В разъяснениях была информация о том, что доверенности можно не только оформить в нотариальном порядке, но и заверить по месту учебы, работы, жительства.

К участию в деле были привлечены общественные организации самых разных направлений. Заявителями по делу были экологические организации, общины коренных малочисленных народов, Костромское дворянское собрание, Комитет солдатских матерей, детская библиотека, школа, Союз ветеранов Афганистана и др. Состав организаций-заявителей говорит о том, что дело о праве граждан участвовать в принятии социально значимых законов и праве на природные ресурсы является поистине всенародным.

Многие граждане и общественные организации по разным причинам не имели возможности выступать в качестве заявителей, однако поддерживали наши коллективные правовые действия.

Чтобы их мнение и поддержка нашли отражение в материалах дела, мы использовали почти не применяемые на практике положения законодательства. Статьи 980, 981 Гражданского кодекса РФ предоставляют право действовать без поручения в защиту чужого непротивоправного интереса. Инициаторам правовых действий

достаточно лишь известить граждан о правовых действиях и получить их одобрение. Законом не установлены жесткие требования к форме одобрения. Эта простая форма позволяет включить в правовую кампанию любого гражданина, узнавшего о правовых действиях, получить поддержку путем подписания коллективного или индивидуального письма-одобрения.

От имени Гражданского движения, объединяющего граждан и общественные организации из разных регионов, мы распространили уведомления о правовых действиях общественности, включая обращение в суд. В ответ было получено более 20 тысяч писем-одобрений. Люди собирали под ними подписи, высылали их почтой, привозили лично. Эти документы были приобщены к материалам дела.

По делам в защиту общественных интересов граждане не должны действовать изолированно. Мы сотрудничали с журналистами, на судебные заседания приходили представители СМИ, делали репортажи, брали интервью. Дело находилось в поле внимания журналистов в течение всего периода его рассмотрения в суде. Мы сотрудничали и с учеными. Требования граждан поддерживали ведущие ученые лесной науки, с которыми мы проводили совместные круглые столы, пресс-конференции и другие мероприятия. Требования Гражданского движения поддержали 104 депутата Государственной Думы, направившие Президенту открытое обращение. В общей сложности в правовой кампании принимали участие сотни тысяч граждан.

Казалось бы, в ситуации, когда все здоровые силы страны объединились и встали на защиту национального достоинства, права граждан и народа решать судьбу страны, суд, выполняя конституционную обязанность, должен был восстановить права граждан. Однако в удовлетворении требований граждан было отказано.

Из решения Пресненского районного суда от 4 апреля 2006 года:

«Право законодательной инициативы, предоставленное Правительству РФ, обусловлено предварительным всенародным обсуждением вносимого законопроекта, а также не обязательно должно исходить из концепции, одобряемой большинством граждан государства. <...>

Толкование ст. 3, ст. 32 Конституции Российской Федерации и указанных выше норм в их системной взаимосвязи определенно свидетельствует, что граждане и общественные организации не обладают правом на определение содержания вносимого Правительством РФ в Государственную Думу законопроекта, а также не вправе каким-либо образом влиять на ход обсуждения и принятия закона».

Кассационная инстанция оставила решение без изменения.

Комментировать правовую сторону решения бессмысленно. В решении не только перечеркиваются основополагающие положения Конституции РФ, но и извращается дух, смысл и содержание основного закона государства. В данном случае можно говорить о полной зависимости суда от исполнительной власти.

Нужно ли вести такие дела?

А нужно ли вообще вести такие дела, тратить огромные усилия, да еще работать «на энтузиазме», поскольку адвокат, граждане, общественные организации, ученые не получают никакой финансовой или иной поддержки? Каждый может дать ответ самому себе.

Мне, как адвокату, в связи с этим вспоминаются три аналогичных дела из моей практики. В 1998–1999 гг. граждане и общественные организации, без всякой надежды на положительное решение, обжаловали в Верховный Суд РФ распоряжения Правительства РФ о переводе лесов первой группы в нелесные земли под хозяйственные цели (свалки, бензоколонки, рынки, садоводческие товарищества, коттеджи и другие аналогичные цели). Процесс длился более года. В деле применялись описанные выше правовые технологии. В итоге суд удовлетворил требования граждан и признал незаконными распоряжения Правительства. В порядке надзора Правительству удалось добиться отмены решения. При новом рассмотрении дела суд повторил первое решение и по своей инициативе вынес в адрес Правительства частное определение, в котором основным доводом было незаконное устранение граждан от участия в принятии решений. После этого мы инициировали второе дело, в котором были признаны незаконными последующие

аналогичные распоряжения о переводе лесов. Сразу после дел о лесных землях мы обжаловали в Верховный Суд распоряжения Правительства РФ о сбросе отходов нефтеразведки и нефтедобычи в Охотское море и вновь получили положительное решение. Начиная первое дело, мы понимали, что признать незаконными распоряжения Правительства, на основании которых в разных регионах лесные земли уже «нарезаны» определенным заказчикам, почти нереально. Но твердое убеждение в своей правоте, грамотная юридическая позиция, гражданская ответственность толкали к действию. И результат превзошел все наши ожидания.

Были дела и с отрицательными результатами. Но разве только судебное решение является итогом такой огромной работы? Не приобретаем ли мы гораздо большее, если выполняем свой долг, не склоняем голову перед неправдой, отстаиваем общественные, а значит, и собственные интересы? Дорогу осилит идущий. **АГ**

Справка «АГ»

Яковлева Ольга Алексеевна, адвокат Адвокатской палаты Московской области.

Родилась в 1948 г. Окончила юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

Работала секретарем народного суда Калининского района г. Москвы, затем делопроизводителем в Госарбитраже при Мособлисполкоме. В 1972 г. зачислена стажером в Московскую областную коллегия адвокатов.

С 1973 г. – адвокат этой коллегии.

Специализируется на защите общественных интересов и прав российских граждан на благоприятную окружающую среду. Добилась в Верховном Суде РФ прекращения неправомерных действий по вырубке лесов первой группы и загрязнению морей Дальнего Востока.

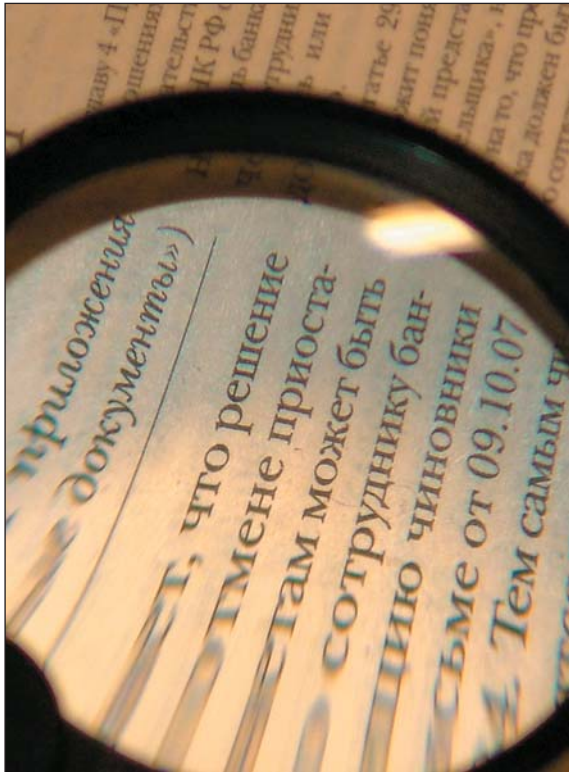
Активно участвует в защите прав коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока.

Автор пособия для граждан и общественных организаций «Как защитить ваши экологические права в суде», один из авторов и редакторов бюллетеня по правовой защите экологических интересов.

Сотрудничает с Комитетом Государственной Думы РФ по природным ресурсам, природопользованию и экологии, участвует в законопроектной работе.

Награждена орденом Федеральной палаты адвокатов «За верность профессиональному долгу».





ЭКСПЕРТИЗА С ПРИСТРАСТИЕМ

Назначение, проведение и использование судами результатов экспертизы в целом достаточно четко регламентированы действующим законодательством. Но в области судебной экспертизы в частности и доказательств в целом необходимо навести такой порядок, чтобы никто не мог поставить под сомнение их законность и обоснованность.

Лев БАРДИН, адвокат, член правления Ассоциации юристов России, к. ю. н., предлагает внести изменения в отдельные нормы ГПК РФ.

Окончание. Начало в № 23 (040)

Закон

В соответствии с п. 1 ст. 55 ГПК РФ к доказательствам по делу относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов. Очевидно, что перечень является исчерпывающим, что в корне отличает его, например, от перечня, содержащегося в ст. 64 АПК РФ, который предусматривает наряду с этими средствами доказывания также и «иные документы и материалы». Несмотря на то что ГПК не допускает расширительного толкования перечня доказательств, суды нередко используют источники сведений, не предусмотренные ГПК.

В соответствии со ст. 188 ГПК РФ суд может привлекать специалистов для получения консультаций, пояснений и оказания непосредственной технической помощи. Специалист обязан явиться в суд, отвечать на поставленные судом вопросы, давать в устной или письменной форме консультации и пояснения.

Устная или письменная консультация специалиста дается без проведения специальных исследований, назначаемых на основании определения суда. Консультант не предупреждается об уголовной или какой-либо иной ответственности; он не проводит специальные исследования, назначаемые определением суда; консультация специалиста не включена в перечень средств доказывания. Критерии для определения профессиональных знаний специалиста в ГПК отсутствуют.

Усмотрение суда

Расплывчатость формулировок ст. 188 ГПК позволяет судам принимать решения по своему усмотрению в отношении всего, что связано с привлечением специалиста. Прежде всего, в ГПК не предусмотрено право сторон ходатайствовать о привлечении специалиста. Если ходатайство все-таки заявлено, то отказ в его удовлетворении может быть обоснован чем угодно. Одни судьи требуют для подтверждения профессиональных знаний специалиста целый пакет документов, включая диплом, документ о повышении квалификации, выписку из трудовой книжки с подтверждением работы по специальности. Другие судьи могут обойтись и минимумом документов.

При рассмотрении одного гражданского дела судья отказалась привлечь

к участию в деле специалиста-психиатра из Государственного научного центра социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского и приобщать к материалам дела его письменную консультацию, поскольку суду не была представлена справка, что специалист является сотрудником этого Центра. Удостоверения сотрудника и текста консультации на бланке и с печатью Центра на всех 12 страницах для судьи оказалось недостаточно. И обжаловать такое «усмотрение» нельзя: оно не препятствует дальнейшему движению дела.

Злоупотребления

Встречается все больше случаев, когда к материалам дела приобщается так называемое «заключение специалиста», а в мотивировочной части решения по делу содержится прямая ссылка на текст этого «заключения». Фактически речь идет об использовании недопустимых доказательств. Пока с использованием профессиональных знаний специалистов для консультаций по гражданским делам не будет наведен порядок, использование или неиспользование консультаций специалистов все больше будет соседствовать со злоупотреблениями и вынесением незаконных и необоснованных решений.

А коллегам, использующим в своей судебной практике консультации специалистов, рекомендую посмотреть американский художественный фильм «Процесс и ошибки». Вот там показан «консультант»!

В соответствии со ст. 79 ГПК РФ суд обязан мотивировать отклонение предложенных сторонами вопросов, подлежащих разрешению при проведении экспертизы. На практике нередки случаи, когда сторона, заявившая ходатайство о назначении экспертизы, не представляет суду вопросы, подлежащие разрешению при проведении экспертизы. В связи с этим суд либо просит противоположную сторону сформулировать вопросы, либо сразу же определяет круг вопросов сам.

В случае назначения экспертизы по ходатайству стороны на эту сторону должны распространяться все требования ст. 56 и 57 ГПК об обязанности доказывания и о предоставлении истребованных доказательств, поскольку именно эта сторона больше всего заинтересована в скорейшем назначении и проведении этой экспертизы. Пункт 3 ст. 79 ГПК

предусматривает, что при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

Необходима корректировка

В этой норме, на наш взгляд, необходима корректировка. Так, приходится сталкиваться с фактами, когда ходатайствующая об экспертизе сторона затягивает предварительную оплату ее проведения. Является ли это уклонением, и если да, то какой срок затягивания является достаточным для того, чтобы суд применил ст. 79 ГПК? Не может быть признано уклонением от участия в экспертизе неполучение этой стороной надлежащего извещения о времени и месте ее проведения. Неявка для участия в экспертизе не по вине стороны не должна влечь для этой стороны последствий, предусмотренных ст. 79 ГПК. И это должно быть закреплено в ГПК.

ГПК не предусматривает обязанности суда учитывать мнение сторон при определении места проведения экспертизы. Бывает, что судья, заслушав мнение обеих сторон о двух разных местах проведения экспертизы, в определении о назначении экспертизы указывает третье место. Это можно наблюдать даже в тех случаях, когда одна сторона отказывается от своего выбора места проведения экспертизы и соглашается с выбором другой стороны. В ответ на

вопрос о причинах такого выбора от судьи можно услышать: «Я так хочу» или «Мы с ними давно сотрудничаем». В ГПК должна быть предусмотрена обязанность суда мотивировать отклонение предложенных сторонами мест проведения экспертизы.

В делах по разделу или взысканию стоимости имущества очень часто оспаривается стоимость имущества, являющегося предметом спора. Какие существуют способы для определения этой стоимости? Поскольку в абсолютном большинстве случаев никаких документов о стоимости не сохраняется, приходится либо проводить оценку, либо назначать судебно-товароведческую экспертизу. Обязанность проведения оценки в таких делах предусмотрена Федеральным законом «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Но механизм реализации этого требования закона до сих пор не создан. В случае оценки нередки случаи, когда оценка производится без осмотра имущества. Кого-то к имуществу просто не допускают, кому-то выгодно получить конкретную стоимость имущества, аналогичного спорному. Строго говоря, оценка не является судебной экспертизой. Соответственно, оценщик не несет какой-либо ответственности, кроме лишения лицензии, что маловероятно. Бывает, что на представленный одной стороной отчет об оценке рыночной стоимости какого-либо имущества, сделанный конкретной оценочной фирмой, другая сторона предъявляет отчет от другого оценщика с другой стоимостью.

Оценка становится все более востребованной при рассмотрении судами гражданских дел. Срочное наведение в этом вопросе необходимого порядка весьма важно как для суда, так и для участников процесса. **AG**

В настоящей статье были затронуты только некоторые проблемы, которые встречаются в практике. Хотелось бы предложить коллегам продолжить разговор. Уверен, что в практике адвокатов найдутся еще более удивительные примеры. С экспертизой в частности и с доказательствами в целом должен быть наведен такой порядок, чтобы никто не сомневался в их законности и обоснованности. А это — маленький шаг в борьбе с правовым нигилизмом.

ДЪЛА ДАВНО МИНУВШИХЪ ЛЪТЪ

ПО СТРАНИЦАМ СТАРЫХ ГАЗЕТ

110 лет назад

6 (19) декабря 1898 г.

Органическое предубеждение против представителей адвокатуры принимает у некоторых деятелей судебного ведомства характер болезненный. Таков был инцидент, имевший место недавно в Москве и достойно оцененный сенатом. К той же категории дел, свидетельствующих о крайне обострившихся отношениях между этими двумя лагерями, относится крайне любопытное дело присяжного поверенного Киеньского, заслушанное недавно кассационным уголовным департаментом. Г-ну Киеньскому понадобилась копия приговора. Он явился в канцелярию 2-го департамента и попросил секретаря – г-на Собичевского принять от него за марки деньги. Г-н Собичевский ответил, что денег не примет за неимением денежной книги, а марки можно получить лишь в гражданском департаменте палаты. Г-н Киеньский настаивал на своем и сослался на высочайшее повеление 1866 г., обязывавшее секретарей иметь для продажи марки. Г-н Собичевский отозвался неведением такого высочайшего повеления и не пожелал принять от г-на Киеньского деньги. Тогда у г-на Киеньского вырвалась в пылу разговора фраза: «Значит, государь не для вас писал законы?». Был составлен протокол, и г-н Киеньский предан суду по обвинению в оскорб-

лении должностного лица. Признав отсутствие у подсудимого намерения оскорбить г-на Собичевского, окружный суд признал его оправданным.

Товарищем прокурора был принесен апелляционный протест, в котором указывалось, что фраза не может не быть признанной задевающей самолюбие, тем более что она была, по показанию свидетелей, произнесена тоном резким и повелительным. Палата присоединилась к взгляду обвинителя, указав, что слова «Значит, государь не для вас писал законы?» представляют перифраз известной русской поговорки (какой именно, в приговоре не упоминается), которую Киеньский, как воспитаник русского университета, не мог не знать. Подсудимый был приговорен к 25 руб. штрафа.

20 декабря (2 января) 1898 г.

Вопрос о допущении женщины во Францию в сословие адвокатов принял теперь благоприятный оборот, благодаря горячему сочувствию президента палаты Поля Дешанеля. Несмотря на сочувствие мужчин этому вопросу, французы все-таки старались выставить женщин-адвокатов во всевозможных карикатурах и юмористических листках.

В Швейцарии закон от женщины-адвоката требует следующих условий: 1) хорошая репутация; 2) внесение залога в размере 3 тыс. франков; 3) удостоверение от суда в способности вести дела;

4) разрешение мужа (для замужних). При рассмотрении в комиссии французской палаты вопроса о женщинах-адвокатах некоторые из депутатов настаивали на внесении последнего пункта о разрешении со стороны мужа.

– Это не наше дело – вмешиваться в семейные отношения, и без нас жены сумеют поладить и поссориться со своими мужьями, – сказал один из депутатов.

– Ну а если дело дойдет до суда по жалобе мужа?

– Ну тогда жена выступит в роли защитницы, и это будет ее первое дело, – ответили другие.

Таким образом, пункт о вмешательстве мужа был вычеркнут большинством голосов.

* * *

Московский совет присяжных поверенных перед общим собранием разослал членам сословия свой отчет за 1897–1898 г. В отчетном году число присяжных поверенных московского округа возросло с 408 до 424. Всего дел о присяжных поверенных возбуждено около 100, но собственно дисциплинарным взысканиям подверглись 24: один присяжный поверенный исключен из сословия, шести воспрещена практика на различные сроки, десяти объявлены предостережения, шести выговоры и одному строгий выговор. Австрийская подданная М. принесла жалобу в совет на присяжного поверенного Б. Г-жа М. была свидетельницей в деле по обвинению в ложном

доносе купца Ф., которого защищал Б. В речи своей Б. назвал М. авантюристкой, приехавшей в Москву искать счастья, играть на каком-то другом инструменте, только не на музыкальном, а на таком, на котором учиться играть не нужно. В объяснениях в совете Б. сказал, между прочим, что «слова эти просто сорвались у него с языка», причем здесь играло известную роль и то, что он впервые выступал в качестве защитника и волновался. Совет постановил объявить Б. выговор.

Присяжный поверенный Х. по жалобе, возбужденной против него надворным советником М., определением совета был лишен практики на 6 месяцев за то, что, домогаясь получить свой гонорар, огласил сообщенные доверительницей обстоятельства, касающиеся интимной стороны ее жизни.

Относительно присяжного поверенного К. была подана в совет жалоба присяжного поверенного Ф. Совет нашел, что, имея целью устранить г-на Ф. от председательства в конкурсе, К. позволил себе выходки, дискредитирующие присяжную адвокатуру в глазах суда и сената, за что совет постановил лишить его практики на один год.

105 лет назад

23 ноября (6 декабря) 1903 г.

В последнее время вопрос о том, имеют ли право уголовные

защитники ходатайствовать перед присяжными заседателями об оправдании подсудимых, сознавшихся на суде в преступлении, принял особо острую форму после двух недавних кассационных решений сената, высказавшегося в отрицательном смысле. Председательствующие в уголовных отделениях Петербургского окружного суда стали запрещать защитникам склонять присяжных заседателей к оправданию сознавшихся подсудимых, и на этой почве 11 ноября произошел инцидент, завершившийся распоряжением председательствующего удалить защитника из залы. Присяжный поверенный Петров, сказал, что подсудимый судится впервые, что кражу он совершил по нужде и применение к нему наказания нецелесообразно. Председательствующий дважды остановил защитника, а когда он продолжал развивать перед присяжными ту же мысль, распорядился удалить его из залы заседания. Заместивший удаленного защитника присяжный поверенный Елисеев также ходатайствовал об оправдании, вследствие чего был остановлен председательствующим. Присяжные признали подсудимого виновным в краже, совершенной по крайности, и заслуживающим снисхождения. Суд приговорил Петрова к заключению в тюрьме на восемь месяцев без лишения прав.

«Судебная газета»

АДВОКАТУРА – ВЕТЕРАНАМ

«НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА» ПРОДОЛЖАЕТ ВСЕРОССИЙСКУЮ АКЦИЮ ПО БЕСПЛАТНОМУ КОНСУЛЬТИРОВАНИЮ ВЕТЕРАНОВ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ И УЧАСТНИКОВ БОЕВЫХ ДЕЙСТВИЙ

Инициатором акции стал наш читатель из Новосибирска адвокат Алексей Шилин. Как ветеран афганской войны, он выступил с инициативой с мая 2008 г. по май 2010 г. провести акцию «Адвокатура – ветеранам», посвященную 20-летию вывода войск из Афганистана и 65-летию Победы в Великой Отечественной войне. «Я подготовил и направил в Совет Адвокатской палаты Новосибирской области, – пишет Алексей Николаевич, – обращение с предложением принять решение об оказании всеми адвокатскими образованиями области бесплатной юридической помощи в виде юридических консультаций по любым вопросам участникам Великой Отечественной войны и ветеранам боевых действий. На сегодняшний день на территории Новосибирской области проживают 8560 участников Великой Отечественной войны, 627 блокадников Ленинграда, 543 бывших малолетних узника концлагерей, более 13 тысяч ветеранов войны в Афганистане, участников боевых действий на Северном Кавказе и других локальных конфликтов».

Мы обращаемся ко всем адвокатам России с предложением присоединиться к этой акции. Редакция берет на себя миссию создать своеобразный реестр адвокатов и адвокатских образований, добровольно возложивших на себя такую почетную и благородную миссию, как консультирование ветеранов.

Ваше письмо в редакцию мы будем рассматривать как факт регистрации в реестре «Адвокатура – ветеранам». Укажите, пожалуйста, наименование Вашего адвокатского образования, фамилию, имя и отчество руководителя, контактную информацию. Данные реестра с указанием числа проведенных консультаций будут ежеквартально публиковаться в газете и на сайтах редакции (www.advgazeta.ru) и Федеральной палаты адвокатов (www.fparf.ru).

1945 – 2010

1989 – 2009



КТО КОГО ПЕРЕЧИТАЕТ

«АГ» вручит приз самой читающей палате

Мы не раз убеждались, что адвокаты, читающие «АГ», относятся к той высокоинтеллектуальной прослойке сообщества, которая двигает адвокатуру вперед, совершенствует законодательство и изобретает новые подходы в использовании правового инструментария. «Новая адвокатская газета» старается помочь своим читателям всегда быть на гребне информационной волны, потому что помнит высказывание Уинстона Черчилля: «Тот, кто владеет информацией, – владеет миром». «АГ» намерена рассказать о самых читающих подписчиках всему адвокатскому миру – мы объявляем конкурс на самую читающую адвокатскую палату России.



Кто победит?

Победят те адвокатские палаты, в которых окажется больше всего адвокатов и адвокатских образований, оформивших подписку на «АГ» на 2009 г.

Что им за это будет?

В качестве приза «АГ» вручит трем самым читающим палатам соответственно 5, 3 и 1 комплект уникальной исторической подборки книг от издательства «Юрайт» из серии «Антология юридической мысли», в которую вошли бессмертные бестселлеры:

- Плевако Ф.Н. Избранные речи. – М.: «Юрайт», 2008;

- Сергеич П. Искусство речи на суде. – М.: «Юрайт», 2008;
- Сергеич П. Уголовная защита. – М.: «Юрайт», 2008.

Книги представляют собой сборники речей известных судебных ораторов Фёдора Никифоровича Плевако и Петра Сергеевича Пороховщикова (П. Сергеича). Каждое выступление, включенное в сборник, может служить эталоном судебного красноречия и ораторского искусства, показателем глубины проникновения в правовую ситуацию, мастерства ее юридического и психологического анализа. В книгах содержатся действенные, основанные на многолетнем опыте и многочисленных примерах практические рекомендации относительно того,

как правильно построить стратегию защиты, как адвокату работать с доказательствами и иными материалами дела, как правильно говорить на суде.

Как делить?

Палата, занявшая первое место, получит один комплект книг в свою библиотеку и четыре комплекта сможет поощрить наиболее читающих коллег. Один комплект книг уйдет в библиотеку палаты и два – в адвокатские образования палаты за второе место. И один набор книг мы вручим третьему победителю.

Когда наградят?

Итоги конкурса будут подведены в январе 2009 г.

urait-book.ru

КНИГИ

для профессионалов!
Доставка по всей России!

| | | | | | | | | | | | | | |
|------------------|---|---|---|---|---|---|---|---|----|----|----|----|----|
| <p>ИЗВЕЩЕНИЕ</p> | <p>Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива» ИНН 7704502779 КПП 770401001 р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва К/с 30101810400000000225 БИК 044525225</p> <p>Наименование банка: Сбербанк России Вернадское отделение № 7970 г. Москва</p> <p>Организация:</p> <p>ФИО: Адрес для доставки:</p> <p>Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2009 г.</p> <table border="1"> <tr> <td>1</td><td>2</td><td>3</td><td>4</td><td>5</td><td>6</td><td>7</td><td>8</td><td>9</td><td>10</td><td>11</td><td>12</td> </tr> </table> <p>пометить «галочкой»</p> <p>Платательщик (подпись): _____ Сумма, руб. _____</p> <p>в том числе НДС 10 % _____</p> | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | | |
| <p>КАССИР</p> | <p>КВИТАНЦИЯ</p> <p>Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива» ИНН 7704502779 КПП 770401001 р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва К/с 30101810400000000225 БИК 044525225</p> <p>Наименование банка: Сбербанк России Вернадское отделение № 7970 г. Москва</p> <p>Организация:</p> <p>ФИО: Адрес для доставки:</p> <p>Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2009 г.</p> <table border="1"> <tr> <td>1</td><td>2</td><td>3</td><td>4</td><td>5</td><td>6</td><td>7</td><td>8</td><td>9</td><td>10</td><td>11</td><td>12</td> </tr> </table> <p>пометить «галочкой»</p> <p>Платательщик (подпись): _____ Сумма, руб. _____</p> <p>в том числе НДС 10 % _____</p> | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | | |

Для того чтобы оформить редакционную подписку, необходимо:

- вырезать и заполнить подписной купон (можно воспользоваться ксерокопией);
- оплатить подписку в ближайшем отделении любого банка;
- отправить квитанцию по факсу (495)787-28-36 или по электронной почте gragory@list.ru.

Просим оплачивать подписку и высылать в редакцию копию квитанции об оплате не позже чем за семь дней до начала месяца, с которого вы хотите получать газету. Когда заполняете квитанцию, пожалуйста, пишите адрес и фамилию разборчиво, чтобы у нас не возникло вопросов, куда и кому отправлять газету.

Внимание: мы начинаем высылать газету подписчикам только после того, как получаем копию оплаченной квитанции (или платежного поручения) с указанием адреса доставки.

Для юридических лиц возможна оплата подписки по счету.

Редакция выставляет счет в случае подписки не менее чем на пять полугодных комплектов газеты. Просим в платежных поручениях указывать точный адрес и контактный телефон.

Стоимость редакционной подписки:

на один месяц – 90 руб.;
на первое полугодие 2009 г. – 500 руб.;
на 2009 г. – 1000 руб.

Вы можете оформить подписку не только через редакцию, но и по каталогу Роспечати «Газеты. Журналы».

Подписной индекс – 19850.

Стоимость подписки: на один месяц – 100 руб.;

на полугодие – 600 руб.

(стоимость доставки включена в стоимость подписки).

Не потеряйтесь – «Новая адвокатская газета» на 21-й странице в каталоге.

Тот, кто привык получать «АГ» в оранжевых пакетах «Интер-Почты», может оформить подписку на сайте www.interpochta.ru.

Подписной индекс – 15346.

Курьер доставит газету по указанному вами адресу в удобное для вас время.

По вопросам оформления подписки и приобретения отдельных номеров «Новой адвокатской газеты» обращайтесь в редакцию к Ольге Игнатовой по телефону (495)787-28-35 (доб. 523) или по электронной почте gragory@list.ru.