



№ 01

(066)

1-15 января
2010

Адвокатов на конкурс с. 2

ФПА рекомендует с. 3-5

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

СОЮЗ ПРАВА И ИНИЦИАТИВЫ

Федеральная палата адвокатов и «Деловая Россия» заключили соглашение о взаимодействии



Фото: Марина САМАРИ

Борис Титов и Евгений Семеняко

17 декабря президент ФПА РФ Евгений Семеняко и председатель Общероссийской общественной организации «Деловая Россия» Борис Титов подписали соглашение о сотрудничестве возглавляемых ими организаций.

Стороны договорились о взаимодействии в области юридической поддержки развития российского предпринимательства и уже в ближайшее время готовы перейти к практическим действиям.

В частности, ФПА и «Деловая Россия» намерены объединить усилия по продвижению блока поправок, направленных на гуманизацию уголовного законодательства. Как заметил Борис Титов, главной целью предлагаемых новаций является исключение из практики уголовного преследования за экономическую деятельность такой меры пресечения, как заключение под стражу, по крайней мере на стадии дознания.

Евгений Семеняко заверил коллегу, что ФПА окажет новым партнерам содействие в юридической проработке поправок, используя свой научный потенциал и богатый практический опыт.

Пресс-служба ФПА РФ

С КОРРУПЦИЕЙ В СУДАХ БУДЕТ БОРЬБЫСЬ ИНТЕРНЕТ

Минюст оценивает как высокую готовность судов обеспечить с 1 июля 2010 г. публикацию судебных решений в Интернете. Этот шаг, предпринятый в рамках борьбы с коррупцией, позволяет также оценить степень грамотности и непредвзятости судей.

Решения судов будут публиковаться на соответствующих сайтах с 1 июля 2010 г., напомнил первый заместитель министра юстиции РФ Александр Фёдоров. «Поставлена задача, и она нашла отражение в федеральном законе», — цитирует Фёдорова ИТАР-ТАСС. Замминистра отметил, что речь идет как о судебных решениях арбитражных судов, судов общей юрисдикции, так и о судебных решениях мировой юстиции (Михаил Смилян, «Газета.ру»).

КОМПАНИЮ ОШТРАФОВАЛИ ЗА ВОРОВСТВО ФОТОГРАФИЙ С САЙТА

Мебельная компания «Витал-ПК» выиграла у производителя «Богородск-мебель» в Арбитражном суде Московской области и Десятом арбитражном апелляционном суде дело о незаконном копировании фотографий в Интернете. Суд установил, что «Богородск-мебель» использовала на своем сайте 24 фотографии с сайта «Витал-ПК», и обязал компанию выплатить штраф в размере 240 тысяч рублей. Это первый случай в отечественной судебной практике, когда удовлетворяется иск о защите авторских прав на фотографии в Интернете.

«Богородск-мебель» собирается подать кассационную жалобу, поскольку, по ее утверждению, в ходе слушаний были допущены процедурные нарушения (<http://www.securitylab.ru>).

ГЛАВБУХ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ ОСУЖДЕНА УСЛОВНО

В Тюмени вынесен приговор в отношении бывшего главного бухгалтера Адвокатской палаты Тюменской области Татьяны Ворончихиной, обвиняемой по ч. 3 ст. 160 УК РФ (растрата, совершенная лицом с использованием своего служебного положения). Об этом сообщили в пресс-службе прокуратуры Тюменской области.

Следствием установлено, что Ворончихина принимала от претендентов на присвоение статуса адвоката деньги, но в кассу их не вносила, а использовала по своему усмотрению. Суд назначил Ворончихиной наказание в виде трех лет лишения свободы условно с испытательным сроком три года. (ИА Regnum).



Страшитесь ошибок!

с. 6



Протокол или прокол?

с. 8



Схватка доменов

с. 10-11

КОГДА БУДЕТ ИНДЕКСАЦИЯ?

Проблемы с оплатой труда адвокатов актуальны по-прежнему

Совет ФПА РФ выражает озабоченность адвокатского сообщества, вызванную проблемами с оплатой труда адвокатов. Об этом сообщается в письме, которое президент ФПА РФ Е.В. Семеньяко направил заместителю Министра юстиции РФ Ю.С. Любимову с просьбой принять меры по защите профессиональных и социальных прав адвокатов.

Адвокатские палаты субъектов РФ своими постановлениями урегулировали режим рабочего времени адвоката, установив продолжительность рабочего дня, выходные и праздничные дни. Однако Постановление Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400 не предусматривает оплату труда адвокатов во внеурочное время, то есть с 6 до 9 и с 18 до 22 часов, что нарушает их право на повышенную оплату труда, выполняемого ими за пределами установленного рабочего времени.

Согласно совместному приказу Министерства юстиции РФ и Министерства финансов РФ от 15 октября 2007 г. № 199/87н оплата труда адвоката в размере 550 руб. за один день участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве производится за оказание

юридической помощи подозреваемым, не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, и подозреваемым, которые в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту. В связи с этим контрольно-ревизионные финансовые органы запрещают органам предварительного следствия и дознания оплачивать в повышенном размере труд адвокатов по оказанию юридической помощи другим категориям подозреваемых.

В последнее время в ФПА РФ поступают многочисленные запросы относительно индексации оплаты труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда.



11 января 2008 г. заместитель Министра финансов РФ А.Г. Силуянов доложил Правительству РФ, что будет произведена индексация оплаты труда адвокатов с 1 июля 2008 г. на 8,5 %, с 1 июля 2009 г. на 7 % и с 1 января 2010 г. на 6,5 %. Однако до настоящего времени предусмотренная в 2009 г. индексация не произведена. **АГ**

ДОГОВОР ПО НАЗНАЧЕНИЮ

В заботе о бюджетной копейке чиновники готовы пойти на нарушение прав человека

В ФПА из региональных палат стали приходить сообщения о том, что руководители управлений Судебного департамента в субъектах РФ требуют от адвокатских образований заключения договоров на оказание услуг. При этом под услугами подразумевается помощь, которую защитники оказывают подозреваемым и обвиняемым по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда, обеспечивая конституционное право граждан на судебную защиту.

Казалось бы, идея поставить эту закрепленную в законе обязанность адвокатов в один ряд с операциями товарно-денежного свойства — поставкой товаров, оказанием услуг на коммерческой основе, заключением договоров аренды и т.д. — могла родиться только в большом сознании. Однако с легкой руки одного из чиновников Судебного департамента, который составил письмо от 3 июля 2009 г. № СД-АГ/1204 о порядке санкционирования расходов федераль-

ного бюджета по оплате услуг адвокатов при участии в судебном заседании по назначению, чиновник из Минфина выдал четкие рекомендации о том, как преодолеть дефицит федерального бюджета за счет нехитрой бумажной эквилибристики.

Обратившись к приказу Минфина России от 1 сентября 2008 г. № 87н «О порядке санкционирования оплаты денежных обязательств получателей средств федерального бюджета и администраторов источников финансирования дефицита федерального бюджета», он весьма ловко прокомментировал этот документ в письме Минфина России Судебному департаменту при Верховном Суде РФ от 19 октября 2009 г., указав, что «санкционирование расходов федерального бюджета по оплате услуг адвокатов за участие в судебном заседании, по мнению Минфина России, должно осуществляться на основании документа, предусмотренного приказом № 87н для оплаты услуг».

Под таким документом чиновник подразумевает договор на оказание услуг. Хотя в том же приказе № 87н в качестве основания для начисления соответствующих средств могут служить исполнительный лист и судебные приказы — что и использовалось на практике.

Но «новаторы» спешат претворить свои идеи в жизнь. И вот уже Управление Судебного департамента в Челябинской области 19 ноября 2009 г. разражается письмом, согласно которому оплата труда адвокатов, привлекаемых в судебные процессы по назначению государствен-

ных органов, после 6 ноября будет осуществляться только на основании договоров об оказании услуг. Аналогичная картина наблюдалась в Ульяновской области.

Встревоженные президенты адвокатских палат обратились к ФПА с просьбой принять меры для того, чтобы остановить этот произвол. ФПА вступила в переписку с соответствующими федеральными ведомствами.

Судя по первому ответу, который пришел из Судебного департамента, там понимают абсурдность ситуации. Вот что, в частности, сообщает президенту ФПА директор Судебного департамента А.В. Гусев: «По мнению Судебного департамента, порядок санкционирования оплаты денежных обязательств получателей средств федерального бюджета не должен распространяться на оплату труда адвоката». В то же время А.В. Гусев констатирует, что управления (отделы) Судебного департамента в субъектах РФ вынуждены обращаться в адвокатские образования с предложением о заключении соответствующих договоров, хотя это и сопряжено с оформлением большого количества бумаг — в отдельных субъектах РФ от одной до десяти тысяч документов в месяц.

Дело, однако, не только в огромном количестве бумаг, а в совершенно неоправданном стремлении чиновников наступить на те же грабли, о которые они однажды споткнулись.

Напомним, что два года назад ФПА отстояла законный порядок привлечения адвокатов к защите по назначению.

18 сентября 2007 г. заместитель министра экономического развития и торговли РФ после консультации с Государственно-правовым управлением Президента РФ направил в Федеральное казначейство разъяснение о том, что адвокаты-защитники не могут привлекаться к участию в уголовном судопроизводстве на основании государственных контрактов (договоров). Это проистекает из обязанности адвокатов по обеспечению конституционной функции защиты прав и свобод подозреваемых или обвиняемых граждан. Адвокатскую деятельность в рамках этой функции нельзя квалифицировать как работы (услуги) для государственных или муниципальных нужд, которые по смыслу закона выполняются в интересах Российской Федерации, а не конкретных граждан (см. историю вопроса в «АГ» № 5 (008), 8 (011), 13 (016) за 2007 г.).

Неужели для того, чтобы осознать эту простую истину, нужно затеять новую дискуссию? Впрочем, есть еще один способ достижения истины: по многочисленным свидетельствам адвокатов, представлявших в уголовных делах интересы чиновников, оказавшихся на скамье подсудимых, эти господа начинают совсем по-другому относиться к адвокатскому труду. Можно представить, что станет думать о конкурсной системе назначения адвоката чиновник, неделями дожидаящийся в следственном изоляторе, когда ему назначат адвоката по конкурсу. Но этот путь осознания нам представляется неуманным. **АГ**



Учредитель: Федеральная палата адвокатов РФ

Издатель: Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»

Учреждена по решению III Всероссийского съезда адвокатов

Выходит два раза в месяц

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 20 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 типографии
«Московский
Печатный Двор»

Семеновский пер., д. 15.
Номер подписан в печать
21.12.2009

Тираж 3000
Заказ № 4112



Утверждены
решением Совета ФПА РФ
от 30 ноября 2009 г.
(протокол № 3)

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ И ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ АДВОКАТА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ АДВОКАТАМИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Как показывает анализ адвокатской практики, а также обращений в Федеральную палату адвокатов РФ, следственные органы и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, допускают существенные нарушения положений действующего законодательства, направленных на обеспечение адвокатской тайны. Следователи пытаются допрашивать адвокатов в качестве свидетелей по уголовным делам, составлять процессуальные документы, фиксирующие результаты следственных действий с их участием, в действительности не проводившихся, и т.п. Эти и иные подобные действия являются грубым нарушением ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон). Ими нередко преследуется цель либо не допустить того или иного адвоката к осуществлению защиты по уголовному делу, либо любыми средствами, в том числе незаконными, собрать доказательства вины подозреваемого (обвиняемого).

При этом нарушается гарантированное ст. 48 Конституции РФ право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, которое обеспечено нормами Федерального закона. Как следует из п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 8 Федерального закона, адвокатская тайна представляет собой существенное условие реализации указанного права: в соответствии с п. 1 ст. 1 адвокатской деятельности является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката; согласно п. 1 ст. 8 адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

В то же время нередко случаи неправомерного использования самими адвокатами сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, в том числе случаи не санкционированного доверителями распространения таких сведений. Такие действия наносят вред охраняемым законом правам и интересам граждан, нарушают направленные на обеспечение адвокатской тайны положения Федерального закона и Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс).

Учитывая сложившуюся ситуацию, Совет Федеральной палаты адвокатов РФ считает необходимым дать следующие разъяснения.

1. Адвокатская тайна – это состояние запрета доступа к информации, составляющей ее содержание, посредством установления специального правового режима, направленного на реализацию конституционного права на получение квалифицированной юридической помо-

щи, а также на формирование и охрану иммунитета доверителя путем: введения запретов на несанкционированное получение, разглашение или иное неправомерное использование любой информации, находящейся у адвоката в связи с его профессиональной деятельностью; закрепления права адвоката на тайну и обязанностей по ее сохранению; установления ответственности адвоката и третьих лиц за нарушение адвокатской тайны.

2. К предмету (содержанию) адвокатской тайны относятся:

- факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;
- все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;
- сведения, полученные адвокатом от доверителей и документы, если они входят в производство по делу;
- информация о доверителе, ставшая известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;
- содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;
- адвокатское производство по делу;
- условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;
- любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

3. Одной из гарантий сохранности адвокатской тайны служит установленный п. 2 ст. 8 Федерального закона запрет вызова и допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

В случае нарушения этого запрета органами, осуществляющими предварительное расследование, и судебными органами действующее законодательство предусматривает признание недопустимости полученных таким способом доказательств (п. 2, 3 ч. 3 ст. 56, п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

Во всех остальных ситуациях адвокат рассматривается действующим законодательством как частное лицо и в случае, если ему известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, он может быть вызван для дачи показаний и допрошен.

Следует учитывать также позицию Конституционного Суда РФ, выраженную им в определении от 16 июля 2009 г. № 970-О-О, в соответствии с которой «деятельность адвоката предполагает в том числе защиту прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого от возможных нарушений уголовно-процес-

суального закона со стороны органов дознания и предварительного следствия. С этой целью, в частности, адвокат присутствует при предъявлении обвинения его доверителю. Выявленные же им при этом нарушения требований уголовно-процессуального закона должны быть в интересах доверителя доведены до сведения соответствующих должностных лиц и суда, то есть такие сведения не могут рассматриваться как адвокатская тайна. Соответственно, суд вправе задавать адвокату вопросы относительно имевших место нарушений уголовно-процессуального закона, не исследуя при этом информацию, конфиденциально доверенную лицом адвокату, а также иную информацию об обстоятельствах, которая стала ему известна в связи с его профессиональной деятельностью».

4. Недопустимость разглашения адвокатской тайны гарантирована также предусмотренными п. 3 ст. 8 Федерального закона ограничениями для оперативно-розыскных и следственных органов на производство оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности): такие мероприятия и действия допустимы только на основании судебного решения.

Это правило распространяется на весь спектр адвокатской деятельности и не имеет ограничений, касающихся места и времени (п. 3 ст. 8 Федерального закона, п. 2 ст. 6 Кодекса). Служебными помещениями, на которые распространяется защита, следует считать: а) служебные помещения адвокатских образований, используемые для осуществления адвокатской деятельности; б) иные помещения, в которых отдельные адвокаты осуществляют адвокатскую деятельность, обусловленную специальными соглашениями (договорами); в) жилые и нежилые помещения, находящиеся на праве собственности адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность в форме такого адвокатского образования, как кабинет.

Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством РФ (п. 3 ст. 8 Федерального закона).

5. Следует также иметь в виду гарантии независимости адвоката, закреп-

ленные ст. 18 Федерального закона, а именно:

- запрет вмешиваться в адвокатскую деятельность либо препятствовать ей каким бы то ни было образом; истребовать от адвокатов и работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведения, связанные с оказанием юридической помощи по конкретным делам (п. 1 и 3);

- запрет на привлечение адвоката к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката. Исключением из данного правила является вступивший в законную силу приговор суда, устанавливающий вину адвоката в преступном действии (бездействии) (п. 2);

- нахождение адвоката, членов его семьи и их имущества под защитой государства и обязанность органов внутренних дел принимать меры по обеспечению их безопасности (п. 4);

- соблюдение предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством гарантий при осуществлении уголовного преследования адвоката (п. 5).

Особый процессуальный порядок уголовного преследования адвоката установлен ст. 447, п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ.

6. Необходимо учитывать, что сохранение адвокатом профессиональной тайны обеспечивает иммунитет доверителя (п. 1 ст. 6 Кодекса). Иммунитет доверителя представляет собой особое правовое состояние неприкосновенности прав и интересов доверителя в связи с обращением к адвокату и получением квалифицированной юридической помощи. Соблюдение иммунитета доверителя является важнейшей гарантией реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

В целях обеспечения иммунитета доверителя действующее законодательство устанавливает для адвокатов ряд запретов:

- адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне (подп. 1 п. 1 ст. 9 Кодекса);

- адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного (подп. 3 п. 4 ст. 6 Федерального закона, подп. 2 п. 1 ст. 9 Кодекса);

- адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия (п. 2 ст. 5 Кодекса), поскольку злоупотребление

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ И ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ АДВОКАТА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ АДВОКАТАМИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

доверием несовместимо со званием адвоката (п. 3 ст. 5 Кодекса);

– адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи, без согласия последнего (подп. 5 п. 4 ст. 6 Федерального закона; подп. 4 п. 1 ст. 9 Кодекса);

– адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей (п. 6 ст. 6 Кодекса).

Исключение составляет случай, предусмотренный п. 4 ст. 6 Кодекса: без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.

Адвокату предписан особый порядок ведения адвокатского делопроизводства и переписки с доверителями (п. 9 ст. 6 Кодекса).

Правила о сохранении профессиональной тайны распространяются на помощников, стажеров адвоката и иных сотрудников адвокатских образований (п. 10 ст. 6 Кодекса), в связи с чем адвокат либо руководитель адвокатского образования (подразделения) обязаны ознакомить соответствующих лиц с правилами Кодекса (п. 2 ст. 3 Кодекса).

Адвокаты, осуществляющие профессиональную деятельность совместно на основании партнерского договора, при оказании юридической помощи должны руководствоваться правилом о распространении тайны на всех партнеров (п. 8 ст. 6 Кодекса).

Из положений ст. 7 Федерального закона, предусматривающей обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными российским законодательством средствами, вытекает требование правомерно и осмотрительно использовать профессионально значимую информацию, с тем чтобы не нанести какой-либо вред доверителю. Отсюда также следует, что адвокат обязан принимать меры, направленные на защиту доверителя от ситуаций, когда несанкционированный доступ к тайне становится возможным по оплошности (неосторожности) адвоката или полученная третьими лицами информация незаконно используется для формирования доказательственной базы обвинения или исковых требований.

7. Кроме того, ряд запретов на несанкционированное разглашение или иное неправомерное использование любой информации, находящейся у адвоката в связи с его профессиональной деятельностью, вытекает из системного толкования норм действующего законодательства, устанавливающих правовой режим адвокатской тайны. Адвокат не вправе:

– использовать информацию, составляющую предмет адвокатской тайны, при работе по делам других клиентов;

– без согласия доверителя, выраженного в письменной форме, сообщать информацию, составляющую предмет адво-

катской тайны, коллегам для получения консультаций относительно ведения дела;

– подробно рассказывать о работе по делу в кругу семьи или друзей;

– использовать информацию, составляющую предмет адвокатской тайны, в личных целях, в том числе рекламных.

Прекращение доверителем действия режима тайны, выраженное в письменной форме, не должно открывать возможности для причинения бывшему доверителю какого-либо вреда, связанного с использованием информации, ранее составлявшей ее предмет.

8. Необходимость сохранения адвокатской тайны определяют особенности исполнения адвокатами обязанности, установленной п. 2 ст. 7.1 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее – Закон о противодействии легализации доходов).

Согласно п. 2 ст. 7.1 Закона о противодействии легализации доходов при наличии у адвоката любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции, указанные в п. 1 ст. 7.1 данного закона, осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, адвокат обязан уведомить об этом уполномоченный орган.

При этом п. 5 ст. 7.1 Закона о противодействии легализации доходов установлено, что положения п. 2 ст. 7.1 данного закона не относятся к сведениям, на которые распространяются требования законодательства Российской Федерации о соблюдении адвокатской тайны.

9. Необходимостью сохранения адвокатской тайны определяются также действия налогоплательщиков – адвокатов и адвокатских образований в случае, когда налоговый орган в силу подп. 6 п. 1 ст. 23, п. 1 ст. 93 и 93.1 НК РФ требует от них предоставления документов, необходимых для исчисления и уплаты налогов.

В этом случае следует руководствоваться правовой позицией, которую Конституционный Суд РФ сформулировал в определении от 6 марта 2008 г. № 449-О-П и подтвердил в определении от 17 июня 2008 г. № 451-О-П.

Согласно этой позиции положения подп. 6 п. 1 ст. 23 и п. 1 ст. 93 НК РФ не могут рассматриваться как возлагающие на адвокатов и адвокатские образования обязанность предоставлять налоговому органу любые документы, содержащие сведения о клиентах и, соответственно, предусматривающие ответственность за неисполнение такой обязанности как за налоговое правонарушение.

Вместе с тем адвокаты и адвокатские образования обязаны уплачивать законно установленные налоги и сборы и в равной мере со всеми другими налогоплательщиками вести в установленном порядке учет своих доходов (расходов) и объектов налогообложения, представлять в налоговый орган налоговые декларации (расчеты) по налогам, а в необходимых случаях, предусмотренных законом, – информацию и документы, подтверждающие полноту и своевремен-

ность уплаты налогов и сборов, а также нести иные обязанности, предусмотренные законодательством о налогах и сборах (ст. 23 НК РФ).

Налоговые органы вправе требовать от адвокатов и адвокатских образований предоставления сведений, которые необходимы для оценки налоговых последствий сделок, заключаемых с клиентами, но не вправе требовать предоставления сведений, которые связаны с содержанием оказываемой адвокатами юридической помощи и могут быть использованы против их клиентов.

Разрешение же споров о том, содержит ли запрашиваемый у адвоката документ сведения, составляющие адвокатскую тайну, либо он относится к документам, которые связаны с оценкой налоговых последствий сделок, заключаемых адвокатом со своими клиентами, то есть отражают его собственные доходы и расходы, а потому могут быть подвергнуты проверке в обычном порядке, входит в компетенцию правоприменительных органов.

Таким образом, возникающие между адвокатами (адвокатскими образованиями) и налоговыми органами споры о том, содержит ли документы, запрашиваемые налоговым органом, сведения, являющиеся предметом адвокатской тайны, должны разрешаться вышестоящим налоговым органом или судом.

С учетом изложенного Совет Федеральной палаты адвокатов РФ рекомендует адвокатам, руководителям адвокатских образований и адвокатских палат субъектов РФ принимать следующие меры, направленные на защиту и сохранение адвокатской тайны.

10. С целью обеспечить сохранение профессиональной тайны адвокатам и руководителям адвокатских образований рекомендуется принимать практические меры по защите информации, составляющей ее предмет. Примерный перечень таких мер приведен в приложении № 2 к настоящим Рекомендациям.

Адвокатским палатам субъектов РФ рекомендуется при необходимости составить единый перечень (реестр) служебных помещений, используемых адвокатами для осуществления своей деятельности.

11. В случае если доверитель прекращает действие режима тайны, предоставляя тем самым адвокату право использовать и даже огласить (в частности, в научных или иных публикациях) соответствующую информацию, рекомендуется обусловить это право письменным разрешением доверителя. В таком разрешении следует оговорить условия, сохраняющие режим тайны в отношении части информации и определяющие допустимые цели использования адвокатом тех или иных сведений.

12. Адвокатам в случаях нарушений оперативно-розыскными и следственными органами, органами государственной власти и местного самоуправления действующего законодательства, предусматривающего охрану адвокатской тайны и гарантии независимости адвокатов, рекомендуется принимать следующие меры:

– оперативно информировать соответствующие адвокатские образования

и адвокатские палаты субъектов РФ о нарушениях прав и гарантий адвоката при осуществлении профессиональной деятельности;

– в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством (ст. 123–125 УПК РФ), обжаловать незаконные действия и решения в прокуратуру или в суд, добиваясь устранения нарушений. В соответствии со ст. 125 УПК РФ право обращения непосредственно в суд предусмотрено при обжаловании отказа в возбуждении или прекращении уголовного дела, а также при обжаловании решений и действий (бездействия) дознавателя, следователя и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо могут затруднить гражданам доступ к правосудию. В остальных случаях действия и решения дознавателя, органа дознания могут быть обжалованы прокурору, действия следователя – руководителю следственного органа, а действия прокурора – вышестоящему прокурору;

– при совершении явно незаконных действий или вынесении явно незаконных решений органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, государственными и муниципальными служащими обращаться в связи с допущенными нарушениями законодательства в соответствующие суды в порядке, установленном гл. 23 и 25 ГПК РФ;

– в случаях, когда незаконные действия должностных лиц оперативно-розыскных и (или) следственных органов, органов государственной власти и местного самоуправления носят характер преступления, обращаться с заявлением о возбуждении уголовного дела в правоохранительные органы.

Коллегиям адвокатов, адвокатским бюро и адвокатским палатам субъектов РФ рекомендуется по каждому факту нарушения гарантий независимости адвоката, установленному вступившим в законную силу судебным решением, письменно обращаться к руководителям соответствующих правоохранительных и иных органов и организаций с требованием о привлечении к ответственности лиц, по вине которых нарушены права адвокатов при осуществлении профессиональной деятельности.

Советам адвокатских палат субъектов РФ рекомендуется при выявлении случаев нарушений действующего законодательства, предусматривающего охрану адвокатской тайны и гарантии независимости адвокатов, информировать представителя Федеральной палаты адвокатов РФ по федеральному округу и Федеральную палату адвокатов РФ обо всех случаях таких нарушений.

13. В случаях, подпадающих под действие ст. 7.1 Закона о противодействии легализации (отмыванию) доходов, адвокатам следует руководствоваться Рекомендациями по организации исполнения адвокатами требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утвержденными Советом Федеральной палаты адвокатов 27 сентября 2007 г. (протокол № 2).

Приложение 1

Рекомендуемые действия по обеспечению гарантий независимости адвокатов при наиболее распространенных нарушениях их прав

Нарушение права: возбуждение уголовного дела в отношении адвоката

Установленные законом гарантии прав адвоката: ст. 447, п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ (решение о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката принимается руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ).

Действия по обеспечению гарантий независимости адвоката:

1. Получить копию постановления о возбуждении уголовного дела, вынесенного руководителем следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту РФ и ознакомиться с ним.

2. При наличии оснований полагать, что уголовное дело возбуждено незаконно и необоснованно, обжаловать данное постановление Председателю Следственного комитета при прокуратуре РФ, прокурору, а также в судебном порядке.

3. Информировать адвокатскую палату субъекта РФ о происшедшем.

4. Адвокатская палата субъекта РФ направляет информацию о происшедшем в Федеральную палату адвокатов РФ.

Нарушение права: вызов и допрос в качестве свидетеля по обстоятельствам, связанным с адвокатской деятельностью

Установленные законом гарантии прав адвоката: п. 2 ст. 8, п. 3 ст. 18 Федерального закона (запрещены вызов и допрос адвоката по обстоятельствам, связанным с адвокатской деятельностью. Истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается).

Действия по обеспечению гарантий независимости адвоката:

1. Потребовать повестку о вызове на допрос и выяснить причины и основания вызова.

2. При наличии оснований полагать, что целью вызова на допрос является получение информации, ставшей известной адвокату в связи с оказанием юридической помощи:

– информировать совет соответствующей адвокатской палаты о вызове для принятия ею решения о запрете явки на такой допрос;

– направить руководителю следственного органа письменное заявление, обосновывающее незаконность вызова для допроса в соответствии с положениями Федерального закона;

– обжаловать вызов на допрос со ссылкой на Федеральный закон.

Нарушение права: обыск по месту работы адвоката и в его жилище в связи с адвокатской деятельностью

Установленные законом гарантии прав адвоката: п. 3 ст. 8 Федерального закона (проведение оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий в отношении адвоката допустимы только на основании судебного решения).

Действия по обеспечению гарантий независимости адвоката:

1. Истребовать у лиц, прибывших для производства обыска, судебное решение о производстве данного следственного действия.

2. В целях предотвращения возможных вторжений сотрудников оперативных и следственных органов места, определенные

для выполнения адвокатом своей деятельности, должны иметь соответствующее оформление: на двери кабинета должна быть установлена табличка с обозначением места работы адвоката.

3. Место работы адвоката в офисе фирмы указывается в соответствующем соглашении между адвокатским образованием и доверителем.

4. В приказе руководителя необходимо указать, что на все документы, передаваемые адвокату, распространяется режим конфиденциальности.

5. Перед началом обыска сотрудники следственных и (или) оперативно-розыскных органов должны быть предупреждены о том, что они собираются производить обыск в помещении, используемом адвокатом, и о том, что в данном помещении содержатся документы, подпадающие под защиту как содержащиеся адвокатскую тайну.

В случае изъятия таких документов соответствующее заявление должно быть зафиксировано в протоколе обыска.

6. Обжаловать действия органов, проводивших незаконный обыск.

7. Информировать адвокатскую палату субъекта РФ о проведении обыска.

8. В случае если в результате обыска была нарушена адвокатская тайна, информировать об этом доверителя (доверителей).

Нарушение права: личный досмотр адвоката при посещении места лишения свободы, где находится его доверитель

Действия по обеспечению гарантий независимости адвоката:

1. Сослаться на определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 428-О-П, согласно которому решение о проведении личного досмотра в отношении адвоката может быть принято на основании ч. 6 ст. 82 УПК РФ и п. 6 ст. 14 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» только в случае, если администрация исправительного учреждения располагает данными, позволяющими предполагать наличие у адвоката запрещенных к проносу на территорию исправительного учреждения предметов. При этом необходимость личного досмотра должна быть подтверждена указанием как на правовые, так и на фактические основания его проведения, а ход и результаты – письменно фиксироваться.

2. Потребовать составления протокола досмотра и выдачи его копии адвокату.

3. В случае если работниками исправительных учреждений будут допущены действия, противоречащие указанному решению Конституционного Суда РФ, обжаловать эти действия.

4. Информировать адвокатскую палату субъекта РФ о происшедшем.

Нарушение права: осмотр органами дознания и следствия помещений адвокатских образований

Действия по обеспечению гарантий независимости адвоката:

1. Истребовать у лиц, прибывших для производства осмотра, судебное решение о производстве данного следственного действия.

2. Предупредить перед началом осмотра сотрудников следственных и (или) оперативно-розыскных органов о том, что они собираются осмотреть помещение, используемое адвокатом, и о том, что в данном помещении содержатся документы, подпадающие под защиту как содержащиеся адвокатскую тайну.

3. Сослаться на определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 673-О-О, согласно которому, несмотря на то, что УПК РФ прямо не предусматривает судебную санкцию на производство такого неотложного следственного действия, как осмотр места происшествия, подлежит

применению п. 3 ст. 8 Федерального закона, предусматривающий предварительный судебный контроль. Обосновать это тем, что адвокатская тайна подлежит обеспечению и защите не только в связи с производством по уголовному делу, но и в связи с реализацией адвокатом своих прав в различных видах судопроизводства и оказанием гражданам консультативной помощи. Следовательно, осмотр помещения может быть проведен только по решению суда.

4. В случае изъятия документов, содержащих адвокатскую тайну, соответствующее заявление должно быть зафиксировано в протоколе осмотра.

5. Обжаловать действия органов, проводивших незаконный осмотр.

6. Информировать адвокатскую палату субъекта РФ о проведении осмотра.

7. В случае если в результате осмотра была нарушена адвокатская тайна, информировать об этом доверителя (доверителей).

Нарушение права: сокрытие от адвоката места нахождения подзащитного

Установленные законом гарантии прав адвоката: п. 1 ст. 18 Федерального закона (вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются).

Действия по обеспечению гарантий независимости адвоката:

1. Направить запрос в соответствующие органы уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции РФ.

2. Запросить о месте нахождения подзащитного у его родственников, которым в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 46, ч. 1 ст. 96 и ч. 12 ст. 108 УПК РФ сообщается о месте нахождения арестованного.

3. Обжаловать действия по сокрытию от адвоката места нахождения подзащитного.

4. Информировать о происходящем адвокатскую палату субъекта РФ.

Приложение 2

Рекомендуемые практические меры по защите информации, составляющей предмет адвокатской тайны

1. Общаться с доверителем в помещениях, позволяющих сохранять конфиденциальность, что имеет особое значение для адвокатов, осуществляющих адвокатскую деятельность в форме адвокатского кабинета и использующих для этих целей жилые помещения.

2. В телефонных разговорах с доверителем не касаться вопросов, в которые не должны быть посвящены посторонние; не использовать «громкую» телефонную связь.

3. В случае необходимости для защиты от прослушивания использовать разные SIM-карты или телефонные аппараты; при обсуждении особо важных дел выключать сотовый телефон и вынимать из него батарею питания.

4. При совещании с другими адвокатами относительно ведения дела не сообщать информацию, составляющую предмет адвокатской тайны, без письменного согласия доверителя.

5. Уничтожать документы и информацию, в хранении которых нет необходимости (удалять файлы из компьютера, в том числе и из «Корзины», уничтожать бумаги в специальном устройстве).

6. Для того чтобы исходящая от адвоката корреспонденция могла быть однозначно идентифицирована как почта адвоката, следует использовать фирменные бланки адвокатского образования; если документ оформлен не на бланке, обязательно указывать, что этот документ составлен адвокатом.

7. Соблюдать осторожность при работе с ежедневниками и органайзерами (как бумажными, так и электронными), поскольку в них содержится много конфиденциальной информации.

8. Каждый компьютер снабдить прочно удерживаемой наклейкой, содержащей надпись: «Компьютер принадлежит адвокату (фамилия, имя, отчество) и содержит адвокатские производства по делам его доверителей».

9. Для защиты информации, содержащейся в компьютере адвоката, установить периодически изменяемые пароли и систематически тестировать компьютер на предмет выявления попыток незаконного проникновения.

10. Особое внимание уделить локальной сети, а также получению и отправке информации через Интернет, то есть контролю за безопасностью электронной почты.

11. Компьютер, в котором хранится вся информация, создаваемая в адвокатском образовании, или сервер разместить в отдельном помещении с особым доступом – защитой от вторжения, а наиболее важную информацию хранить на сервере в зашифрованном виде.

12. Принять меры к тому, чтобы исключить возможность доступа к содержимому компьютеров, на которых работают адвокаты, всех остальных лиц (защита информации может быть обеспечена путем специальных шифровальных программ, например PGP (Pretty Good Privacy), которая доступна на сайте www.pgp.com).

13. Хранить отдельно адвокатские производства в отношении каждого доверителя, а при необходимости (в том числе и для удобства) – адвокатские производства по каждому делу; хранить адвокатские производства в папках, имеющих надпись: «Адвокатское производство. Содержащиеся в адвокатском производстве сведения составляют охраняемую законом адвокатскую тайну и не могут использоваться в качестве доказательств обвинения».

14. Правовую аналитику (изложение правовой позиции, тактику, рекомендации и др.) хранить отдельно от документов, представленных доверителем.

15. Папки с адвокатскими производствами хранить в сейфах или шкафах, имеющих надпись: «В сейфе (шкафу) содержатся сведения, составляющие охраняемую законом адвокатскую тайну»; такие же надписи должны быть и на архивных шкафах.

16. После завершения работы с документами поместить их в архив, место расположения которого и порядок хранения документов в котором также определяются с учетом требования о сохранении адвокатской тайны.

17. Всех работников адвокатских образований при принятии их на работу предупредить о недопустимости разглашения адвокатской тайны и проинструктировать, как следует организовать работу на своем рабочем месте, чтобы информация не могла попасть к посторонним.

18. Проинформировать всех работников адвокатских образований о том, что истребование от них, так же как и от адвоката, сведений, связанных с оказанием юридической помощи, не допускается.

19. Ознакомить помощников адвокатов, стажеров адвокатов и иных сотрудников адвокатских образований с Кодексом, обеспечить соблюдение ими норм Кодекса в части, соответствующей их трудовым обязанностям.

20. Уделить особое внимание защите сведений, известных сетевому администратору и бухгалтеру.

21. Разрабатывать на случай незаконного проникновения в офис план действий, направленных на предотвращение незаконного доступа к сведениям, составляющим адвокатскую тайну.

Тамара
МОРЩАКОВА

«АГ» № 16 (057)

Тамара
АБОВА

«АГ» № 18 (059)

Виктор
ЖУЙКОВ

«АГ» № 21 (062)

Евгений
СУХАНОВ

«АГ» № 23 (064)

Александр
МАКОВСКИЙВалерий
ЗОРЬКИНВасилий
ВИТРЯНСКИЙВениамин
ЯКОВЛЕВГенри
РЕЗНИК

ЗАКОНОДАТЕЛИ КОРПОРАЦИИ

Генрих ПАДВА:

СТРАШИТЕСЬ ОШИБОК!

Юрист должен обладать всеми качествами порядочного человека

Фото: Александр КРОХМАЛЮК



«АГ» продолжает беседовать с самыми авторитетными представителями юридического сообщества. В этом номере на наши вопросы о законе и морали, об адвокатской профессии и ее нравственных критериях отвечает Генрих Падва, заслуженный юрист РФ, управляющий партнер адвокатского бюро «Падва и партнеры».

— Генрих Павлович, первый вопрос звучит традиционно: каким морально-этическим требованиям должен удовлетворять каждый юрист, и адвокат в том числе?

— Юрист должен обладать всеми качествами порядочного человека: честностью, скромностью, надежностью, принципиальностью в делах и поступках.

— Можно ли стать известным адвокатом, не обладая нравственными достоинствами?

— Это не слишком корректный вопрос. Понятия «известность» и «нравствен-

ность» — из разных логических цепочек. Могу предположить, что неукоснительное следование нравственным принципам скандально известному адвокату только помешает.

Если мы зададимся вопросом, может ли злой человек быть хорошим профессионалом, то ответим на него утвердительно. Скажем, хорошему хирургу не обязательно быть добрым и слишком чувствительным к людским страданиям.

Адвокатская профессия — одна из немногих, этические и нравственные основы которой отражены в Кодексе профессиональной этики. И поэтому я полагаю, что хороший адвокат, вне зависимости от степени его известности, должен все-таки быть нравственным человеком.

— Кодекс профессиональной этики адвоката содержит прежде всего требо-

вания к профессиональному поведению. Помню, при обсуждении проекта Кодекса на первом съезде адвокатов, один из известных коллег говорил о том, что адвокат может напиться как свинья, валяться в грязи и ругаться матом. Но если это происходит вне рамок профессиональной деятельности, органам адвокатского самоуправления до этого не должно быть дела. Как Вы полагаете, может ли адвокат забыть о требованиях Кодекса этики, повесив в шкаф свой рабочий костюм?

— Адвоката должны уважать не только за то, что он хороший профессионал, его должны уважать как личность. Ведь адвокат является представителем публичной профессии, а адвокатура — институтом гражданского общества. Если адвокат безупречен в профессии, но порочен в быту, он, по моему мнению, не заслуживает звания адвоката. Я посоветовал бы ему подыскать другую профессию.

— Но кто сегодня возьмет на себя смелость указать коллеге на дверь? В палате адвокатов Самарской области попытались лишить статуса адвоката, пойманного на воровстве. Но суд отменил это решение, мотивировав его тем, что факт мелкой кражи никак не связан с профессиональной деятельностью адвоката.

— Действующий Кодекс профессиональной этики адвоката содержит в основном требования к профессиональной деятельности. Но я не вижу греха в том, чтобы в нем были прописаны и некоторые нравственные постулаты, которые нельзя нарушать независимо от исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей.

— Чем определяется авторитет адвоката в юридическом сообществе?

— Юридическое сообщество включает в себя ряд профессиональных корпораций, которые хоть и соприкасаются, но существуют автономно друг от друга. Одного и того же адвоката могут превозносить в судебных или прокурорских кругах и откровенно недолюбливать в своем собственном сообществе. Только сами адвокаты знают, что чего стоит в профессиональном плане.

Можно быть известным, очень известным, скандально известным адвокатом, лидирующим по числу упоминаний в СМИ, но ничего из себя не представлять в профессиональном плане. Увы, у нас есть такие примеры. А можно быть первоклассным судебным защитником и оставаться в тени. Такие примеры тоже есть.

— Как «вычислить» настоящего профессионала?

— Уровень профессионализма определяется не количеством одержанных адвокатом побед, а числом ошибок, которые он совершил. Чем меньше ошибок допустил адвокат, представляя интересы своего клиента на разных стадиях процесса, тем выше его профессиональный уровень. Успешное разрешение дела — обманчивый показатель, поскольку его результат может быть связан не с профессиональной работой адвоката, а совсем с другими обстоятельствами.

Мне известен случай, когда адвокат признал своего доверителя виновным, боясь, что принципиальная защита тому повредит. Суд однако, установив, что человек преступления вообще не совершал, полностью оправдал его клиента. При этом сам адвокат, выдавая собственную трусость за доблесть, числит это дело в числе успешных.

Мне гораздо понятнее и ближе позиция того защитника, который, невзирая на давление со стороны властных структур или сфабрикованного общественно-мнения, мужественно отстаивает правоту своего доверителя. И если даже дело кончится не в его пользу, адвокат сделал все, что от него зависело, — он поступил как настоящий профессионал.

— Как Вы относитесь к отождествлению адвоката со своим клиентом? Помните, на одной из конференций, где собрались представители бизнес-адвокатуры, Вы предостерегали коллег от слишком тесного участия в деятельности структур, которые пользуются их юридическими услугами?

— Адвокат ни при каких условиях не должен идентифицировать себя с клиентом или с его бизнесом. Он должен оказывать юридическую помощь, но категорически отвергать предложения консультировать клиента в делах, которые оказываются за гранью закона или могут расцениваться как противозаконные. К примеру, он может советовать, как минимизировать налоги, но не участвовать в выработке схем ухода от налогов. Иными словами, адвокат должен пробовать все на «зуб» закона.

— Можете ли Вы назвать тех, кто является наибольшим авторитетом лично для Вас — и в профессии, и в жизни?

— Наверное, даже если бы я не заглянул в вашу газету или в журнал «Русский репортер», составивший список наиболее авторитетных юристов, я назвал бы те же самые девять фамилий. Для меня было неожиданностью оказаться в такой достойной компании. Почти всех я знаю лично, почти со всеми общался, с некоторыми вместе работал и не сомневаюсь, что это действительно выдающиеся юристы и прекрасные профессионалы.

Называть еще какие-то конкретные фамилии живущих и работающих всегда очень трудно — можно невзначай кого-то обидеть, забыв указать его имя. Поэтому позволю себе назвать только людей из прошлого: Цицерона, который был моим кумиром в студенческие годы; дореволюционных адвокатов — помимо всем известного Фёдора Плевако, таких, например, как Владимир Спасович и князь Урусов; профессора Треушников, у которого учился в университете; адвоката Василия Самсонова — он некоторое время был судьей Верховного Суда, а затем вновь вернулся в адвокатуру; ученых Александра Ларина и Валерия Савицкого — мужественных и смелых людей.

— Что бы Вы посоветовали молодым адвокатам, только начинающим свою карьеру?

— Бойтесь ошибок, которые могут открыться на судьбе ваших клиентов. Будьте предельно внимательны и максимально добросовестны. **АГ**

ДИСКУССИЯ

7

НУЖНО ДЕЙСТВОВАТЬ В ИНТЕРЕСАХ ПРАВА

В предмет профессиональной тайны адвоката не должны входить сведения о готовящемся тяжком и особо тяжком преступлении

Предмет адвокатской тайны требует уточнений. При разработке этих уточнений нужно исходить из того, что адвокатская деятельность является публично-правовой и исключает противопоставление частного интереса интересам общества. Один из основополагающих принципов адвокатского сообщества – это принцип социальной ответственности.

В пользу значимости тайны адвоката можно привести ряд доводов: она является одной из гарантий независимости адвоката, условием формирования доверительных отношений с лицом, обратившимся за юридической помощью, и важной предпосылкой ее обеспечения адвокатом как субъектом доказывания в любом из видов судопроизводства.

Корректировка положений об адвокатской тайне

Наиболее спорными вопросами, относящимися к адвокатской тайне, на мой взгляд (и это подтверждено в значительной мере ведущей дискуссией), являются вопросы предмета тайны и пределов свободного усмотрения адвокатов в использовании конфиденциальных сведений.

Формула ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», объявившая адвокатской тайной любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, едва ли может быть признана удачной. Из нее вытекают не только права адвоката на определенный процессуальный иммунитет, но и обременения, нередко необоснованные, противоречащие его профессиональному и гражданскому долгу либо угрожающие его интересам.

Это обстоятельство отчасти было отмечено составителями Кодекса профессиональной этики адвоката. Игнорируя положение ст. 6 Закона об адвокатской деятельности, допускавшее разглашение конфиденциальных сведений только с согласия доверителя, авторы наделили адвоката правом без такого согласия использовать сообщенные ему сведения при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному либо уголовному делу. При этом не отвергалась мысль об абсолютном характере адвокатской тайны.

Законодатель закрыл глаза на это противоречие корпоративной нормы

закону, дополняя ст. 4 Закона об адвокатской деятельности указанием об обязательном исполнении каждым адвокатом правил поведения, предусмотренных КПЭА (Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ).

Таким образом, корректировка положений закона об адвокатской тайне, причем не оспариваемая участниками дискуссии, уже состоялась. Очевидным представляется и суждение о том, что в предмет адвокатской тайны не могут входить общеизвестные сведения, относящиеся к доверителю адвоката и составившие на определенных этапах взаимоотношений с ним конфиденциальную информацию. К ним относятся сведения, опубликованные в печати, растиражированные в листовках и плакатах, зафиксированные в судебных решениях и иных общедоступных документах. Разумеется, адвокат-поверенный, использующий эти сведения, не должен ущемлять интересы доверителя, как и во всех иных случаях.

Еще одно необходимое отступление от предмета тайны связано с взаимоотношениями адвокатуры и адвокатов с налоговыми органами. Не может быть закрыт доступ к финансовым документам адвоката либо адвокатского образования для налоговых органов, проверяющих обоснованность налоговых отчислений или налоговых вычетов. Однако при этом проверяющим должно быть предъявлено соответствующее распоряжение с обозначением его полномочий, характера запрашиваемой информации и обязательства по соблюдению конфиденциальности.

Как видим, предмет тайны адвоката требует уточнений, и зачинатель дискуссии Ю.С. Пилипенко в своих исследованиях адвокатской тайны приходит к этому, предложив его ограничения.

Наиболее существенным и крайне спорным оказалось предложение об ограничении тайны, касающейся сведений о неизвестном правоохранительным органам совершенном либо готовящемся тяжком преступлении. Вопрос о том, допустимо ли разглашение адвокатом полученных от доверителя сведений о совершенном доверителем (подзащитным) преступлении, решается однозначно в пользу незыблемости тайны. Для того есть правовые основания, предусмотренные ст. 6 Закона об адвокатской деятельности. Адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя либо делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает.

Однако теоретически адвокат может оказаться обладателем доверительных сведений о готовящемся тяжком либо особо тяжком преступлении. Должен ли адвокат вопреки воле доверителя использовать эти сведения для предотвращения преступления, или он в любом случае обязан сохранять их в тайне, ориентируясь на положения ст. 8 и 6 Федерального

закона? На этот вопрос у адвокатского сообщества нет однозначного ответа.

Отрицательный ответ просматривается в отдельных выступлениях, наиболее категорично изложен он в обстоятельной книге, посвященной адвокатской тайне (Адвокатская тайна / Под общ. ред. В.Н. Бурбина. М.: Статут: Адвокатская фирма «Юстина», 2006. С. 33). Там указано: «Адвокатская тайна, являясь привилегией гражданина и основой доверия к адвокатской профессии, священна и абсолютна. Это корень адвокатской деятельности. В отношении адвокатской тайны не может быть никаких исключений, установленных границ...».

Но не все участники дискуссии придерживаются столь жесткой позиции. Одним из авторов высказана в достаточно острой форме противоположная мысль: если бы адвокат имел возможность предотвратить трагедии 11 сентября в Нью-Йорке, в Беслане либо на «Норд-осте» и не сделал этого, прикрываясь профессиональной тайной, ему бы следовало застрелиться.

Убедительно. Хотя трудно себе представить, что доверитель выдаст адвокату такого рода информацию. Поэтому будем ориентировать наши суждения на традиционную преступность. Действительно ли существует непреодолимая грань между профессиональным долгом адвоката и гражданским долгом, или речь идет о надуманной проблеме?

Принцип социальной ответственности адвокатуры

Привычной является характеристика адвокатской деятельности как публично-правовой, исключая противопоставление частного интереса интересам общества, институтом которого адвоката является. Об этом, кстати, напоминает Общий кодекс правил для адвокатов стран европейского сообщества, определяя место адвоката в общественной жизни: «В любом правовом обществе адвокату уготована особая роль. Его обязанности не ограничиваются добросовестным исполнением своего долга в рамках закона. Адвокат должен действовать в интересах права в целом, точно так же, как и в интересах тех, чьи права и свободы ему доверено защищать...» (ст. 1.1).

На эту роль адвокатуру и адвоката нацеливает и принцип их социальной ответственности, о котором недавно напомнила Ассоциация юристов России в своем «Меморандуме о социальной ответственности российского юриста» от 30 сентября 2008 г., предложив представителям всех юридических профессий принять стандарты социальной ответственности (Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. № 1. 2009. С. 174–176). Для адвоката это не только оказание безвозмездной юридической помощи различным категориям граждан и выполнение поручений по участию в уголовном судопро-



■ **Александр БОЙКОВ**, проректор Российской академии адвокатуры и нотариата, д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ

производстве, но и посильный вклад в повышение культуры правоприменения, утверждение законности, формирование уважения к праву и морали.

Таков социальный статус адвокатуры и отсюда следует ответ на поставленный выше вопрос: не должны входить в предмет профессиональной тайны адвоката сведения о готовящемся тяжком и особо тяжком преступлении. Такая оговорка должна бы сопровождать ч. 1 ст. 8 Закона об адвокатской деятельности и соответствующие нормы Кодекса профессиональной этики адвоката.

Сведения об исключениях из предмета адвокатской тайны и пределах ответственности адвоката за ее соблюдение в необходимых случаях должны доводиться адвокатом до доверителя при заключении соглашения о правовой помощи. Характер мер по предотвращению готовящегося преступления должен быть по возможности щадящим интересам доверителя. Адвокат может склонить подзащитного к сотрудничеству с правоохранительными органами в рамках «сделки о признании», может направить необходимое сообщение, не раскрывая источник осведомленности, и пр. Но в любом случае гражданский долг адвоката по предотвращению готовящегося преступления не может быть превращен в его юридическую обязанность.

В заключение мне бы хотелось несколько снизить накал дискуссии. Актуальность любой обсуждаемой проблемы определяется ее научной и практической значимостью. Из дисциплинарной практики советов присяжных поверенных, обобщенной в книге А.Н. Маркова «Правила адвокатской профессии», мы знаем, что на 1189 рассмотренных дел только 12 были посвящены условиям «хранения вверенной тайны». И это за пятьдесят лет существования дореволюционной адвокатуры! В современной богатой дисциплинарной практике советов адвокатских палат таких случаев и того меньше. Большой практический интерес для обсуждения представляли бы способы покушения на адвокатскую тайну со стороны работников правоохранительных органов. Но видно, с этой задачей неплохо справляются комиссии по защите прав адвокатов, созданные при советах адвокатских палат. И потому вполне уместным кажется призыв участника дискуссии адвоката С.А. Арии «не звенеть (без надобности) ключами тайн». **АГ**

ПРОТОКОЛ ИЛИ ПРОКОЛ ?

УПК РФ оставляет фальсификацию протокола судебного заседания на совести судьи

Уголовно-процессуальные нормы не препятствуют судье изготовить протокол судебного заседания, не соответствующий ходу судебного разбирательства. В распоряжении адвокатов пока нет эффективных средств обжалования таких действий.

Искаженный протокол судебного заседания не обжалуется

В настоящий момент УПК РФ не позволяет участникам процесса обжаловать постановление судьи об отклонении замечаний на протокол судебного заседания.

В соответствии с ч. 3 ст. 260 УПК РФ по результатам рассмотрения замечаний председательствующий выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Замечания на протокол и постановление председательствующего приобщаются к протоколу судебного заседания.

Согласно действующему процессуальному закону постановление суда об отклонении замечаний на протокол судебного заседания (об удостоверении их правильности) в кассационном порядке не обжалуется, а его законность и обоснованность может быть проверена судом второй инстанции при обжаловании приговора вместе с уголовным делом.

Судьи вышестоящего суда не могут проверить обоснованность замечаний на протокол

Обжалуя протокол вместе с приговором, следует иметь в виду определение от 5 февраля 2003 г. № 50-002-33 Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Котова, в котором установлено, что УПК РФ не предусматривает права участников процесса обжаловать постановление судьи по результатам рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания.

Мотивируя принятое решение, Судебная коллегия указала: «Никто из судей вышестоящего суда не присутствовал в зале судебного заседания при рассмотрении уголовного дела, вследствие чего судьи суда второй инстанции не знают и не могут знать о правильности (либо неправильности) принесенных замечаний на протокол судебного заседания, вследствие чего они не вправе проверять существо принятого решения по рассмотрению замечаний на протокол судебного заседания. Эти замечания рассмотрены председательствующим судьей в порядке, установленном УПК РФ» (Бюллетень ВС РФ. № 1. 2004. С. 18).

Аналогичное судебное решение было вынесено Верховным Судом РФ 20 февраля 2003 г. № 93-002-16 по кассационной жалобе адвоката Ю.П. Адушева на постановление судьи Магаданского областного суда от 15 июля 2002 г., по которому замечания адвоката Ю.П. Адушева, принесенные им на протокол судебного заседания по делу по обвинению З. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 290 УК РФ, отклонены.

Беспрецедентное определение по делу Котова «включило» зеленый свет судебному производству при изготовлении протоколов судебного заседания. Если исходить из сделанного Верховным Судом РФ вывода, получается, что судьи второй инстанции вообще не вправе пересматривать вынесенные приговоры! Ведь судьи вышестоящего суда не присутствуют при рассмотрении дел судом первой инстанции. Может быть, по такой оригинальной логике в целях объективного рассмотрения кассационных жалоб и представлений следовало бы допустить судей второй инстанции на предшествующие стадии уголовного судопроизводства в качестве наблюдателей?!

Протокол судебного заседания – основной процессуальный документ, отражающий ход судебного заседания, процесс исследования доказательств по делу, и именно по нему проверяется законность и обоснованность приговора. Однако кассационная инстанция фактически устранилась от проверки законности и обоснованности самого протокола судебного заседания.

В п. 11 ч. 2 ст. 381 УПК РФ указано только одно связанное с протоколом судебного заседания безусловное основание для отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции, а именно отсутствие протокола судебного заседания.

В судебной практике Верховного Суда РФ, имеющейся в справочной системе «КонсультантПлюс», нет ни одного судебного решения, которым бы отменялся приговор в связи с составлением протокола судебного заседания, не соответствующего ходу судебного разбирательства.

Верховный Суд РФ выработал сомнительную правовую позицию, согласно которой любые жалобы сторон на незаконность постановления судьи по результатам рассмотрения замечаний

на протокол судебного заседания не удовлетворяются со стандартной формулировкой: «Замечания на протокол судебного заседания рассмотрены председательствующим судьей в соответствии с требованиями закона и вынесено обоснованное постановление».

Судья не может объективно рассмотреть замечания

В законе предусмотрено, что замечания на протокол рассматриваются председательствующим.

Однако судья после вынесения судебного решения и изготовления протокола, подведенного под это решение, уже не может объективно рассмотреть поданные замечания, поскольку является заинтересованным в оставлении замечаний без удостоверения, а кассационных жалоб и представлений без удовлетворения.

Иными словами, при рассмотрении замечаний на протокол, председательствующий, как правило, подлежит отводу на основании ч. 2 ст. 61 УПК РФ.

Судья не может удостоверить правильность поданных замечаний, поскольку редактирование показаний в протоколе вызовет несоответствие приговора протоколу судебного заседания, что может повлечь отмену судебного акта.

Не удивительно, что рассмотрение судьей замечаний превращается в формальное мероприятие.

Суды редко удостоверяют правильность поданных замечаний на протокол, и делают это тогда, когда замечания носят несущественный характер, т.е. не влияют на квалификацию либо доказанность вины, установленных в приговоре.

Зачем рассматривать замечания после вынесенного приговора?

Возникает вопрос: для чего УПК РФ предусматривает возможность рассмотрения замечаний на протокол судебного

заседания уже после вынесенного судебного решения?

Более логична и обоснованна другая процессуальная последовательность действий: судья, завершая судебное следствие при выполнении требований ст. 291 УПК РФ, предлагает сторонам ознакомиться с протоколом судебного заседания и принести свои замечания, т.е. реализовать свои права, предусмотренные ст. 259, 260 УПК РФ.

Если стороны не желают знакомиться с протоколом, то суд объявляет судебное следствие окончательным и переходит к судебным прениям.

Если же стороны (сторона) желают ознакомиться с протоколом, то суд предоставляет им такую возможность, а при наличии замечаний на протокол рассматривает их, причем до начала судебных прений.

При таком порядке стороны, выступая в прениях, могут ссылаться на показания допрошенных по делу лиц, изложенные в протоколе судебного заседания. А председательствующий при рассмотрении обоснованных замечаний на протокол до вынесения приговора в большей степени заинтересован в их удостоверении.

В соответствии с ч. 6 ст. 259 УПК РФ протокол может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем. По ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления.

Казалось бы, сторона вправе ознакомиться с протоколом суда до начала судебных прений. Однако суд в подавляющем большинстве случаев сторонам такую возможность не предоставит из-за неподготовленности протокола, заявив, что в силу ч. 6 ст. 259 УПК РФ протокол будет предоставлен лишь после окончания судебного заседания.

Поэтому стороны, выступая в прениях, цитируют показания допрошенных лиц неточно, нередко по своему усмотрению и в своих интересах.

И получается ненормальная ситуация: стороны выступают в прениях и цитируют «виртуальные» показания допрошенных по делу лиц, затем суд выносит приговор, основываясь на непроверенном сторонами протоколе, а затем стороны знакомятся с протоколом судебного заседания, когда рассмотрение замечаний на протокол превращается в пустое мероприятие.

Разный порядок фиксации показаний в ходе следствия и в суде

Согласно ч. 6 ст. 190 УПК РФ по окончании допроса протокол предъявляется допрашиваемому лицу для прочтения либо по его просьбе оглашается следователем, о чем в протоколе делается соответствующая пометка.

В соответствии со ст. 277, 278 УПК РФ допрос потерпевшего и свидетелей в суде не требует прочтения и подписания допрашиваемыми данных ими показаний.

Почему же для досудебного производства законодатель установил один порядок допроса потерпевших и свидетелей, а для судебного разбирательства – другой?



Совершенно очевидно, что приведение процессуального порядка допроса потерпевших и свидетелей в суде в соответствие с порядком их допроса на досудебных стадиях уголовного судопроизводства и является панацеей от возникших проблем.

В случае публичного прочтения участниками уголовного судопроизводства их показаний, данных в суде, и удостоверения правильности их записи в протоколе, институт принесения замечаний на протокол со всеми вытекающими из него проблемами может прекратить свое существование.

О результатах рассмотрения замечаний на протокол сторона не узнает

Статья 260 УПК РФ, к сожалению, не предусматривает обязанности суда ознакомить сторону с результатами рассмотрения поданных ею замечаний на протокол, не предусматривает оглашения вынесенного постановления в судебном заседании.

Данная правовая норма представляется не сбалансированной с ч. 1 ст. 256 УПК РФ, согласно которой по вопросам, разрешаемым судом во время судебного заседания, суд выносит определение или постановления, кото-

рые подлежат оглашению в судебном заседании.

Если же суд не вызывает сторону, подавшую замечания на протокол судебного заседания, то, соответственно, эта сторона не будет присутствовать при оглашении вынесенного постановления. УПК РФ также не предусматривает извещения стороны о принятом решении.

Этим ущемляется право граждан на обжалование процессуальных решений суда, предусмотренное ч. 1 ст. 19 УПК РФ, в частности право на обжалование вынесенного постановления вместе с приговором в кассационной инстанции.

При рассмотрении замечаний на протокол лица, их подавшие, могут не вызываться

Действующая законодательная процедура рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания несовершенно.

В соответствии с ч. 2 ст. 260 УПК РФ замечания на протокол рассматриваются председателем безотлагательно. В необходимых случаях председательствующий вправе вызвать лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания.

Очевидным недостатком действующего процессуального закона является то,

что заинтересованному суду, вынесшему приговор, дано право определять, в каких случаях следует вызвать лиц, подавших замечания, а в каких — нет. На практике суды очень редко вызывают лиц, подавших замечания, в судебное заседание, поскольку не видят в этом никакого смысла — судьба замечаний судьей уже предрешена.

Указанное выше определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ по делу Котова фиксирует недостаток действующего закона: «Судья, рассматривающий замечания на протокол, самостоятельно определяет, нужен ли вызов в судебное заседание лица, подавшего замечания, для уточнения их содержания. В данном случае судья такой необходимости не усмотрел, что является его правом и не может расцениваться как нарушение закона».

Полагаю, что участники уголовного судопроизводства, чьи показания, по мнению сторон, отражены в протоколе неверно, должны вызываться в суд для участия в рассмотрении замечаний на протокол. В случае если тот или иной свидетель не согласится с записями его показаний в протоколе и подтвердит обоснованность замечаний стороны, суд с учетом совокупности доказа-

тельств должен удостоверить правильность таких замечаний.

Участие стороны при рассмотрении замечаний на протокол судебного заседания является обязательным еще и потому, что имеется право предоставить аудиозапись хода судебного разбирательства для обоснования поданных замечаний.

■ ■ ■

По этим причинам сторона защиты ожидает внесения изменений в УПК РФ.

А пока этого не произошло, участникам уголовного судопроизводства не следует удивляться: протокол судебного заседания может иногда походить на фантастическое произведение, но фантазматика в протоколе не может расцениваться как нарушение закона, а обращения адвоката в кассационную инстанцию окажутся бесплодными, поскольку никто из судей вышестоящего суда не присутствовал в зале судебного заседания при рассмотрении дела судом первой инстанции!

▲

Нвер ГАСПАРЯН,

член квалификационной комиссии Адвокатской палаты Ставропольского края

ТРАНСПОРТНЫЙ НАЛОГ ПОВЫСИЛИ

НАЛОГИ

Размер выплат транспортного налога будут определять региональные власти



Хитроумные игры с транспортным налогом привели к тому, что налог все-таки повысят, но не в будущем году и не централизованно. Базовые ставки законодатель решил не повышать. При этом региональным властям разрешили увеличивать базовые тарифы не в пять раз, как раньше, а сразу в 10 раз. Регионы обязательно воспользуются этим правом, но не перед выборами.

Напомним, принятый Госдумой закон об увеличении базовой ставки налога в два раза вызвал волну возмущения среди автолюбителей. Однако их никто не слушал. Власти всерьез испугались последствий, лишь когда сообразили, что платить по новым ставкам за 2010 г. гражданам придется следующей весной — как раз в канун очередных выборов депутатов Госдумы и целого ряда региональных законодательных собраний. И тогда на совещании в Кремле общими усилиями приняли решение не наносить такой удар по престижу правящей партии, которой пришлось бы нести всю ответственность за непопулярное решение. После этого Совет Федерации отклонил первый

вариант закона, проявляя заботу о благосостоянии граждан в кризисный период, и отправил текст на срочную доработку.

Доработка продолжалась недолго, так как закон надо принять и опубликовать до 1 декабря сего года, в противном случае он не начнет действовать с 1 января 2010 г. После согласований потенциальную возможность роста ставок транспортного налога не изменили, однако размер конкретных выплат будет отныне зависеть от региональных властей, которые могут либо уменьшить базовую ставку в 10 раз (понятно, что этого никто делать не будет), либо увеличить ее в такой же пропорции.

В 2010 г. увеличения, однако, не произойдет. В регионах просто не успеют внести соответствующие изменения в свои законы. Скорее всего, свою алчность власти субъектов РФ проявят в будущем году, устанавливая налог на 2011 г. И опять расплачиваться придется не тем, кто до сих пор эксплуатирует экологически «грязные» отечественные машины, а владельцам автомобилей с мощными и сверхмощными моторами.

Базовая ставка для двигателей мощностью более 250 лошадиных сил (л. с.) осталась прежней — 30 руб. Но если ее увеличить в 10 раз, то придется платить уже 300 руб. за одну «лошадку». Нетрудно подсчитать, что годовые выплаты в этом случае будут не ниже 75 300 руб. А как такое повышение может сказаться на представителях среднего класса, которые обычно покупают легковушки с двигателем от 100 до 150 л. с.? За этот год (и за будущий тоже) владелец такого

автомобиля должен заплатить налог, который в среднем не превысит 3000 руб. Но если в каких-то регионах решат взимать налог по максимуму, то за использование своего «железного коня» надо будет заплатить в несколько раз больше — до 45 000 руб. в год (ставки по регионам см. на <http://wiki.klerk.ru>).

Однако есть основание полагать, что при таком увеличении транспортного налога многие вообще перестанут платить этот безумный оброк, никак не улучшающий состояние российских дорог. На интернет-форумах уже обсуждается вопрос о конституционности такого сбора. Не исключено, что продвинутые в правовом отношении автолюбители вскоре обратятся в Конституционный Суд с требованием признать незаконным взимание денег не с собственников транспортных средств, а с лиц, которые ставили это транспортное средство на регистрационный учет в органах ГИБДД.

Дело в том, что налогоплательщик в каждом конкретном случае должен устанавливаться федеральным законом. В отношении недвижимого имущества закон четко определяет, что платить налог должен собственник. В отношении транспортных средств налогоплательщик (лицо, поставившее транспортное средство на учет) определен приказом МВД. И потому определенные основания сомневаться в законности транспортного налога имеются. Есть и логические возражения против системы, явно не отвечающей критериям справедливости.

Так, например, если два человека унаследовали от умершего родителя

машину, то каждый из них вправе поставить ее на учет на свое имя. Предположим, что первый наследник является инвалидом, а второй — нет. Если машину в Москве зарегистрирует первый, налог вообще не будет начислен. Если второй — придется платить по полной ставке. Аналогичная ситуация может возникнуть в любой семье, где приобретенный в браке автомобиль является совместной собственностью супругов. Хотя в некоторых регионах инвалиды вообще не являются льготниками, и тоже без всякого обоснования.

И наконец, почему автолюбитель, эксплуатирующий свою машину лишь летом для поездок на дачу и проезжающий в год меньше 5000 км, должен платить такой же налог, как владелец аналогичного транспортного средства, но которое портит дороги и воздух во много раз больше, так как проезжает за год 100 000 км или даже больше?

Может быть, депутатам впору задуматься не о ставке налога, а о законном его взимании с собственников транспортных средств? Тогда каждый будет платить только за свою долю (или не платить, если у него есть льготы или если он практически не ездит на своей машине). Разумеется, такой подход несколько прибавит работы фискальным органам, зато восторжествует справедливость и законность.

▲

Константин КАТАНЯН,

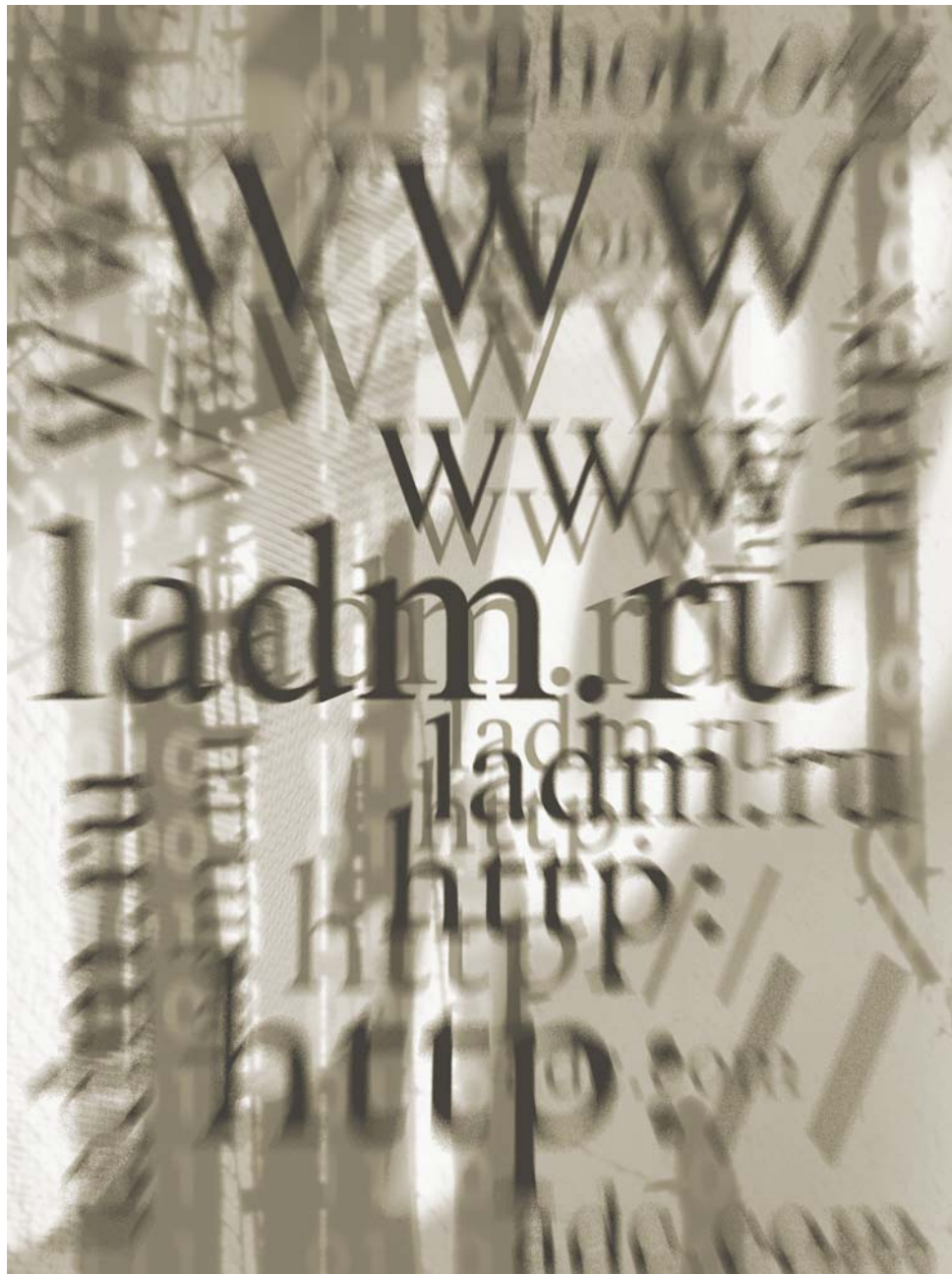
главный редактор газеты «Право каждого»

ВСЁ ЛИ ЛАДНО В ДОМЕННОМ ПРОСТРАНСТВЕ?

Высший Арбитражный Суд изучил вопрос о защите прав на товарный знак и фирменное наименование при управлении доменными именами

8 декабря 2009 г. Президиум ВАС РФ вынес постановление по делу, возбужденному по иску, который ЗАО «ЛАД-М» предъявило к гражданину С., использовавшему в качестве доменных имен обозначения, сходные с товарными знаками и фирменным наименованием этого Общества. После вступления в силу части четвертой ГК РФ это первый случай, когда «доменное» дело дошло до Президиума ВАС РФ. Дело ЗАО «Лад-М» комментирует представлявший интересы Общества в судах всех инстанций Антон СЕРГО – президент юридической фирмы «Интернет и Право», к. ю. н.

Копилаж: Елена САХАРОВА



– Антон Геннадьевич, как Вы, исходя из собственного практического опыта, оцениваете регулирование вопросов права интеллектуальной собственности в сфере использования доменных имен?

– Споры об использовании доменных имен, как и любые другие споры, касающиеся сферы интернет-технологий, – сравнительно новое явление в практике отечественных судов. Обычно «доменный» спор возникает в случае, когда кто-либо в качестве доменного имени использует обозначение, сходное с чужим товарным знаком или фирменным наименованием.

Как показывает анализ судебной практики, единый подход к разрешению таких дел пока не сложился, что в целом объясняется новизной данной категории споров, неполнотой законодательного регулирования в сфере интернет-технологий, а также отсутствием единообразия в толковании положений действующего законодательства.

В связи с этим противоречивость судебной практики вызвана, на мой взгляд, следующими причинами. Во-первых, отсутствие глубоко проработанной правовой базы вынуждает суды применять аналогию закона, а это не всегда уместно, если учитывать специфику рассматриваемых правоотношений. Во-вторых, суды недостаточно четко понимают особенности интернет-отношений и системы функционирования сети, а также принципы адресации в рамках системы доменных имен. В-третьих, «доменные» споры рассматриваются судами разного уровня и различной юрисдикции.

– Встречались ли в практике Президиума Высшего Арбитражного Суда подобные дела ранее?

– До вступления в силу части четвертой ГК РФ Президиум ВАС РФ рассматривал лишь два «доменных» дела: в 2001 г. – дело о доменном имени kodak.ru и в 2007 г. – дело о доменном имени denso.com.

– Расскажите, пожалуйста, о деле, которым Вы занимались. В чем конкретно заключалось нарушение прав ЗАО «ЛАД-М»?

– ЗАО «ЛАД-М», созданное в 1996 г., специализируется на производстве бумажной санитарно-гигиенической продукции и бумагоделательных машин. В 2004 и 2006 гг. на работавшего тогда в этой компании С. как на физическое лицо были зарегистрированы домены «lad-m.ru» и «ladm.ru». Позднее С. расстался с ЗАО «ЛАД-М», создал новую компанию – ООО «ЛАД-М», занимающуюся такой же деятельностью, что и ЗАО «ЛАД-М», и разместил интернет-сайт этой компании на принадлежащих ему доменах.

Тем временем ЗАО «ЛАД-М» для защиты средств своей индивидуализа-

ции приобрело права на товарные знаки «ЛАД-М» и «ЛАДМ» по 07 классу МКТУ «машины бумагоделательные». По мнению Общества, С. нарушил его исключительные права на фирменное наименование и на данные товарные знаки путем использования обозначений «ЛАД-М» и «ЛАДМ» в представляющих собой транслитерацию этих обозначений доменных именах в российском сегменте сети Интернет.

В связи с этим в сентябре 2008 г. Общество обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании действий С. по администрированию доменных имен (то есть по управлению доменными именами) «lad-m.ru» и «ladm.ru» нарушением своих прав на товарные знаки «ЛАД-М» и «ЛАДМ» и запрещении С. использовать обозначения, сходные с данными товарными знаками, в этих доменных именах; о признании действий С. по администрированию доменных имен «lad-m.ru» и «ladm.ru» нарушением прав Общества на фирменное наименование ЗАО «ЛАД-М» и запрещении С. использовать обозначение,

сходное с фирменным наименованием Общества, в этих доменных именах.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 25 декабря 2008 г. в удовлетворении иска было отказано.

– На каком основании?

– Отказ был мотивирован тем, что С. использует не средства индивидуализации (наименование и товарные знаки) Общества, а фирменное наименование ООО «ЛАД-М», генеральным директором которого является.

Суд установил, что ЗАО «ЛАД-М» (LAD-M) было зарегистрировано в качестве юридического лица 5 декабря 1996 г. Оно приобрело исключительные права на товарные знаки в виде словесных обозначений «ЛАД-М» и «ЛАДМ». С. осуществляет администрирование доменного имени «ladm.ru» с 20 апреля 2004 г., а доменного имени «lad-m.ru» – со 2 мая 2006 г., что подтверждается сведениями информационного центра.

Поскольку регистрация спорных доменов была произведена С. задолго до регистрации за обществом товарных знаков с тождественными словесными обозначениями, суд пришел к выводу об отсутствии нарушений исключительных прав общества на товарные знаки. При этом суд сослался на подп. 3 п. 9 ст. 1483 ГК РФ, согласно которому не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные промышленному образцу, знаку соответствия, доменному имени, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака. Хотя какое отношение эта норма имеет к рассматриваемому иску, до сих пор остается загадкой.

Согласно п. 3 ст. 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

В соответствии с п. 2 ст. 1484 ГК РФ использованием признается размещение товарного знака: на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров; при выполнении работ, оказании услуг; на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот; в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, оказании услуг; в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Суд не счел доказанным, что оспариваемые доменные имена сходны до степени смешения с товарными знаками истца и ассоциируются у потребителей непосредственно с деятельностью истца по предоставлению товаров и услуг, входящих в область охраны товарного знака. По мнению суда, С., как физическое лицо, не осуществляет какой-либо деятельности, в том числе сходной

с деятельностью Общества, — предпринимательскую деятельность осуществляет ООО «ЛАД-М», генеральным директором которого является С.

Отказывая в удовлетворении иска в части нарушения прав общества на фирменное наименование, суд указал, что согласно п. 4 ст. 1474 ГК РФ право на фирменное наименование, принадлежащее юридическому лицу, может быть нарушено только другим юридическим лицом. По мнению суда, ст. 1474 ГК РФ не предусматривает предоставление правовой защиты от каких-либо действий физического лица, поскольку последнее не может обладать таким средством индивидуализации, как фирменное наименование. Впрочем, если задуматься, то физическое лицо, хотя и не может обладать правом на фирменное наименование, может тем не менее нарушать права его обладателя. Например, если бы я начал продавать валенки в палатке с вывеской «Адидас», суд, скорее всего, признал бы меня нарушителем прав на фирменное наименование.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2009 г. решение суда первой инстанции было оставлено без изменения. Кассационная инстанция — Федеральный арбитражный суд Московского округа — постановлением от 22 июня 2009 г. оставила судебные акты первой и второй инстанций без изменения.

— Когда общество, интересы которого Вы представляете, обратилось в Высший Арбитражный Суд РФ?

— Заявление о пересмотре в порядке надзора судебных актов первой, апелляционной и кассационной инстанций было подано 3 июля 2009 г. Согласно определению Коллегии Судей ВАС РФ от 28 сентября 2009 г. № ВАС-9833/09 эти акты были переданы в Президиум ВАС РФ.

В определении Коллегии от 28 сентября 2009 г. содержатся очень важные выводы.

Во-первых, ссылаясь на подп. 3 п. 9 ст. 1483 ГК РФ, согласно которому не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные доменному имени, право на кото-

рое возникло ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака, суд первой инстанции не учел, что ГК РФ не относит право на доменное имя к категории исключительных прав. Поэтому при применении данной нормы суду кассационной инстанции следовало учесть п. 63 совместного постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», в котором разъяснено, что лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак, не может быть отказано в его защите (даже в случае, если в суд представляются доказательства неправомерности регистрации товарного знака) до признания предоставления правовой охраны такому товарному знаку недействительной в порядке, предусмотренном ст. 1512 ГК РФ, или прекращения правовой охраны товарного знака в порядке, установленном ст. 1514 Кодекса.

Вместе с тем суд вправе отказать лицу в защите его права на товарный знак на основании ст. 10 ГК РФ, если по материалам дела, исходя из конкретных фактических обстоятельств, действия по государственной регистрации соответствующего товарного знака могут быть квалифицированы как злоупотребление правом.

Из материалов дела следует, что регистрация товарных знаков не оспорена и предоставление правовой охраны товарного знака не признано недействительным в установленном законом порядке, доказательства злоупотребления правом при регистрации товарных знаков или приобретении истцом прав на них суду не представлены. Поэтому с момента возникновения у истца исключительных прав на товарный знак его права подлежат защите, а ответчик, при отсутствии разрешения правообладателя на использование сходных до степени смешения доменных имен, обязан их использование прекратить.

Во-вторых, согласно ст. 1474 ГК РФ юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом

(исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. На территории Российской Федерации действует исключительное право на включенное в Единый государственный реестр юридических лиц фирменное наименование, которое возникает со дня государственной регистрации юридического лица (ст. 1475 ГК РФ).

При этом защите подлежит исключительное право на фирменное наименование юридического лица, возникающее с момента государственной регистрации юридического лица, вне зависимости от того, когда юридическое лицо приступило к соответствующей деятельности.

Указанные нормы права отвечают положениям Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1983 г., предусматривающей обязанность государств, присоединившихся к Конвенции, охранять фирменные наименования. В силу ст. 8 Конвенции, участником которой Российская Федерация является с 1 июля 1995 г., фирменное наименование охраняется без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака.

Поскольку сходные до степени смешения с вспомогательной частью фирменного наименования истца доменные имена были зарегистрированы на имя гражданина С. позднее возникновения права истца на фирменное наименование, отказ судов в защите исключительного права истца неправомерен.

— Президиум ВАС согласился с доводами Коллегии?

— Да, Президиум постановил отменить судебные акты первой, апелляционной и кассационной инстанций в части отказа в удовлетворении требований истца, касающихся его прав на фирменное наименование, признать действия С. по администрированию доменных имен «lad-m.ru» и «ladm.ru» нарушением прав ЗАО «ЛАД-М» на фирменное наименование и запретить С. использовать эти доменные имена.

По моему мнению, постановление Президиума ВАС по делу ЗАО «ЛАД-М» может серьезно повлиять на существующую судебную практику рассмотрения «доменных» споров.

АГ

Беседовала Мария ПЕТЕЛИНА,
заместитель главного редактора «АГ»

Наша справка

Домен (фр. *domaine*) в общем смысле — область. Углубленное толкование этого термина — единица структуры.

В узком смысле под доменом понимается определенная зона в системе доменных имен Интернета, выделенная владельцу домена (какой-либо стране, международной организации, региону, юридическому или физическому лицу) с целью обеспечить доступ к предоставляемой в Интернете информации, которая принадлежит владельцу домена; группа ресурсов информационной сети, управляемых одним компьютером, или одной сетевой рабочей машиной, или сетевым узлом. Примеры доменов: .ru, .com, .org и т.д.

Доменное имя — символическое имя домена. Оно должно быть уникальным в рамках одного домена. Полное имя домена состоит из имен всех доменов, в которые он входит, разделенных точками. Например, полное имя ru.wikipedia.org обозначает домен третьего уровня ru, который входит в домен второго уровня wikipedia, который входит в домен org, который входит в корневой домен. Доменное имя служит для адресации узлов сети Интернет и расположенных на них сетевых ресурсов (веб-сайтов, серверов электронной почты, других служб) в удобной для человека форме.

Источник: <http://ru.wikipedia.org>.

ОПАСНЫЕ СВЯЗИ

Судьям и адвокатам в США нельзя «дружить» в Интернете

Такое мнение высказал комитет по юридической этике в штате Флорида. Дело в том, что согласно кодексу профессиональной этики судья не имеет права своими действиями вызывать у общества недоверие к судебной системе. А такое недоверие может возникнуть, если судьи будут подпадать под влияние адвокатов. Даже если это влияние настолько эфемерное, как «дружба он-лайн» в какой-либо из социальных сетей.

В качестве примера при рассмотрении особенностей «интернет-дружбы» комитет взял популярную социальную сеть Facebook. Система «дружбы» в этой сети построена таким образом, что общение во многом напоминает реальную дружбу.

Однако комитет по юридической этике озабочен не столько возможностью дружеского общения судей и адвокатов (вне зависимости от того, где оно происходит — в реальности или в виртуальном пространстве), сколько тем, что об этом могут узнать обычные граждане.

В Интернете информация о том, кто с кем дружит, не является совершенно закрытой. Поэтому комитет по юридической этике решил просто запретить судьям вступать в дружеские интернет-связи. Правда, комитет учел, что дружба он-лайн все-таки отличается от реальной дружбы. Но, по мнению

членов комитета, такую разницу простые граждане могут не почувствовать. А именно они в основном и составляют то общество, доверие которого так драгоценно.

На сайте webplanet.ru отмечается, что влияние социальных сетей на судебную систему в США давно уже воспринимается как угроза. Дошло до того, что присяжным запретили публиковать информацию о судебных разбирательствах в своих блогах, а также принимать участие в их обсуждении он-лайн. Уже появились слухи о том, что им даже запретят

ЗА РУБЕЖОМ



Коллаж: Елена САХАРОВА

искать информацию по этому поводу во всемирной сети. АГ

Источник публикации: <http://itua.info>.

БАБИЙ БУНТ

Из рассуждений Европейского суда следует, что адвокату должно льстить сравнение с блондинкой

Свобода прессы и право на уважение личной жизни ведут между собой бескомпромиссную борьбу с времен первопечатников. При недостатке ума писателя первая почти обречена затрагивать второе, в связи с чем оскорбленные стараются подбить обидчику глаз или хотя бы затаскать его по судам, позиция которых склонна к перемене, как весенний ветер. Не стало исключением и постановление Европейского суда по делу «Бодрожич и Вуин против Сербии», где работу палаты мог осложнить наполовину женский состав заседателей, по всей вероятности, выразивших в нем свой протест по поводу мужского шовинизма.

«Проходимцы со всей округи являются сюда в военной раскраске и загоняют мне душу в пятки своими томагавками»

Насколько можно понять из содержания в тексте постановления перевода трудов заявителей, их немного подвела запальчивость, столь характерная для пишущей братии всего мира. Хотя, учитывая свой задорный стиль и забористые выражения, заявители могли бы предвидеть такие последствия, корень конфликта, насколько можно понять, заключается именно в том, что они были недовольны постоянными штрафами за выражение собственного мнения, гарантированное Европейской конвенцией. Возможно, в оригинале произведения заявителей отличаются занимательной игрой слов, яркими образами, но в переводе Европейского суда они выглядят банальным издевательством, требующим примечаний к каждой строчке.

Заявители-журналисты поместили в колонке «Развлечения» местной газеты г. Кикинды изображение почти не одетой блондинки с подписью, которая гласила, что какого-то управляющего и лицо, названное инициалами, посетила на следующий день блондинка: «По такому случаю блондинку освистали рабочие, не участвовавшие в забастовке. И она даже не была адвокатом...». Слева от фотографии помещался квадратик с анаграммами, из которых первая относилась к имени S.K.

Возможно, адвокату S.K. и не стоило обращать внимания на это занудство,

но, так или иначе, в апреле 2004 г. потерпевший возбудил в муниципальном суде Кикинды дело об оскорблении фактом газетной публикации.

«А нарсудья тоже нервный такой мужчина попался – прописал ижицу»

В феврале 2005 г. суд признал обоих заявителей виновными в оскорблении и приговорил каждого к штрафу в 12 000 динаров (примерно 150 евро), возложив на них солидарную обязанность по уплате S.K. еще 16 000 динаров судебных издержек. Суд первой инстанции определил оскорбление как высказывание или действие, объективно унижающее то или иное лицо и затрагивающее его честь. Признав, что S.K. являлся публичной фигурой, суд разъяснил, что согласно национальному законодательству действие, выраженное в форме шутки, не преследуется в уголовном порядке, если оно не переходит приемлемые границы и не становится оскорбительным. Заявители должны были знать, что S.K. оскорблен их статьями, поскольку ранее были осуждены за использование в его отношении таких же выражений. Суд учел то, что заявители ранее упоминали S.K. прямо и косвенно на нескольких страницах той же газеты, и пришел к выводу, что S.K. доказал, что эти тексты оскорбляли его.

Суд пришел к выводу о том, что «писания обвиняемых» свидетельствуют о намерении унижить S.K., поскольку обвиняемые различным способом и в разных разделах газеты уподобляли его женщине, каковое сравнение является объективно оскорбительным в обществе. Суд указал: «В конкретных условиях нашего менталитета считается оскорбительным уподобление мужчины женщине, и шутки относительно блондинок по меньшей мере не являются лестными, поскольку в них блондинки выступают в качестве глуповатых людей, достойных осмеяния».

Рассмотрев жалобу, окружной суд в мае того же года оставил приговор без изменения. Заявители тут же написали жалобу в Европейский суд, который воспринял ее с большим пониманием.

Будучи приперты к стене конвенционной ответственности, власти государств-ответчиков обычно стараются наговорить как можно больше глупостей в расчете на то, что их внушительная совокупность запутает суд. Однако в данном случае правительство довольно резонно указывало на то, что заявители опубликовали целую серию статей о потерпевшем, что «уподобление мужчины женщине, особенно блондинке, составляло посягательство на личную неприкосновенность и достоинство мужчины, как их понимает социальное окружение, преобладающее в государстве-ответчике». Действуя таким образом, заявители перешли допустимые пределы критики



Действительно, он был известен только населению Кикинды, но с учетом того, что опубликованная статья газета также была местной, понятие «публичной фигуры» должно толковаться соответственно.

Как случается в Европейском суде, заявителей, претерпевших за свои бездарные и грубые шутки в соответствии с законом, выручил принцип «необходимости в демократическом обществе». Немало места в постановлении традиционно отведено восхвалению роли прессы, которая распространяет информацию по вопросам общего интереса. Задача суда заключалась в том, чтобы представить в качестве общего интереса циничное издевательство, допущенное уже после того, как суд признал заявителей виновными в совершении аналогичного преступления.

«Одним словом, рассматривается, человек ли женщина? Ну и, разумеется, торжественно доказывается, что человек»

Палата учла сложные взаимоотношения заявителей с S.K., ряд судебных разбирательств по этому поводу и то, что в первой статье они лишь мимоходом сравнили потерпевшего с блондинкой, а вообще-то они выражали несогласие с практикой преследования журналистской свободы выражения мнения национальными судами. Это уже общий интерес, а согласно п. 2 ст. 10 Конвенции ограничивать дебаты по вопросам общего интереса следует с осторожностью. Что касается второго заявителя, поместившего анаграмму имени потерпевшего возле фотографии блондинки с определенными намеками на S.K., Суд посчитал, что «совокупность текста второго заявителя имела юмористический характер и, будучи помещена в разделе «Развлечения», должна быть понята как шутка, а не как прямое высказывание, зловредно направленное на унижение достоинства S.K.».

Европейский суд сразу же был поражен первым доводом национальных судов, согласно которому сравнение взрослого мужчины с блондинкой составляет посягательство на неприкосновенность и достоинство мужчины. Кроме того, национальные власти сочли такое сравнение объективно оскорбляющим в их обществе. Однако Европейский суд находит этот довод смехотворным и неприемлемым. Таким образом, из рассуждений палаты следует, что сравнение с женщиной должно льстить каждому, и во всяком случае адвокату. Суд также признал тексты заявителей «несколько издевательскими, но они не могли считаться настолько оскорбительными, чтобы при обстоятельствах настоящего дела требовать суровой санкции уголовного осуждения» (штраф в 150 евро Суд счел суровой санкцией, поскольку заявителям предсказали, что в случае неуплаты они отсидят 60 дней под арестом). По мнению Суда, отсутствовала «неотложная общественная необходимость в ограничении свободы выражения заявителей, а также мотивы, приведенные национальными судами, не были относимыми или достаточными для оправдания такого вмешательства».

У женской части палаты явно не встретило понимания представление о том, что сравнение с женщиной в определенном контексте может быть для кого-то обидным.

«А вы бы тут не слонялись слишком долго. А то как бы не пришлось опять свидетелей искать»

Хотя постановление не вступило в силу, едва ли государству-ответчику удастся доказать, что остальные народы

S.K., и национальные суды обоснованно пришли к выводу о том, что язык статей и анаграмма, использованная в иллюстрации, являлись оскорбительными и причиняли ущерб репутации S.K. Кроме того, поскольку в произведениях заявителей не усматривается общий интерес, единственная их цель заключалась в оскорблении S.K.

В отличие от судов правительство не рассматривало S.K. как публичную фигуру и указывало, что он был известен в качестве адвоката только жителям небольшого городка Кикинды. Однако с учетом особого места адвокатов в системе судопроизводства правительство признало необходимой защиту потерпевшего от издевательств, поскольку оскорбительные статьи о нем могли в дальнейшем оказать влияние на его профессиональную деятельность.

«Им нельзя, как это ни ужасно, ни носа выставить, ни квакнуть безопасно»

В своих объяснениях заявители несколько приподняли завесу тайны, окутывающей смысл их малопонятных произведений. Оказывается, S.K. был представителем директора крупной местной фабрики, претерпевшей банкротство. В первой статье, которую заявители опубликовали в этой связи, они указывали, что рабочие фабрики освистали руководство, которое сопровождал S.K. «хотя он и не был блондинкой». Таким способом они желали «юмористически осветить серьезные вопросы безработицы среди фабричных рабочих».

Заявители также указывали, что цель произведений, повлекших их осуждение, заключалась в «сатирической критике судов, налагающих абсурдные санкции на журналистов, которые стремились исключительно к мобилизации общественности по поводу экономических событий в их городе». Заявители согласились с национальными судами в том, что S.K. был публичной фигурой и что порог его допустимой критики должен быть выше, чем в отношении частного лица.

вправе считать женоподобие мужчин отрицательным свойством, что бы ни думали по этому поводу передовые. Однако, возможно, председатель палаты мадам Франсуаза Тюлькенс просчиталась в другом вопросе, сделав вывод о публичном характере функции адвоката и о его обязанности терпеть по такому случаю любые оскорбления. Вопрос об известности потерпевшего в определенных кругах местного общества обсуждался не просто так, фактически его разрешение лишило адвоката защиты, гарантированной ему Конвенцией.

Общезвестная позиция Европейского суда заключается в том, что публичные фигуры, а именно политики и общественные деятели, обязаны сносить плевки

и унижения, поскольку в силу характера своей деятельности они участвуют в публичных дебатах, представляющих пресловутый общий интерес. Такой вывод был сделан Европейским судом, в частности, по довольно старому делу «Иерусалем против Австрии», в котором общественная организация пыталась заткнуть рот депутату регионального парламента в рамках дискуссии о сектах. В нашем случае палата расширительно истолковала австрийский прецедент. По их мнению, S.K., являясь представителем руководства фабрики, впавшей в несостоятельность, «тем самым стал широко известной фигурой в Кикинде. С учетом того, что статьи публиковались в городской газете, Суд принимает отнесение S.K.

национальными судами к публичным фигурам. S.K. вступил на арену публичных дебатов и должен был проявлять более высокий порог терпимости по отношению к критике, направленной против него» (о каких дебатах идет речь, Суд не пояснил).

Увлечись австрийской историей, палата не учла более свежее дело «Фон Ганновер против Германии», в котором заявительница оспорила в Страсбурге выводы немецкого суда, постановившего, что лица, ведущие светский образ жизни и пользующиеся известностью, должны терпеть повышенное внимание публики и журналистов. Европейский суд подчеркнул, что для данного дела важно, представляла ли опубликованная инфор-

мация «общественный интерес», под которым понимается его значение для основополагающих потребностей общества. Поскольку заявительница не занимала никакой должности, ее фотографии раскрывали подробности исключительно личной жизни, то общество не имело признаваемого законом интереса к этим обстоятельствам, поэтому немецкий суд отклонил ее жалобу необоснованно.

Надо надеяться, что Большая палата, каков бы ни был в ней процент прекрасного пола, устранил противоречие между двумя постановлениями хотя бы в этой части.

AF

Николай ГОЛИКОВ

ЗАЩИТНИКИ

Героями январских торжественных «капель» стали двое «защитников людей» — именно так с греческого переводятся имена наших юбиляров. И хотя защиту они ведут разными методами, с адвокатурой оба Александра связаны самым тесным образом. Один из них — Александр Петрович Ганжа, президент Адвокатской палаты Республики Алтай, 14 января отмечает 45-летний юбилей. Второй юбиляр — Александр Владимирович Крохмалюк, главный редактор «АГ», 8 января празднует 50-летие. А чтобы Александр Владимирович не снял поздравления в свой адрес от редакции, сочтя их неуместными в адвокатской газете, мы попросили рассказать о нем тех, с кем и для кого он работает, — адвокатов, журналистов и редакторов.

ГАНЖА Александр Петрович



■ Состояние духа в настоящий момент?
Просто счастлив!

■ Главная черта Вашего характера?
Постоянство с долей консерватизма.

■ Какими словами и / или выражениями Вы злоупотребляете?
Считаю, что таких нет. Стараюсь полно использовать богатый русский язык.

■ Проступки, вызывающие у Вас наибольшее снисхождение?
Сложно быть снисходительным к чьим-то проступкам. Наибольшее снисхождения заслуживают детские шалости.

■ Что Вы особенно цените в друзьях?
Ценность друзей в том, что есть они и наша дружба. Верность.

■ Ваши увлечения?
Спорт. Много лет играю в баскетбол. Путешествую по стране, особенно люблю Горный Алтай.

■ Что для Вас профессия?
В адвокатуре я около 20 лет, это часть моей жизни.

■ Какой профессией, кроме своей, Вы хотели бы овладеть?
Профессией командира космолета, но, если серьезно, — таких нет.

■ Каким Вы представляете себе наивысшее счастье?
Безусловная любовь.



КАПЛИ ДАТСКОГО КОРОЛЯ

КРОХМАЛЮК Александр Владимирович

■ Какие из человеческих добродетелей Вам особо приятны?
Умение прощать. Не стоит делать трагедию из оплошности, которую можно исправить. И умение бескорыстно помочь ближнему.

■ Какую добродетель Вы считаете наиболее переоцененной?
Благотворительность — в ней часто скрывается стремление к искуплению собственных грехов, а не искреннее желание помочь.

■ У вас есть враги?
Если у тебя нет врагов, значит ты, скорее всего, уже мертв. Я борюсь прежде всего с «внутренними»: мнительностью, нерешительностью, маловерием.

■ Ваш главный недостаток?
Слишком долго тяну с исполнением задуманного, если это касается только меня одного.

■ Если существует рай, что бы Вы хотели услышать от Бога, когда окажетесь у врат рая?
«Ты это заслужил, сын мой, но у тебя в запасе есть еще одна земная жизнь. Хочешь вернуться?»

И ЭТО ВСЁ О НЁМ...

Евгений Семеняко, президент ФПА РФ:

«Александр Крохмалюк — личность уникальная как для журналистского, так и для адвокатского сообщества. Избран постоянной темой своего творчества российскую адвокатуру, он сочетает уважительное отношение к людям нашей профессии с критическим и принципиальным подходом ко всему, что мешает утверждению высокого статуса адвоката.

Считаю символичным, что с его именем связано обращение к памяти великого Плевако. Благодаря Александру Крохмалюку мы получили замечательный сборник очерков о корифеях присяжной адвокатуры и «Новую адвокатскую газету», которая, говоря словами советской эпохи, стала не только коллективным пропагандистом и агитатором, но и коллективным организатором нашего сообщества».

Борис Ямшанов, редактор отдела общественной безопасности и права «Российской газеты»:

«С Александром нам довелось поработать вместе — в Будапеште в беспокойные 90-е годы, когда рушились устоявшиеся приоритеты и пробивались свежие ростки — в политике, межгосударственных отношениях, образе жизни людей. В этой сумятице событий и чувств Александр не потерял ни духовной зрелости, ни ясности мысли, ни свежести языка — того, что и отличает профессионала.

Мне особенно приятны сегодняшние успехи редактора популярного адвокатского издания, потому что я с давних лет знаком и дружен с его отцом — известным военным журналистом Владимиром Крохмалюком. Как говорится, яблоко от яблони... И слава богу, что недалеко».

Генри Резник, вице-президент ФПА РФ, президент АП г. Москвы:

«Для меня, как и для многих моих коллег, этот юбилей абсолютно неожиданный, потому что на 50 лет Александр никак не тянет своей энергетикой. Я считаю Крохмалюка наиболее компетентным в вопросах адвокатуры профессиональным журналистом. Полагаю, что в его лице все честные профессионалы-адвокаты в стране имеют лучшего защитника среди журналистов, а члены сообщества, порочащие адвокатский статус, — решительно-го противника. Желаю Александру Владимировичу повышать свои профессиональные кондиции, которые, как известно, не имеют предела, и не утрачивать своего обаяния».

Алексей Лацейко, пресс-секретарь Федеральной нотариальной палаты РФ, и Константин Катанян, главный редактор газеты «Право каждого»:

«Мы знаем Александра как серьезного, вдумчивого журналиста, редактора одной из самых интересных газет правовой тематики. С большим уважением относимся к его деятельности руководителя пресс-службы ФПА, так как уверены, что и на этом посту он остается в первую очередь нашим добрым другом и соратником, не уподобляясь тем чиновникам, которые считают пресс-службу непреодолимым барьером между своим начальством и прессой».

Сергей Мальтов, президент АП Красноярского края:

«Сказать, что Александр Владимирович вдохновитель и создатель «АГ» — это значит только констатировать свершившийся факт. Он, как мать, пестует свое детище, как отец — строг к нему и требователен. Как профессиональный фотограф, он в некоторой степени волшебник. В его фотографиях всегда есть конфликт, история, рассказ. Поражает не только профессионализм Александра, но и его умение разглядеть человека и стать «своим» в любом обществе. Есть люди, с которыми контактируешь только лишь по долгу службы — сухо и официально. А перед Александром раскрываешься с охотой и доверием. Он умеет задать вопрос, выслушать ответ, увидеть проблему и вникнуть в нее. Кто бы ни оказался в обществе Александра Владимировича, уже после нескольких минут общения с ним забывает свой статус и должность и превращается просто в приятного собеседника».

Валерий Руднев, президент Московского клуба юристов:

«Мы высоко ценим его энтузиазм и энергию, направленные на реализацию профессиональных и общественных интересов. Он известен не только в нашем маленьком клубе юристов, но и в большом юридическом сообществе России. Пусть талант и удача останутся с ним надолго».

Мария Петелина, заместитель главного редактора «АГ»:

«Александр Владимирович — интеллигентный, остроумный, творческий человек, талантливый журналист и редактор, улавливающий любые оттенки смысла и стиля. Он никогда не останавливается на достигнутом, постоянно ищет новые темы и формы, привлекает к сотрудничеству с газетой высокопрофессиональных специалистов в различных отраслях права. С ним легко и интересно работать».

ЧИСТКА НАУЧНЫХ ДИСЦИПЛИН

Диссертации по адвокатской тематике пока можно защищать только в рамках других научных специальностей

Специальность «адвокатура» была удалена из Номенклатуры специальностей научных работников приказом Министерства образования и науки РФ от 25 февраля 2009 г. № 59 (вступил в силу 13 ноября). Департамент государственной научно-технической инновационной политики Минобрнауки России объясняет, что такое решение вызвано «недопустимо малым количеством диссертаций, защищенных по адвокатской тематике».

■ **Роман МЕЛЬНИЧЕНКО,** адвокат, зав. кафедрой гражданского права и процесса НОУ ВПО «Волгоградский институт бизнеса», к. ю. н., доцент



«Рас-стояние: версты, мили... Нас рас-ставили, рас-садили»

С середины ноября 2009 г. в научной специальности 12.00.11 официально отсутствует дисциплина «адвокатура». Приказ Министерства образования и науки РФ от 25 февраля 2009 г. № 59, включающий из специальности 12.00.11 адвокатуру, был таким неожиданным, что вызвал у адвокатской общественности не столько возмущение, сколько недоумение. В научном адвокатском сообществе даже распространилась версия о том, что секретарь министра образования А.А. Фурсенко при печати приказа в специальности 12.00.11 случайно пропустила слово «адвокат». Появление этой байки говорит о том, что никакими рациональными доводами подобное отношение государства в лице Министерства образования и науки к адвокатуре объяснить было невозможно. Мы попытались провести собственное расследование истории «вычеркивания» адвокатуры из науки.

К нам попала электронная копия любопытного документа со следующим названием: «Решение по уточнению номенклатуры специальностей научных работников в области юриспруденции». Согласно его тексту, он был составлен группой экспертов в составе 14 докторов юридических наук и четырех кандидатов юридических наук, представляющих ведущие вузы и научные организации Российской Федерации, а также высшие органы судебной власти, адвокатуры и правоохранительных структур. Вывод в этом документе делается следующий: специальность адвокатуры следует «расчленить». Ее части нужно распределить между специальностями «уголовный процесс», «гражданский процесс» и «арбитражный процесс», а ту часть научной проблематики адвокатской деятельности, которая связана с самоорганизацией адвокатуры либо с реализацией конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, следует передать теории права и конституционному праву соответственно. К сожалению, нам не известны фамилии этих 18 мудрецов, однако, руководствуясь оставленной в номенклатуре специальностей наукой криминалистической, которая, впрочем, имеет весьма отдаленное отношение к юриспруденции, расчленение, как правило, следует за убийством. Расчленить адвокатскую науку — значит ее уничтожить.

Количество уже давно перешло в качество

Мы решили поинтересоваться причинами гонения на адвокатскую науку непосредственно у министра — г-на Фурсенко. Департамент государственной научно-технической инновационной политики Минобрнауки России на наш запрос сообщил, что причиной ликвидации адвокатуры из специальности 12.00.11 стало недопустимо малое количество диссертаций, защищенных по адвокатской тематике (по данным Высшей аттестационной комиссии

Минобрнауки России и Рособнадзора, их было всего две за 2008 г.).

Ответ из министерства вызывает некоторое недоумение.

Во-первых, откуда взялась такая цифра? Только по нашим подсчетам, в 2008 г. по специальности 12.00.11 было защищено пять диссертаций по адвокатской тематике: «Формы адвокатских образований», «Современные проблемы адвокатуры России», «Формирование и реализация адвокатом правовой помощи по гражданскому делу», «Адвокатская тайна», «Проблемы реализации полномочий адвокатов в Российской Федерации».

Во-вторых, на сегодняшний день лишь в 14 из 3006 советов в России осуществляется защита по специальности 12.00.11, причем диссертации по направлению «адвокатура» реально могут быть защищены только в двух советах — диссертационном совете при Российской академии адвокатуры и диссертационном совете при Московской государственной юридической академии. Представляется очень сомнительным, что в советах по специальности 12.00.11, действующих, например, в Академии Генеральной прокуратуры РФ, Академии управления МВД России, Саратовском юридическом институте МВД России, Ростовском юридическом институте МВД России, Московском институте МВД России, могут быть защищены диссертации по адвокатской тематике. Количество защищенных диссертаций напрямую зависит от количества советов по конкретной специальности. Если происходит искусственное сдерживание открытия советов по адвокатуре, то, естественно, «вала» диссертационных защит ожидать не приходится (при этом только в ноябре 2009 г. были успешно защищены как минимум шесть диссертаций по адвокатской тематике).

Осталась ли надежда на помилование адвокатологии? Или, подобно нотариату, она тихо переварится в недрах других специальностей? Представляется, что надежда еще существует. Для ознакомления нам был предоставлен проект паспорта специальности 12.00.11 (паспорт специальности — это документ, в котором раскрывается ее содержание). В этом проекте адвокатура представлена, более того, в эту специальность возвращен нотариат! Если этот проект станет действующим документом, шансы адвокатологии на выживание резко возрастут.

Научное адвокатское сообщество, а также руководители органов адвокатского самоуправления должны не ослаблять бдительности и внимательно следить за сохранением адвокатуры как самостоятельного научного направления юридической специальности. И здесь хотелось бы выразить глубокую признательность «Новой адвокатской газете» за то, что именно на ее страницах впервые была освещена эта проблема, а также за то, что она предоставляет свои полосы для всестороннего обсуждения сложившейся ситуации. **АГ**

ЗАЩИТА



Ольга ПОЧЕЧУЕВА

ОСОБЕННОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА – ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

12 ноября 2009 г. в диссертационном совете при Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина состоялась защита кандидатской диссертации О.С. Почечуевой на тему «Особенности деятельности адвоката – представителя потерпевшего в российском уголовном процессе».

Научный руководитель — к. ю. н., доцент, почетный адвокат РФ С.И. Володина. Ведущая организация — Российская правовая академия Министерства юстиции РФ. Официальными оппонентами выступили д. ю. н., доцент Всероссийского научно-исследовательского института МВД России Н.А. Власова и к. ю. н., вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов, член правления Международной ассоциации юристов (International Bar Association) П.Д. Баренбойм.

В своем выступлении Н.А. Власова отметила, что в области применения норм, касающихся защиты прав и законных интересов потерпевшего, имеется целый ряд сложностей, которые затрудняют для потерпевшего доступ к правосудию. Это обусловлено не только традиционным представлением об адвокате как о защитнике прав подозреваемого, обвиняемого, но и законодательными проблемами.

По мнению автора диссертации, необходимо выстроить целостную и эффективную систему профессионального представительства интересов потерпевшего.

П.Д. Баренбойм подчеркнул, что интересной представляется постановка в диссертации вопроса о необходимости введения в содержание Закона об адвокатуре международно-признанного понятия «верховенства права», это позволило бы акцентировать роль адвокатуры как института гражданского общества и усилить ее ответственность за обеспечение гражданам, в том числе и потерпевшим, доступа к правосудию.

Автор диссертационного исследования использовала в своей работе большое количество статистических данных за 2000–2008 гг., первое полугодие 2009 г., в том числе данные МВД России, опубликованные обзоры судебной практики Московского областного суда, решения Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, обобщения дисциплинарной практики адвокатских палат, а также данные анкетирования, которое автор проводил среди адвокатов в период с 2006 по 2009 г.

АРГУМЕНТ К СУДЬБЕ

Манипулирование фактами с учетом культурных и психологических установок

Защитник в судебной речи может сделать обстоятельства совершения преступления орудием психологического воздействия. Для этого необходимо лишь одно: обстоятельства не должны быть нейтральными. Должно создаваться впечатление, что человеку все помогало, или наоборот, все мешало совершить то, что он в итоге совершил.

Оценка личности на фоне обстоятельств

Для речи, формирующей оценку, препятствующие обстоятельства играют важную роль: они позволяют подчеркнуть положительные качества человека, который, несмотря на огромные трудности, все-таки что-то совершил. Действия человека, которому все давалось легко, в глазах общества малоценны. Для достижения чего-то он должен пройти через трудности. Вот почему в биографиях великих людей часто говорится об их тяжелом детстве, нищете юности и т.д. Миллионер, сколотивший свое состояние самостоятельно, — фигура более позитивная, чем миллионер, унаследовавший все от родителей. Препятствующие обстоятельства — это аргумент «фона», на котором достоинства должны выглядеть еще более значительными, а недостатки — еще более уродливыми.

Так, в деле Ильяшенко и Энкеlesa (Ф.Н. Плевако, 1883 г.) препятствующие обстоятельства использованы для описания жизни подсудимого — Ильяшенко:

«Он родился не под счастливой звездой. Отец его был глухонемым. Обучить его чтению или азбуке знаками — не умели. Книга природы и богатство, заключающееся в слове, для него были закрыты. Не понимая радостей и горестей, возбуждаемых в окружающих его передачей мыслей и чувств, он бесился, рвал и метал. Досада на вечное молчание кругом него, он впал в бешенство, рисуя себе раздражающую его, кругом кипящую жизнь, как всякий озлобленный, в мрачном свете, сурово и дико...»

Подсудимый — его сын. Когда настала пора первых впечатлений, когда закон природы, связующий любовью отца с детьми, закрепляет за последними несменного, горячего и преданного учителя, — в эту пору мальчик Ильяшенко ничего не видал, кроме безобразных сцен, ничего не слышал, кроме звероподобного мычания немого».

Иногда аргументы к препятствующим обстоятельствам используются обвиняющей стороной с целью подчеркнуть, как ужасно и отвратительно было преступление. Например, в речи об изнасиловании и растлении обвинитель говорит о действиях соблазненной девушки. Письмо, написанное ею в гостинице, где ее бросил соблазнитель, представляется еще большим доказательством ее невинности и чистоты — и еще в более грязном виде выставляет его намерения.

Этот пример разбирается П. Сергеевичем в «Искусстве речи на суде» как образец использования аргументов защиты обвинением — нужно только знать, как рассмотреть эти аргументы. Защитник, основываясь на этих письмах, настаивал на том, что девушка сама соблазнила мужчину. Обвинитель рассматривает обстоятельства, при которых созданы письма, — и они из доказательства соблазнения превращаются в доказательство невинности:

«Вы знаете, в какую минуту и для чего было написано это письмо. Девушка, никогда не покидавшая родительского крова, выросшая и воспитанная как в монастырской келье, была брошена на грязную койку ночлежного дома. Рядом с пьяницами и бродягами; в этом притоне, в то время, когда за стеною раздаются песни и ругательства ватаги воров и публичных женщин, грубый развратник внушает только что опозоренной им девушке письмо, которое должно снять с него вину за возмутительный поступок. И что же? Стараясь всеми силами очернить себя, стремясь всячески подчеркнуть свое падение, ложно обвиняя себя в том, что она будто бы сама навязалась соблазнителью, эта девушка в каждой строке, в каждом слове выказывает свою нравственную чистоту, свою детски наивную любовь и полное подчинение своего ума и сердца развратителю».

Трудности создают положительный образ героя

Любовь, которой все мешало, — еще более чистая, чем просто счастливая любовь. Человек, сквозь тернии пробившийся к знаниям, победе, высокому посту, — более достоин восхищения, чем тот, кому все досталось без усилий. Возможен и обратный вариант данного аргумента: человеку все давалось с легкостью, ему не пришлось преодолевать никаких трудностей. Действия такого человека малоценны в глазах слушателей. Особенно часто этот аргумент используют, чтобы показать: ему все доставалось легко, а он этого не ценил, не заслуживал.

Известен психологический эксперимент: слушателям предъявляют биографии двух великих людей, не называя их имен, а затем предлагают сказать, какое отношение к этим людям возникло в ходе прослушивания их биографий. Вот фрагмент первой биографии:

«Молодой человек из весьма известной, состоятельной и довольно порядочной семьи поступил в одно из самых престижных учебных заведений страны. Вместе с ним учились исключительно одаренные дети, а преподаватели делали все возможное, чтобы ученики максимально могли реализовать свои творческие возможности.»

Однако молодой человек не особенно утруждал себя учебой. Учился он крайне нестабильно, совершенно не уделяя внимания основным дисциплинам. Главным его увлечением было чтение эротической литературы, что, безусловно, наложило глубокий отпечаток на всю его последующую жизнь.

Окончив учебное заведение, он, в отличие от своих одноклассников, даже не пытался найти постоянную работу

и жил, в основном, за родительский счет. Он увлекся игрой в карты на деньги, а кроме того, он был неравнодушен к женщинам легкого поведения и спиртным напиткам. Деньги для игры в карты он добывал случайными заработками...».

А вот фрагмент второй биографии:

«Этот человек родился в небольшом городке, в семье достаточно скромных и порядочных людей. С детства он мечтал об одном — стать художником. Однако его родители, к сожалению, не имели достаточных средств для того, чтобы он мог нормально учиться. И молодой человек, занимаясь живописью, вел полунищий и полуголодный образ жизни.»

Он был не лишен таланта живописца, но напрочь не умел торговать. И поэтому торговцы картинами, как правило, обманывали его. А надо сказать, что сейчас его картины могут позволить себе купить только очень состоятельные коллекционеры. Когда началась война, он был призван в армию, где с ним случилась страшная трагедия. Во время одного из боев он потерял зрение. Конечно, для художника это было просто ужасно. И тогда, практически потеряв смысл жизни, молодой человек обратился к Богу и дал клятву, что если зрение вернется к нему, он добьется успеха как художник.

И, о чудо, зрение восстановилось...» (цит. по книге А. Котлячкова и С. Горина «Оружие — слово. Оборона и нападение с помощью...»).

Первая история рассказывает об Александре Сергеевиче Пушкине, вторая — об Адольфе Гитлере. И в той, и в другой нет ни слова неправды. Задача этих текстов — показать, как легко отрицательное отношение изменяется на положительное (в тот момент, когда слушатели узнают, что речь шла о Пушкине) или положительное на отрицательное (когда выясняется, что речь шла о Гитлере).

Для аргументации эти истории интересны вот чем: и в том, и в другом тексте стопроцентно отрицательное (или положительное) восприятие создается за счет описания обстоятельств. Пушкин представлен как легкомысленный молодой человек, которому все доставалось без усилий, а Гитлер — как упорно работавший и победивший многие препятствия труженик.

Аргумент «Что правильно, то легко»

Обстоятельства, помогавшие кому-либо совершать действие, как упоминалось выше, в большинстве случаев приводят к отрицательной оценке. Однако существует и другой способ аргументирования, основанный на представлении «Что правильно, то легко». Если предыдущий аргумент позволяет показать героизм человека, преодолевшего все препятствия, то данный представляет обстоятельства, сопровождавшие действие, как знаки участия в нем некой высшей силы, дающей понять, что данное действие должно совершиться. В такой системе представлений человек, упорно добивающийся чего-то, становится не героем, а глупцом, не умеющим понять волю высших сил.

У В.В. Набокова в романе «Лолита» описан случай «идеального» преступления:



Адвокат. Поль Сезанн. 1866
Холст, масло. 62 x 52 см
Музей Орсе, Париж

«Ни один человек не способен сам по себе совершить идеальное преступление; случай, однако, способен на это. Криминалисты помнят, например, знаменитое убийство некоей мадам Лякур в Арле, на юге Франции, в конце прошлого столетия. Неопознанный бородач саженого роста, который, может быть, был с этой дамой в тайной любовной связи, подошел к ней на многолюдной улице, несколько дней после того, что она вышла за полковника Лякура, и трижды вонзил ей кинжал в спину, покамест полковник, бульдожьего типа коротыш, продолжал висеть на руке у убийцы. По чудесному и прекрасному совпадению как раз в это мгновение, когда преступник стал разжимать челюсти сердитого маленького мужа (между тем как сбегался народ), — какой-то мечтатель-итальянец в доме, ближайшем к месту происшествия, совершенно случайно привел в действие взрывчатый снаряд, с которым возился; и немедленно улица обратилась в адский хаос дыма, падающих кирпичей и спасающихся людей. Взрыв, однако, никому вреда не нанес (если не считать того, что нокаутировал доблестного полковника Лякура); а мстительный любовник кинулся бежать, когда кинулись бежать остальные, после чего прожил долгую и счастливую жизнь».

Роль аргумента к судьбе

Аргумент к судьбе редко бывает в речи определяющим. Однако он представляет собой сильнейшее средство воздействия на умы слушателей в качестве эффектной концовки речи или ее броского начала.

За этим воздействием стоит особенность сознания русского человека: разговоры о высшей силе ему интересны, он любит искать и находить во всем знаки судьбы. Лингвисты подтверждают это следующим соображением: в безличных предложениях русского языка действует некое «оно» — *Светало. Смеркалось. Его убило молнией*. Для сравнения, во французском языке в той же ситуации действующим лицом является *il* — «он» (*Il pleut* — «Идет дождь», букв. «Он дождит», *Il neige* — «Идет снег», букв. «Он снежит»). Один из вариантов объяснения этого лингвистического парадокса: русские предпочитают видеть в действии природы и в своей жизни некую неопределенную и туманную силу, а французы — «его», Бога.

ДАЖЕ В ПОЧТЕННОЙ КОРПОРАЦИИ

Адвокатура на страницах старых газет

125 лет назад

В Воронежском съезде мировых судей слушалось дело в порядке дисциплинарного производства о частном поверенном г-не Боке. Мотивом было обвинение в оскорблении г-ном Боком мирового судьи 4-го участка г. Воронежа. Оскорбление судьи выразилось, во-первых, в том, что 11 июня г-н Бок «без разрешения» вошел в канцелярию судьи, причем, после того как судья отказался принять прошение от г-на Бока, последний бросил его на стол перед письмоводителем и ушел, и, во-вторых, в том, что он, г-н Бок, возбудил обвинение в краже у него 3 руб., оставленных им в канцелярии. Когда судья согласился принять прошение и потребовал уплаты пошлин, оставленных г-ном Боком на столе 3 руб. не оказалось, а письмоводитель, отдавши эти деньги на сохранение сторожу, на вопрос, где находятся деньги, ответил в то время: «Где положил, там и ищи». Результатом всего этого и было обвинение в краже. Г-н товарищ прокурора Остриков дал заключение в том смысле, что не усматривает оскорбления г-ном Боком суда. Съезд постановил сделать г-ну Боку замечание.

115 лет назад

Казанский окружной суд в г. Свияжске судил всех четырех наличных адвокатов города: Бровкина, Буланова, Виноградова и Краковского, а каковы были эти адвокаты, показывает сама сущность процесса. Давно когда-то некая г-жа Ростовская взыскивала со своей дочери денежную сумму и получила от мирового судьи исполнительный лист. Одному из упомянутых адвокатов удалось каким-то способом добыть этот лист, и вот все четверо учинили на нем передаточную надпись, будто бы Ростовская передает взыскание Бровкину. Когда достойная компания принялась

уже взыскивать, вдруг обнаружилось неожиданное обстоятельство: Ростовская умерла даже раньше учинения надписи, то есть последняя явилась бесспорно подложной. Адвокаты гуртом попали под суд, присяжные вынесли им обвинительный вердикт, и суд приговорил Бровкина к пятимесячному тюремному заключению, а остальных к высылке в Пермскую губернию. Город остался без адвокатуры, хотя вряд ли много потерял на утрате подобных ходатаев.

110 лет назад

В Харьковском окружном суде рассматривалось дело о присяжном поверенном В.Г. Акопелко, обвиняемом в растрате. В совете находилось 100 руб., подлежащих выдаче наследникам некоего Высочина. Председатель совета г-н Падеревский поручил секретарю г-ну Акопелко отослать эти деньги по назначению. Однако спустя год оказалось, что означенные деньги по адресу доставлены не были, хотя по книге совета они точно обозначены были отосланными. Впоследствии выяснилось, что эти деньги даже не сдавались на почту. Обвиняемый еще до предания его суду был исключен из сословия присяжных поверенных согласно постановлению совета. Первоначально дело рассматривалось судебной палатой, приговорившей его к исключению со службы по суду и к штрафу 50 руб., но по жалобе обвиняемого сенат отменил приговор, разъяснив, что учиненные Акопелко деяния не могут быть рассматриваемы как преступления по должности, а совет присяжных отнюдь не может быть почитаем присутственным местом, почему и Акопелко подлежал суду не как должностное лицо. Присяжные заседатели после пятиминутного совещания вынесли обвиняемому оправдательный вердикт.

Положение присяжного поверенного, назначенного советом или судом

защищать подсудимого, если виновность подсудимого для него очевидна, а учиненное преступление вызывает в нем одно негодование, подчас бывает весьма тяжело. Тем не менее заявление о том, что порученное дело представляется ему возмутительным, не освобождает его, как известно, от исполнения возложенных на него обязанностей. На нашу присяжную адвокатуру сыплются всевозможные обвинения, часто совершенно неосновательно, и мысль, что защитники стали бы уклоняться от неоплачиваемой защиты, если б им было предоставлено право уклоняться от возмущающих их дел, покажется весьма вероятной тем, которые не имели случая убедиться в том, что присяжные поверенные нередко отказываются от дел, несмотря на хорошие гонорары, раз только самые дела противоречат их принципам. Мы само собой говорим о достойных представителях этого сословия, а не об авантюристах, которых, к сожалению, достаточно во всякой, даже почтенной корпорации.

«Судебная газета»

70 лет назад

Органы Наркомюста приступили к созданию адвокатских коллегий в западных областях Украины и Белоруссии. Для оказания организационной помощи из других городов на места выехали бригады адвокатов.

В течение трех дней Московский городской суд рассматривал дело Соколовой, убившей из ревности сожительницу мужа. Прокурор П.Я. Файвишевская говорила о том, что у Соколовой были все основания порвать отношения с мужем-двоемцем и этим прекратить издевательство над собой. Свободная женщина советской страны, она имела нужные материальные средства,

чтобы самостоятельно воспитывать детей. Адвокат А.И. Юдин подробно остановился на тяжелой драме, последний акт которой разыгрался 16 января 1937 г. Недостойное поведение мужа, с одной стороны, и желание сохранить семью, с другой — эти две силы, столкнувшись, и привели к трагической развязке. Защитник доказывал отсутствие преднамеренности в действиях подсудимой. Она совершила убийство в момент аффекта, почва для которого подготавливалась в течение нескольких лет.

■ ■ ■

На заседании коллегии Наркомюста СССР начальник отдела адвокатуры Т.И. Круглов сделал доклад о работе адвокатских коллегий в 1939 г. В 11 республиках насчитывается около 10 тыс. адвокатов, причем более 2 тыс. из них члены ВКП(б). Увеличилось число лиц, имеющих высшее юридическое образование. Показательна в этом отношении грузинская коллегия, более чем на 75 % состоящая из адвокатов, окончивших вузы. Однако около 200 районов, преимущественно в РСФСР, не имеют защитников. Докладчик отметил, что не везде еще осознано огромное значение адвокатуры. Так, например, в Краснодарском суде однажды адвокат был устранен из дела только потому, что прокурор, участвовавший в процессе, остался недоволен прежними выступлениями этого защитника. Нарком юстиции одной из автономных республик упрекал адвоката-коммуниста в том, что он защищает растратчиков и спекулянтов. Не к лицу, мол, коммунисту заниматься таким делом. Говорилось и о том, что уже пора начать ограничивать прием новых членов в коллегии, где адвокатов вполне достаточно. Это до некоторой степени поможет укомплектовать районы, совсем не имеющие защитников.

«Известия»

НУЖНЫ ЛИ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ?

Дорогие коллеги!

Напоминаем, что в № 22 (063) мы опубликовали анкету, которая содержит вопросы, касающиеся правовых и этических условий обеспечения адвокатской тайны. Эта анкета размещена на нашем сайте www.advgazeta.ru. Итоги мы будем подводить в январе — у вас остается не так много времени для того, чтобы проголосовать. А ведь общее мнение членов корпорации — то есть ваше — может в конечном счете оказать влияние на регулирование этого важнейшего правового института.

ОПРОС **АГ**

