



С. 4–5

Законодатели вернулись к «гонорару успеха»



№ 18

(083)

15–30 сентября
2010

С. 2–3

Лекарство от нигилизма

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

С НОВЫМ УЧЕБНЫМ ГОДОМ!

Экзамены в этом году придется сдавать не только студентам



Фото: Марина САМАРИ

1 сентября начался новый учебный год. Экзамены в этом году придется сдавать не только студентам. С легкой руки Александра Коновалова АЮР планирует проводить общественную экспертизу вузов, готовящих юридические кадры. На сегодняшний день в России насчитывается 1211 юридических вузов, филиалов и факультетов.

С Днем знаний студентов и преподавателей поздравил президент Федеральной палаты адвокатов РФ Евгений Семеняко. В своем обращении Евгений Васильевич пожелал успехов будущим коллегам и выразил особую благодарность руко-

водителям и профессорско-преподавательскому составу высших юридических учебных заведений и факультетов. «Ваша миссия поистине уникальна. Вы готовите к практической деятельности не просто специалистов, а граждан в высшем понимании слова — носителей и рас-

пространителей права. Категорически не согласен с теми, кто говорит об избытке юристов. Чем больше ваших воспитанников волеется в активную жизнь, тем более гармоничным, сознательным и духовным будет наше общество», — сказал в поздравлении Е.В. Семеняко. **АГ**

ГОСДУМА РАССМОТРИТ ЗАКОНОПРОЕКТ О «ГОНОРАРЕ УСПЕХА»

1 сентября (корр. «АГ»). Состоялось заседание Комитета Государственной Думы ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству, который является ответственным по законопроекту № 392336-4, предусматривающему возможность выплаты адвокату «гонорара успеха». По итогам обсуждения этого законопроекта Комитет принял решение: предложить принять его в первом чтении. Предлагаемая дата его рассмотрения Государственной Думой — 22 сентября 2010 г.

КОРИФЕИ ПОДЕЛИЛИСЬ ОПЫТОМ

7–8 сентября (корр. «АГ»). В Федеральной палате адвокатов завершился двухдневный тренинг «Вопросы профессиональной этики адвоката во взаимоотношениях с доверителем», организованный ФПА, Адвокатской палатой Московской области, Институтом адвокатуры МГЮА и Американской ассоциацией юристов. В первый день с молодыми адвокатами работали заместитель председателя квалификационной комиссии Адвокатской палаты Ленинградской области Наталья Булгакова и вице-президент ФПА, директор Института адвокатуры МГЮА Светлана Володина. 8 сентября перед слушателями выступили корифеи российской адвокатуры — Таисия Лемперт, Альбина Краснокутская, Генрих Падва и Сильва Дубровская.

ГОСТИ С ВОСТОКА

9 сентября (корр. «АГ»). Федеральная палата адвокатов приняла делегацию Всекитайской ассоциации адвокатов (ВАА). Это первая официальная встреча руководства ФПА РФ с китайскими коллегами. Президент ФПА Евгений Семеняко и председатель ВАА Юй Нин познакомили коллег с устройством адвокатского сообщества двух стран, обозначили основные проблемы своих корпораций. В КНР практикуют 166 000 адвокатов на 1,3 млрд населения (напомним, что в России 63 000 адвокатов на 132 млн человек). Китайские коллеги высоко оценили состояние корпоративного самоуправления российской адвокатуры: в Китае решения о присвоении и лишении статуса адвоката могут принять только органы юстиции. На встрече было принято решение о развитии взаимоотношений ФПА РФ и ВАА КНР.



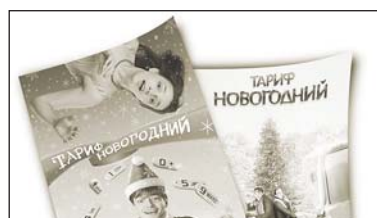
Избирательное правосудие

С. 6



Допрос по Скайпу

С. 10



Тариф «Подсудный»

С. 11



Фото: Александр КРОХМАЛЮК

ЛЕКАРСТВО ОТ НИГИЛИЗМА

Общественный совет при Министерстве юстиции рассмотрел концепцию Основ государственной политики в сфере борьбы с правовым нигилизмом

11 сентября в Пскове состоялось заседание Общественного совета при Минюсте РФ. Рассматривали проект Основ государственной политики в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. Это базовый документ, определяющий направления государственной политики по противодействию правовому нигилизму – фактору, способствующему развитию коррупции и препятствующему развитию гражданского общества, правового государства, формированию демократических институтов и рыночных основ экономики.

В обсуждении проекта приняли участие министр юстиции Александр Коновалов, Уполномоченный по правам человека Владимир Лукин, заместитель председателя Общественного совета, президент Федеральной палаты адвокатов Евгений

Семеняко, президент Федеральной нотариальной палаты Мария Сазонова, ректор Российской правовой академии Минюста РФ Сергей Герасимов, ректор Московской государственной юридической академии Виктор Блажеев, президент Уральской юридической академии Виктор Перевалов, другие видные юристы, представители общественных, научных организаций, русского духовенства и средств массовой информации.

Вел заседание председатель Общественного совета ректор Санкт-Петербургского университета Николай Кропачев.

Казалось бы, тезис о правовом нигилизме, озвученный Президентом Д. Медведевым, давно ушел из активного политико-юридического лексикона. Однако проблема, скрывающаяся за этой звучной формулировкой, осталась. И члены Общественного совета решили не просто повторить пройденное, а рассмотреть явление в разрезе. Сразу выяснилось, что, несмотря на былую «раскрученность» тезиса о правовом нигилизме, единства во взглядах на происхождение, сущность и социальную подоплеку этого явления нет даже в среде таких умудренных и опытных юристов, которые собрались на Совет.

Дорожная карта от Лукина

Владимир Лукин определил правовой нигилизм как группу идейно-социальных явлений, которые подрывают стабильность и порядок в обществе.

«Сама по себе структура правового нигилизма очень целостная и крепкая, — заместил Владимир Петрович. — Правовая неграмотность и пренебрежение к законам лишь малая ее часть. В Советском Союзе население было в правовом отношении образованно, а нигилизм существовал в самой острой форме. Он выступал в виде укоренившейся в поколениях манеры жить и действовать не по закону, а в соответствии с обстоятельствами. Оттого одними просветительскими и обучающими мерами нигилизм не искоренить.

Исправить ситуацию, по мнению Уполномоченного, может только модернизация сознания (избавление от застарелых стереотипов), происходящая по мере модернизации общественной жизни.

Лукин назвал наиболее пагубные явления общественно-правовой жизни, дающие питательную почву для правового нигилизма: обвинительный уклон в правосудии и выборочное милосердие, поправление закона теми, кто должен его блюсти, — судьями и прокурорами, принятие судебных решений на основе соображений целесообразности, а не законности, издание взаимоисключающих нормативных актов.

Владимир Петрович выразил желание изложить рассматриваемый документ не в виде декларации, а в виде своеобразной дорожной карты, указывающей правильное направление движения.

От правового просвещения к правовому просветительству

В выступлениях некоторых членов Общественного совета прозвучала мысль о том, что одним из кардинальных направлений государственной политики в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан должно стать формирование правовой культуры. Об этом, в частности, сказал президент Уральской государственной юридической академии Виктор Перевалов.

Его поддержал советник Президента РФ Евгений Юрьев, который видит причину нигилистических настроений не в слабом правовом просвещении населения, а в низкой правовой культуре граждан и бизнеса. Он выступил за то, чтобы законодательным порядком ограничить распространение медиапродукции, спекулирующей на низменных страстях человека, и ограничить бизнес тех предпринимателей, деятельность которых наносит ущерб общественной нравственности.

Предвидя возражения коллег, Юрьев отметил, что это не означает введения цензуры или создания дополнительных препон на пути предпринимательства. Защита общественной нравственности и формирование здоровой культуры — естественная задача государства и общества. Однако ее не решить декларативными методами. Если власть попирает закон, общество не станет законопослушным. Правовая культура должна стать общей и для граждан, и для



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,
vice-президент
ФПА РФ

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

Зам. главного редактора
Мария ПЕТЕЛИНА
Корреспондент
Марина СИЛАНОВА
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 29 сентября**

© «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 ОАО
«Издательский дом
«Красная звезда»

123007, г. Москва,
Хорошевское шоссе, д. 38,
http://www.redstarph.ru

Номер подписан в печать
13.09.2010

**Тираж 3000
Заказ № 3215**

ТЕМА ДНЯ

3

власти. Справедливость суда должна одинаково распространяться и на обычного гражданина, и на представителя властных структур. Если предприятие N судится с мэром города, в котором оно находится, в судебном разбирательстве не должен присутствовать административный ресурс.

Развивая эту тему, председатель Общественного совета Николай Кропачев признался, что отдал 10 лет своей жизни на то, чтобы научить студентов Санкт-Петербургского университета отстаивать свои взгляды и убеждения в спорах с преподавателями. Он привел пример, когда студенты 3-го курса юрфака, действуя в интересах граждан города, выиграли в споре с губернатором Санкт-Петербурга, и намерен сделать все для того, чтобы такой же верой в силу закона и справедливости заразились не только будущие юристы, но и физики, химики, филологи и математики.

Предприниматели в законность не верят

Пока же, к сожалению, мы наблюдаем совсем иную картину. Споры граждан и бизнеса с властью часто оказываются безрезультатными. При этом предприниматели часто рискуют не только своей собственностью, но и свободой. Об этом сказал член Общественной палаты РФ, президент Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России» Сергей Борисов, отметивший, что предприниматели не верят в эффективность закона и предпочитают «договариваться», а не судиться с властью. По данным президента фонда «Центр политических технологий» Игоря Бунина, принимавшего участие в обсуждении, таковых около 70 %. И только 20 % чувствуют себя настолько уверенными, что в спорах с властью предпочитают отстаивать свою правоту в суде.

Члены Общественного совета были едины в том, что добиться кардинального изменения ситуации можно только при условии выработки последовательной государственной политики в области развития правовой грамотности и правосознания граждан, подкрепленной практическими шагами. Один из таких шагов предложил советник Президента

РФ Евгений Юрьев – провести амнистию для граждан, осужденных за преступления в сфере экономики, не повлекшие для государства или третьих лиц существенного ущерба.

Профессионализм против нигилизма

Президент Федеральной нотариальной палаты Мария Сазонова и президент Федеральной палаты адвокатов Евгений Семеняко подняли в своих выступлениях тему добросовестности и профессионализма защитников и юридических консультантов, оказывающих правовую помощь организациям и гражданам. От того, как урегулирована система правовой помощи, как соблюдаются профессиональные и этические стандарты и порядок ее предоставления, во многом зависит общее состояние правовой защищенности общества и уровень доверия граждан к закону.

«В условиях, когда нарушаются элементарные принципы юридической этики и состязательности процесса, — сказала М. Сазонова, — когда вопросы материального права решаются не по закону, а “по понятиям”, когда юридическая помощь сводится к тому, чтобы “договориться” с чиновником, прокурором или судьей, гражданин не верит в закон. Для защиты своих прав ему порой проще обратиться к бандиту, чем к профессиональному юристу. Одна из причин такого положения — бесконтрольность и неурегулированность сферы правовой помощи».

М. Сазонова отметила, что еще в 90-е гг. при принятии концепции гражданского законодательства законодатели совершили ошибку, следствием которой стало тотальное нарушение прав многих граждан. Исключив из сферы гражданского оборота фигуру нотариуса и предоставив гражданам заключать договоры в простой письменной форме, законодатели открыли доступ к сопровождению сделок непрофессионалам. Теперь договорной практикой занимаются все кто угодно, а нотариусы все более вытесняются из данной сферы. В результате суды завалены спорами о многочисленных нарушениях законодательства и, соответственно, прав граждан при заключении договоров

в простой письменной форме и невозможностью их исполнить.

Для исправления катастрофического, по мнению М. Сазоновой, положения в данной области необходимо на законодательном уровне урегулировать вопрос о возвращении профессиональных консультантов — нотариусов в сферу правового сопровождения имущественных сделок, что, безусловно, будет способствовать обеспечению законных прав и гарантий граждан.

Похожее положение сложилось и в сфере судебной защиты и профессионального юридического консультирования.

По мнению Евгения Семеняко, деятельность многих так называемых вольных юристов, которые не скованы ни корпоративными рамками, ни требованиями нормативных актов, устанавливающих стандарты профессии, не выдерживает критики. В объявлениях, публикуемых в СМИ, они обещают потенциальным клиентам, что в их пользу будет разрешена ситуация, связанная с уклонением от призыва в армию, с дорожно-транспортными происшествиями, или даже обещают оказать услуги по возбуждению или прекращению уголовного дела.

Федеральная палата адвокатов предложила Министерству юстиции свою концепцию урегулирования сферы юридической помощи, отметив, что установление профессионального представительства в судах, повышение уровня правовой защищенности населения, обеспечение доступной юридической помощи для всех категорий граждан — наша общая с Минюстом задача. Отрадно, что к этим предложениям прислушиваются. Многие из них нашли отражение в обсуждаемом документе.

Граждане вне закона

Подводя итог обсуждения концепции, министр юстиции Александр Коновалов указал на существование двух крайних позиций при определении правового нигилизма. Одни исследователи данной проблемы указывают на «невежественный народ», другие на «продажную власть». А. Коновалов считает обе эти точки зрения радикальными и предлагает искать истину посередине.

Министр против того, чтобы бороться с правовым нигилизмом методом правового всеобуча.

«Нужно разобраться, почему людям удобнее оставаться неграмотными, чем постигать азы законов, — заметил Александр Владимирович. — И нужно понять, стоит ли нам непременно стремиться к тому, чтобы каждый гражданин превратился в адвоката для самого себя?»

Отвечая на эти вопросы, Коновалов подчеркнул, что альтернативой нигилизму должно стать стремление граждан быть осведомленными в правовом плане, добровольное желание соблюдать закон и добиваться того же от представителей власти, с которыми им приходится вступать в контакт.

Бессмысленно требовать от гражданина безусловного знания тех или иных статей и цитировать при этом советский постулат о том, что незнание закона не освобождает от ответственности. В условиях постоянно меняющегося и бурно растущего законодательства гражданину простительно что-то не знать. А для того чтобы не вступать в конфликт с законом, он должен прибегать к доступной и квалифицированной юридической помощи профессиональных консультантов и защитников. Собственно, так и происходит в развитых странах, где люди желают жить по закону.

В нашей стране право не является привычным инструментом гражданина. Право существует как бы за рамками повседневной жизни человека. Любое столкновение с законом — это напоминание об обязанностях и обременениях, и крайне редко — о правах.

Одна из причин такого положения — несформированность рынка собственности. Ведь именно обладание собственностью побуждает гражданина определиться в собственном правовом пространстве и отстаивать его посредством закона.

«Мы — разные сегменты российского общества, — сказал министр, — и от наших совместных усилий зависит успешность вхождения общества в правовую среду. Вовлечение гражданина в процессы правоприменения — главная концептуальная задача сегодняшнего дня».

Александр КРОХМАЛЮК

ПОРА УСТРАНИТЬ ДУАЛИЗМ

Министр юстиции готов начать преобразование системы юридической помощи

После окончания заседания Общественного совета министр юстиции Александр Коновалов несколько минут посвятил общению с прессой. Один из основных вопросов, который волновал нашего корреспондента: что имел в виду министр, заявив несколько дней назад на правительственном часе в Государственной Думе о том, что Минюст готовит революционные преобразования в адвокатуре?

Отвечая на вопрос, А. Коновалов отметил, что революции в полном смысле этого слова в адвокатском сообществе не случится, поскольку грядущие преобразования будут осуществляться «постепенно, вдумчиво и осмысленно». Тем не менее сферу оказания правовой помощи ждут действительно кардинальные изменения.

По замыслу Минюста они будут осуществляться в двух направлениях:

- избавление адвокатского сообщества от лиц, чей профессиональный уровень и нравственный облик не отвечает высокому предназначению защитника;
- преодоление дуализма в сфере юридических услуг, образование единой адвокатской корпорации.

«Дуализм между адвокатской корпорацией и, если использовать английскую терминологию, советниками в области права присутствует только у нас в стране.

Я имею в виду собственно адвокатуру, которая работает в соответствии с законом “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”, и огромный пласт квалифицированных юристов, занятых в частных российских и иностранных компаниях и практикующих

в бизнес-консалтинге. Такие юристы нередко адвокатами не являются, хотя выполняют подчас адвокатские функции. Это не нормально», — подчеркнул Коновалов.

Он также добавил, что реформа будет проводиться при активном взаимодействии с адвокатской корпорацией, с учетом интересов всех вовлеченных



в этот процесс сторон — чиновников, адвокатов, других практикующих юристов и представителей их корпораций. Концепция реформирования системы оказания юридической помощи будет вынесена на обсуждение в ближайшее время.

ГОНОРАР КОМПЕТЕНТНОСТИ

Профильный комитет Госдумы предложил принять в первом чтении

Сделан очередной шаг на пути к тому, чтобы федеральный законодатель принял важное решение, обеспечивающее реализацию права на квалифицированную юридическую помощь и отвечающее интересам государства, в том числе, в сфере налогообложения деятельности по оказанию правовых услуг.

Прозрачность отношений

Первым шагом была законодательная инициатива Ю.А. Шарандина. Будучи членом Совета Федерации, 7 февраля 2007 г. он внес в Государственную Думу законопроект № 392336-4 «О внесении изменения в статью 25 Федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”».

Законопроект предусматривает дополнение подп. 3 п. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре новым абзацем следующего содержания: «Размер вознаграждения определяется доверителем и адвокатом (адвокатами) самостоятельно и добровольно исходя из цели конкретного соглашения об оказании юридической помощи, при этом размер вознаграждения или его части может определяться сторонами в соответствии с правилами, принимаемыми Всероссийским съездом адвокатов, пропорционально к размеру полученной доверителем материальной выгоды вследствие восстановления его законных прав: удовлетворения (отказа в удовлетворении) претензии, иска, заявления, жалобы, освобождения от обязательств или достижения иного благоприятного для доверителя правового результата.».

Обосновывая необходимость принятия рассматриваемого дополнения в Закон об адвокатуре, Ю.А. Шарандин акцентировал внимание на том, что возможность установления вознаграждения адвоката в зависимости

от результата разрешения дела позволяет обеспечить оказание квалифицированной юридической помощи лицам, не имеющим средств, достаточных для оплаты услуг адвоката по высокой ставке вне зависимости от результата оказанных адвокатом услуг. Помимо того, что этот способ выплаты вознаграждения позволяет осуществлять все расчеты между сторонами на взаимоприемлемых для них условиях, он дает адвокату дополнительный стимул выполнить поручение и является экономическим средством защиты доверителя от недобросовестных или непрофессиональных действий адвоката.

Запрет на получение вознаграждения в зависимости от исхода дела ведет к выплатам «неофициального» «гонорара успеха», что влечет сокрытие соответствующих сумм от налогообложения и применение различных способов легализации полученных доходов.

В беседе с нашим корреспондентом в феврале 2007 г. (см.: «АГ». 2007. № 1) Юрий Афанасьевич отметил: «Вопрос о гонораре успеха затрагивает не только адвокатов. По большому счету, речь идет о соблюдении принципа законности, а если быть точнее — о прозрачности отношений между адвокатом и его доверителем в части оплаты услуг адвоката. Но судя по масштабам, которые приобрела дискуссия по этому вопросу, моя инициатива может натолкнуться на сопротивление».

В отсутствие запрета

Часть вторая ГК РФ, введенная в действие с 1 марта 1996 г., не предусматривает специального регулирования для договоров на оказание юридической помощи. Воспользовавшись отсутствием в законе прямого запрета на заключение договоров о «гонораре успеха» и ориентируясь на опыт зарубежных

коллег, российские адвокаты начали заключать такие договоры. Однако в случаях, когда доверители не исполняли обязательства по договору,

арбитражные суды, как правило, отказывали адвокатам в удовлетворении исковых требований. Суды восприняли подход, который был сформулирован в информационном письме Президиума ВАС РФ от 29 сентября 1999 г. № 48: «...не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем».

Право законодателя

Необходимость внесения в законодательство рассматриваемого изменения обусловлена правовой позицией, которую Конституционный Суд РФ сформулировал в постановлении от 23 января 2007 г. № 1-П: стороны в договоре об оказании правовых услуг не могут обуславливать выплату вознаграждения принятием конкретного судебного решения, поскольку в системе действующего правового регулирования судебное решение не может выступать ни объектом чьих-либо гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), ни предметом какого-либо гражданского договора (ст. 432 ГК РФ); однако не исключается право федерального законодателя предусмотреть возможность иного правового регулирования, в частности, в рамках специального законодательства о порядке и условиях реализации права на квалифицированную юридическую помощь.

«Отсюда следует, что возможность установления адвокатом и его доверителем в соглашении об оказании юридической помощи вознаграждения, обусловленного принятием судебного акта по делу, должна быть прямо предусмотрена федеральным законом» — такой вывод сформулирован в пояснительной записке к законопроекту.

Публичный интерес и специфический результат

Вывод о том, что стороны договора об оказании правовых услуг не могут обуславливать выплату вознаграждения принятием конкретного судебного решения, Конституционный Суд основывает на двух основных положениях: 1) необходимость обеспечить баланс между частными и публичными интересами (т.е. между такими конституционно защищаемыми ценностями, как гарантирование квалифицированной и доступной юридической помощи, самостоятельность и независимость судебной власти, свобода договорного определения прав и обязанностей сторон в рамках гражданско-правовых отношений по оказанию юридической помощи, включая возможность установления справедливого размера ее оплаты); 2) буквальное понимание предмета договора возмездного оказания услуг (в п. 1 ст. 779 ГК РФ предметом такого договора названо совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности исполнителями, в то время как при оказании

правовых услуг, по мнению КС, в предмет договора включается и специфический результат действий (деятельности), для достижения которого заключается договор, — решение суда в пользу заявителя).

Указав на некоторую неоднозначность и недосказанность мотивировочной части постановления № 1-П, трое судей КС — Н.С. Бондарь, Г.А. Гаджиев и А.А. Кононов сопроводили этот документ особыми мнениями, где, по существу, дали его подробный комментарий.

Примечательно, что судьи исследуют правовую целесообразность специального правового регулирования порядка оказания юридических услуг с использованием института условного вознаграждения — «гонорара успеха» — в настоящее время, а не в перспективе, когда наша судебная и правовая система поднимется на «качественно иной уровень зрелости» и «институт условного вознаграждения, освобожденный от коррупционного потенциала, перестанет рассматриваться как несовместимый с конституционными принципами правосудия».

Н.С. Бондарь, в частности, отмечает, что в системе аргументации КС недостаточно внимания уделено реализации ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. По его мнению, рассматриваемое решение КС предполагает целесообразность осуществления специального регулирования порядка оказания юридических услуг с использованием — при определенных условиях и для установленных на законодательном уровне случаев — «гонорара успеха» на основе соблюдения конституционных принципов и норм, обеспечивающих баланс публичных и частных конституционных ценностей и определяющих критерии справедливой оплаты юридической помощи, безусловной судебной защиты прав и законных интересов обеих сторон по договору возмездного оказания правовых услуг.

Г.А. Гаджиев считает, что при разумном использовании «разнообразных публично-правовых средств», ограничивающих возможности «услугодателя любой ценой добиваться положительного для услугополучателя решения суда», уже в настоящее время (при условии, если законодатель найдет способы преодоления конфликта интересов между услугодателем и клиентом) условные вознаграждения по некоторым юридическим делам вполне допустимы.

А.А. Кононов обращает внимание, в частности, на то, что при определении предмета дела из него исчезло ограничение, касающееся рассмотрения лишь той сферы юридических услуг, которая связана с защитой имущественных (частноправовых) интересов заказчика. Это позволило «привнести и гиперболизировать публичные элементы адвокатской помощи». Кроме того, «в жалобах заявителей речь шла не о всяком вознаграждении, а только о том его виде, который определяется в процентах от выигранной суммы иска — так называемом условном гонораре, или “гонораре успеха”, что весьма существенно для правовой оценки».

«Мнение же о том, что условие договора о выплате вознаграждения



Фото: «АГ»

Владимир Плигин

ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО

5

И ДОБРОСОВЕСТИ

законопроект о «гонораре успеха»

в определенном проценте или доле от суммы выигранного спора, — пишет А.А. Кононов, — вмешивается в прерогативы суда и каким-либо образом посягает на самостоятельность и независимость судебной власти, является глубоким заблуждением, основанным на ошибочном представлении, что судебный акт никак не связан с результатом состязания сторон и не зависит от их процессуальных действий и усилий. <...> Очевидно, что наличие или отсутствие желаемого судебного решения, удовлетворяющего права и интересы заказчика, является для него определенной и наиболее убедительной оценкой качества услуг исполнителя и при отсутствии других критериев — нормальным и законным условием размера соответствующего вознаграждения по обоюдному согласию сторон. <...> Достижение желаемого результата и зависимость от него размера оплаты правовых услуг возможны и в иных формах: при добровольном удовлетворении требований и интересов заказчика, мировом соглашении или ином внесудебном урегулировании спора с участием и при правовой помощи юриста. Однако и в том, и в другом случае природа правовых услуг очевидно одна и та же. <...> Таким образом, нет никаких оснований полагать, что само по себе принятие судом определенного решения могло бы пониматься сторонами договора услуг как предмет или результат оказания услуг... <...> ...Ни оспариваемые положения ст. 779 и 781 ГК РФ, ни какие-либо иные положения данного Кодекса сами по себе по их буквальному содержанию не устанавливают каких-либо ограничений возможности свободного выбора сторонами порядка расчетов, определения размера вознаграждения и условий его выплаты по договору возмездного оказания услуг, что признает и сам Конституционный Суд РФ. <...> Таким образом, достигнутое по обоюдному соглашению сторон условие договора возмездного оказания правовых услуг в делах об имущественных спорах, когда вознаграждение устанавливается в долях или процентах от удовлетворенной суммы иска, соответствует юридической природе подобного договора, не имеет законного ограничения и должно подлежать судебной защите».

Этот вывод полностью согласуется с нормой п. 3 ст. 16 КПА: адвокату следует воздерживаться от включения в соглашение условия, в соответствии с которым выплата вознаграждения ставится в зависимость от результата дела, однако данное правило не распространяется на имущественные споры, по которым вознаграждение может определяться пропорционально к цене иска в случае успешного завершения дела.

Нельзя «уходить в тень»

Принимая решение поддержать концепцию законопроекта № 392336-4 и рекомендовать принять его в первом чтении, Комитет Государственной Думы ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству во главе с В.Н. Плигиным, являющийся ответственным за подготовку законопроекта к рассмотрению, исходил

из того, что возможность оплаты оказанных адвокатом услуг при надлежащем исполнении им взятых на себя обязательств в процентном отношении к присужденным денежным средствам вытекает из принципа свободы гражданско-правового договора.

Свобода гражданско-правовых договоров в ее конституционно-правовом смысле, как неоднократно отмечалось в решениях Конституционного Суда РФ (постановления от 6 июня 2000 г. № 9-П и от 1 апреля 2003 г. № 4-П), предполагает соблюдение принципов равенства и согласования воли сторон. Поскольку соглашение об оказании юридической помощи является одним из видов гражданско-правового договора, то согласно ст. 1, 2 и 421 ГК РФ условия договора определяются сторонами по своему усмотрению, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными нормативными правовыми актами.

Принятие закона повлекло бы ряд позитивных последствий. Первое, как отмечает В.Н. Плигин, состоит в легализации существующих отношений. Ведь не секрет, что договоры, предусматривающие «гонорар успеха», по-прежнему заключаются, поскольку являются взаимовыгодными для сторон, в первую очередь, по следующим двум причинам.

Первая: такой договор гарантирует доступность правосудия для лиц, не имеющих средств на оплату юридической помощи, — благодаря ему они могут нанять дорогого и высококвалифицированного адвоката. Риск издержек в этом случае полностью перекладывается на адвоката, который берется за дело, поскольку оценивает вероятность успеха как значительную. В условиях диспозитивности и состязательности гражданского процесса выигрыш дела одной из сторон выступает доказательством качества оказанных ей правовых услуг. Положительное судебное решение при этом является не предметом договора, а доказательством надлежащего его исполнения.

Вторая: такой договор полностью отвечает интересам сторон, поскольку адвокат заинтересован в получении высокого гонорара в случае достижения определенного результата, а клиент хочет уплатить эти деньги в расчете на то, что адвокат будет более тщательно исполнять свои обязанности.

Легализация отношений, связанных с выплатой «гонорара успеха», приведет к максимальной открытости, не позволит этой сфере превратиться в теневую и создаст дополнительную возможность налогообложения деятельности по оказанию правовых услуг. Принятие закона открыло бы также возможность судебной защиты прав клиента и адвоката в случае нарушения обязательств другой стороной договора.

Проигравший оплачивает не всё

Надо отдать должное Ю.А. Шарандину и членам Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству во главе с В.Н. Плигиным, выступающим в поддержку «гонорара успеха», несмотря

на то, что в нашей стране достаточно противников законодательного закрепления этого института и не прекращается связанная с ним дискуссия.

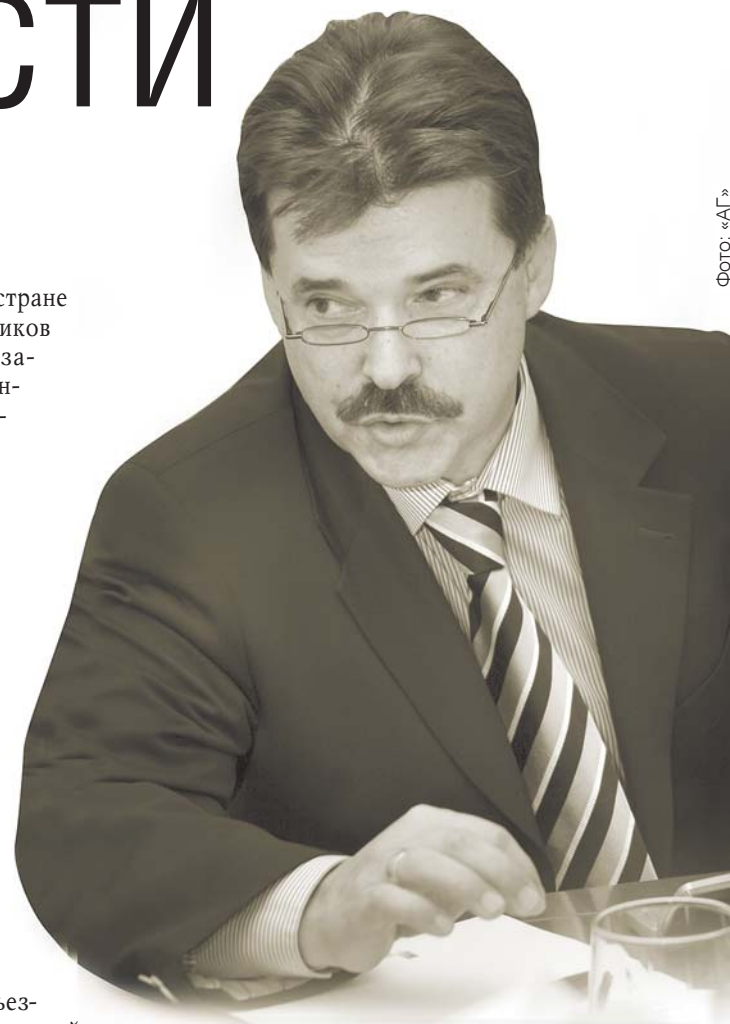
Оппоненты обосновывают свою позицию в первую очередь необходимостью борьбы с коррупцией: по их мнению, договор о «гонораре успеха» представляет для нечистых на руку лиц соблазн вступить в сговор с судьей, чтобы «сорвать куш».

Но, во-первых, серьезных доказательств прямой связи между ростом коррупции и существованием «гонорара успеха» никто не приводит. А во-вторых, в конечном счете любая система вознаграждения открывает возможность для злоупотреблений. Однако предотвращать их можно разными средствами, среди которых прямой запрет допустим лишь тогда, когда все другие уже исчерпаны.

Тем не менее Комитет, по-видимому, учел наличие подобных опасений: рекомендовал законопроект к принятию он лишь после того, как началось осуществление мер, предусмотренных Национальным планом противодействия коррупции, то есть появились реальные основания полагать, что «коррупционный потенциал» в ближайшем будущем снизится. Представляется, что несомненная польза, которую принятие закона принесет гражданам и государству, многократно перевешивает гипотетический риск, о котором говорят его противники.

К недостаткам «гонорара успеха» они относят также тот факт, что расходы выигравшей стороны на услуги представителя могут лечь тяжелым бременем на проигравшего. Именно по этой причине в правовых системах, где проигравшая сторона должна полностью возместить победителю судебные издержки, соглашения о «гонораре успеха» заключаются нечасто. Наибольшее распространение этот способ выплаты вознаграждения получил там, где правило *loser pays all* — проигравший оплачивает всё — не действует.

В нашей стране действие данного правила ограничено: расходы на услуги представителя стороны, в пользу которой состоялось решение, взыскиваются с проигравшей стороны «в разумных пределах», в том числе и в случаях, когда размер вознаграждения определяется в процентах от цены иска (п. 6 информационного письма Президиума ВАС от 5 декабря 2007 г. № 121). Это еще один довод в пользу официального признания «гонорара успеха». К тому же трактовка Президиумом ВАС РФ термина «разумные пределы» не дает оснований



Юрий Шарандин

полагать, что суд сочтет «разумными» значительные размеры гонорара.

Этот аспект выделяет президент ФПА РФ Е.В. Семенко: «Противники данного способа вознаграждения адвоката аргументируют свою позицию тем, что его применение может привести к неоправданному увеличению судебных издержек, которые взыскиваются с проигравшей стороны. Подобные опасения напрасны: у суда достаточно полномочий, чтобы определять размеры компенсации судебных издержек в разумных пределах».

Выплата адвокатам «гонораров успеха» широко распространена, например, в Великобритании, Австралии, Канаде, в странах Европейского Союза. При этом п. 3.3 Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сообщества допускает возможность выплаты адвокату вознаграждения в случае разрешения дела в пользу клиента, если размер вознаграждения определен в соответствии с официальной шкалой гонораров или при наличии контроля со стороны компетентного органа, юрисдикция которого распространяется на адвоката.

Не стоит брать пример с Танзании

Соглашения о гонораре, размер которого обусловлен результатом по делу, адвокатам запрещено заключать лишь в Германии, Танзании и на Кипре. Причем в Германии закон все же допускает незначительные исключения из этого правила (например, в случае, когда адвокат оказывает помощь в примирении супругов по делу о расторжении брака).

Хотелось бы надеяться, что депутаты Государственной Думы примут во внимание серьезные доводы, приводимые в обоснование законопроекта № 392336-4, и поддержат его. Такое решение отвечало бы интересам власти, общества и граждан.

АГ

Мария ПЕТЕЛИНА,

заместитель главного редактора «АГ»

ГУМАННОСТЬ ТОЛЬКО ДЛЯ СВОИХ

Два скандальных приговора вынесли российские суды в августе

В Тольятти по сомнительному обвинению в экономическом преступлении за решетку на три года отправили мать четверых несовершеннолетних детей, беременную пятым ребенком. И одновременно в Иркутске дочь местной чиновницы, убившая на своей машине одного человека и сделавшая инвалидом второго, получила те же три года, но с отсрочкой исполнения приговора на 14 лет.

— Эта судья, Ирина Хархан, она же действует иезуитскими методами! — муж тольяттинского бухгалтера Юлии Кругловой Георгий в разговоре с «РР» обтекаемых формулировок не выбирает. — У Юли сложно протекает беременность, за свою жизнь она перенесла четыре кесаревых сечения, предстоит пятое. Даже тюремные медики поддерживали наше ходатайство о том, чтобы выпустить ее «на подписку». Они просто бояться за ее жизнь. Но судье все нипочем!»

Говорят, она из тех, кто выполнит любую команду сверху.

Георгий Круглов, пенсионер, работал на предприятии «Тольятти-каучук», сейчас попал под сокращение. Именно ему предстоит содержать сначала четверых, а потом и пятерых малышей. А ведь еще недавно их семье мог позавидовать почти любой тольяттинец: у Юли зарплата была 60 тысяч рублей, прекрасные отношения с начальством — она возглавляла тольяттинский филиал московской страховой компании «Оранта». В 2007 г. руководство решило продать компанию, тогда-то и обнаружилось, что из нее выводились деньги.

Юлю обвинили в хищении 16 миллионов рублей. Якобы она без ведома начальства перечислила эти деньги компании «Картель», выступившей посредником по одной из сделок. Хотя из электронной переписки Кругловой с генеральным директором, а также из свидетельских показаний бывшего непосредственного начальника Юли видно, что московское руководство фирмы само утверждало бюджеты на услуги такого рода посредников.

— Часть аргументов в защиту Кругловой судья проигнорировала, к остальным аргументам она отнеслась критически, — резюмирует адвокат Лариса Болдарева. — В приговоре представлены исключительно аргументы обвинения. А вообще посадить беременную женщину

за экономическое преступление — это нечто неслыханное.

Тем более вопиющим этот приговор показался на фоне другого судебного процесса, на днях закончившегося в Иркутске. Анну Шавенкову, дочь главы областного избиркома, осудили на три года колонии-поселения, но дали отсрочку исполнения приговора на 14 лет. В декабре 2009 г. Шавенкова сбита на тротуаре двух девушек. Видеозапись этой аварии шокировала интернет-пользователей тем, что водитель первым делом не бросилась к потерпевшим, а стала осматривать свою машину. Между тем одна из девушек, Елена Пяткова, умерла в больнице, вторая, Юлия Пяткова, осталась инвалидом. В марте водитель-убийца, находясь под следствием, родила ребенка.

— Оба эти решения формально находятся в рамках закона: судья имеет право на собственное видение ситуации. Но, разумеется, странно, что в случае Кругловой суд, имея стопроцентное основание отсрочить приговор, этого не сделал. Что касается Шавенковой, то, честно говоря, я ни разу не сталкивалась с применением 82-й статьи тогда, когда речь идет о гибели человека. Как правило, отсрочку для женщин с несовершеннолетними детьми дают по кражам и другим ненасильственным преступлениям, — объясняет «РР» Светлана Бахмина,



Юлия Круглова

бывший юрист ЮКОСа, которая сама сидела в тюрьме, имея троих детей. Теперь она помогает Кругловой, пишет письма новым собственникам страховой компании, готовится к кассации.

То, что формально действия того же иркутского суда укладываются в предлагаемую властями концепцию судебной реформы, предусматривающую общую гуманизацию уголовного законодательства, признают, комментируя исход дела, и другие юристы, например вице-президент движения «Автомобилисты России» Леонид Ольшанский.

Но очевидно, что внимание на инициативы государства суды обращают весьма выборочно. На примере решения тольяттинского суда становится понятно, что любая реформа бессмысленна без качественного изменения судейского корпуса.

Наталья ТЕЛЕГИНА

Источник публикации:
Русский репортер. 2010. № 33 (161).

Наш комментарий

Учитывая социальную значимость прецедента, редакция «АГ» попросила дать дополнительные комментарии по данной проблеме президента Палаты адвокатов Самарской области Татьяну Бутовченко и президента Адвокатской палаты Иркутской области Георгия Середу.



Татьяна
БУТОВЧЕНКО:

«ПАСО воздержалась от публичных оценок приговора в отношении Кругловой.

Гуманизм должен иметь законные границы. Круглова признана виновной в хищении более 16 миллионов рублей. Приговор обжалован и не вступил в законную силу. По информации

начальника Главного управления Федеральной службы исполнения наказаний по Самарской области В.С. Яковлева и Уполномоченного по правам человека в Самарской области И.А. Скуповой, условия содержания осужденной соответствуют международным стандартам: раздельное от остальных осужденных, с душем и санузелом, ежедневными прогулками. За ее здоровьем наблюдает врач-гинеколог. Основанием для назначения наказания, связанного с лишением свободы, послужила тяжесть совершенного преступления. Вопрос об освобождении от отбывания наказания или замены наказания на более мягкое должен решаться индивидуально, иначе рождается весьма опасный прецедент, чреватый практикой ухода от ответственности при наличии беременности или малолетних детей».

АГ



Георгий СЕРЕДА:

«Если сказать, что в отношении иркутянки Шавенковой вынесено либеральное наказание, значит не сказать ничего.

Чтобы дать квалифицированную юридическую оценку этого дела, нужно знать все его обстоятельства. Возможно, суд принял во внимание какие-то неизвестные нам факты, связанные с особенностями здоровья ребенка или проблемами его воспитания. Я этого не знаю. Но даже при наличии подобных обстоятельств с точки зрения соблюдения прав и законных интересов потерпевшей стороны наказание, назначенное судом, выглядит чересчур мягким и несправедливым.

Следует учесть и то, что, если бы за этим делом не маячила фигура чиновника высокого ранга, оно не получило бы столь громкой огласки. Возможно, подобные прецеденты уже случались в нашей судебной практике. Но мы о них просто не знаем.

Высказывая свое субъективное мнение, основанное на данных, полученных из СМИ, я выражаю надежду на то, что суд вышестоящей инстанции все же подправит это решение с учетом баланса интересов сторон и объективной справедливости».

АГ

Из заявления
Павла АСТАХОВА,
Уполномоченного
при Президенте РФ
по правам ребенка:

«...Мной, как Уполномоченным при Президенте по правам ребенка, принято решение взять под личный контроль судьбу Ю. Кругловой и ее детей.

Считаю, что судьей... при вынесении приговора по делу Юлии Кругловой — матери четверых детей, беременной пятым ребенком, не использованы в полной мере все законные возможности для вынесения гуманного приговора, не учтены все смягчающие вину обстоятельства, не применена возможность отсрочки исполнения наказания и назначена крайне жестокая мера наказания...».

Полный текст заявления размещен на официальном сайте Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка (www.rfdeti.ru).



От редакции

Когда верстался номер, в редакцию поступила информация о том, что Юлию Круглову выпустили на свободу. Самарский областной суд принял решение отсрочить на 12 лет исполнение наказания многодетной женщине. Отсрочка предоставлена до достижения младшим ребенком 14-летнего возраста.

ВИНОВЕН ИЛИ ОЧЕНЬ ВИНОВЕН?

Обвинительный уклон правосудия поддерживается некачественной работой участников судопроизводства и политической волей руководства страны

Проблема вынесения судами оправдательных приговоров является одной из важнейших в современной России. Речь идет не только об уголовном судопроизводстве, где осуществление правосудия немыслимо без возможности оправдания подсудимого, но и о политической ситуации в стране, поскольку способность судей выносить справедливые приговоры является одним из показателей демократичности общества.

«...Что это за суд, который не выносит оправдательных приговоров? Что это за суд, перед которым никто не может оправдаться?»

М.С. Строгович.
Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства и некоторые вопросы защиты в советском уголовном процессе. ЛГУ, 1967.

Обвинительная статистика

Процессуальной и психологической наукой общепризнано существование такого феномена, как «обвинительный уклон» («презумпция виновности»), заключающегося во взгляде на подсудимого как на лицо, безусловно совершившее преступление.

Число оправданных по России (1998, 2002–2008 гг.)

Год	Кол-во оправданных	Кол-во оправданных по отношению к общему числу лиц по окончанным производством делам (в %)
1998	3735	0,32
2002	8950	0,87
2003	9800	0,8
2004	7700	0,7
2005	8200	0,67
2006	8700	0,66
2007	8500	0,68
2008	8400	0,67

Данные по количеству оправданных лиц необходимо соотносить со статистикой отмененных оправдательных приговоров. На протяжении длительного времени этот процент остается весьма высоким. В 1994 г. по районным судам РФ данный показатель составил 25,9 %, в 1995 г. – 27,9 %; в 1996 г. – 29,4 % ; в 1997 г. – 33,1 %; в 1998 г. – 42,9 %; в 2005 г. – 35,9 %; в 2006 г. – 38,0 %; в 2007 г. – 37,0 %.

По делам, рассмотренным мировыми судьями, удельный вес лиц, в отношении которых были отменены оправдательные приговоры с вынесением обвинительных приговоров, среди лиц, в отношении которых приговоры были обжалованы, составил в 2004 г. – 18,0 %; в 2006 г. – 20,1 %; в 2007 г. – 17,0 %.

Доля лиц, в отношении которых были отменены оправдательные приговоры по делам, рассматриваемым Верховным Судом РФ в кассационном порядке, среди всех оправданных, в отношении которых приговор был обжалован, составила в 1999 г. 40,3 %; в 2000 г. – 35,4 %; в 2001 г. – 35,7 %; в 2002 г. – 23,1 %; в 2003 г. – 31,1 %; в 2004 г. – 45,8 %; в 2005 г. – 46,0 %; в 2008 г. – 26,85 %.

Аналогичный показатель по делам, рассмотренным судом присяжных, составил в 1996 г. – 30,7 %; в 1997 г. – 48,6 %; в 2000 г. – 54,9 %; в 2001 г. – 43,0 %; в 2002 г. – 32,4 %; в 2005 г. – 48,65 %; в 2007 г. – 23,0 %; в 2008 г. – 29,91 % (Чурилов Ю.Ю. Актуальные проблемы постановления оправдательного приговора в российском уголовном судопроизводстве. М., 2010. С. 235–237).

По приводимым в литературе данным, после отмены оправдательных приговоров в 80 % случаев выносятся обвинительные приговоры, а после отмены обвинительных приговоров и повторного рассмотрения дела в суде в 90 % случаев снова выносятся обвинительные приговоры (Петрухин И.А. Оправдательный приговор и уголовная политика // Адвокат. 2007. № 5. С. 180).

Как суды оправдывают (2009 г.)

Способ рассмотрения дел	Доля оправдательных приговоров (%)	Осуждены	Оправданы
Единолично судьей	0,98	904 568	8902
Коллегией из трех федеральных судей	3,2	1029	33
С участием присяжных заседателей	22,7	1067	244

Доля оправдательных приговоров принципиально не меняется все последние годы. А по приговорам, вынесенным одним судьей, даже уменьшается: в 2008 г. их было 1,03 %, в 2007 – 1,06 %.

Источник: Русский репортер. 2010. № 34 (162).

Истоки обвинительного уклона

В уголовно-процессуальной науке советского периода признавалась возможность «полного искоренения» «обвинительного уклона» как социального зла, хотя и подчеркивалась сложность этой задачи (Соболев В., Потапенко С. Боязнь вынесения оправдательных приговоров: ее корни // Советская юстиция. 1989. № 10. С. 8).

Формирование «обвинительного уклона» обусловлено такими субъективными факторами, как правосознание, социально-психологические условия труда, правовая психология и личностные качества, необходимые для профессии, способность отстаивать собственную точку зрения и противостоять внешнему воздействию.

Многие судьи сознательно идут по пути «обвинительного уклона», поскольку поддержание обвинения является более простым и привычным способом разрешения уголовных дел, не требующим значительной физической и психологической нагрузки, профессионального опыта и знаний (Дялин Л., Аргунова Е. Приговор по шаблону // Российская юстиция. 1999. № 11. С. 37). Большинство оправдательных приговоров обжалуется, потому оправдательные приговоры требуют повышенного внимания к их качеству; они должны быть изложены логически последовательно и юридически грамотно, а многие судьи не знают процессуальных особенностей постановления и формулирования оправдательных приговоров из-за отсутствия подобной практики.

Кроме того, «обвинительный уклон» является следствием сложившегося в советский период неправильного понимания назначения правосудия. В условиях, когда государство по каким-либо причинам не может эффективно решать проблемы общественной безопасности, многие судьи свое назначение видят не в разрешении уголовных дел, а в «борьбе с преступностью», которая сводится к сокрытию брака в работе следственных органов. Подобное понимание задач правосудия выгодно в политическом плане, поскольку не нужно тратить лишние средства на реабилитацию невиновных и организацию правоохранительной деятельности.

Соответствующая политика формируется не на официальном, законодательном уровне, а завуалированно, в результате правоприменительной практики судов

вышестоящих инстанций, которыми уменьшаются требования к обвинительному приговору, к его законности и обоснованности, снижается стандарт доказанности преступлений.

Судьям, приобщившимся к подобным критериям доказанности, обеспечиваются сохранение высокого социального статуса и гарантии карьерного роста (получение квалификационного класса, льгот, продвижения по службе и пр.). А судьям, которые выносят оправдательные приговоры, создаются невыносимые условия работы в форме частных определений, «проработок» на совещаниях, дисциплинарных взысканий вплоть до лишения должности.

Следует отметить, что в настоящее время даже сторонники отнесения суда к органам борьбы с преступностью отмечают, что борьба с преступностью для суда не является самоцелью, суд является органом борьбы с преступностью лишь в том смысле, что он имеет право назначить наказание лицу, признанному виновным в совершении преступления, т.е. воспользоваться главным инструментом уголовно-правовой борьбы с преступностью (Наумов А. Суд как орган борьбы с преступностью, а прокуратура как институт общего надзора // Российская юстиция. 2002. № 1. С. 24).

Проблема «обвинительного уклона» в уголовно-процессуальной деятельности многоаспектна, поскольку проявляется на всех стадиях в деятельности не только судей, но и других участников процесса (Васильев О. Сначала реформа института предварительного следствия, а затем – следственного аппарата // Российская юстиция. 2001. № 8. С. 30).

Обвинительной тенденции судей способствует не объективность прокуроров при поддержании обвинения, обусловленная тем, что от прокурорских работников в целях борьбы за показатели раскрываемости требуют обеспечить такое положение, чтобы по расследуемым делам исключалась возможность постановления оправдательных приговоров. Обвинительным тенденциям судей содействует и формальная, некачественная защита по уголовным делам, когда защитники не оспаривают необоснованно предъявленное обвинение, не обосновывают оправдание, а ограничиваются беспомощно-стандартным ходатайством о смягчении наказания. Непоследовательность процессуальной позиции подсудимого, признающего вину под угрозой защитника либо под страхом сурового наказания в конечном итоге также усиливает обвинительный уклон судьи, так как у него крепнет убежденность в том, что непризнание вины, как правило, отражает не истинность обстоятельств, а способ защиты. Непрофессиональные действия секретаря судебного заседания по протоколированию судебного процесса также способствуют незаконному осуждению невиновных лиц, поскольку уклонение судей от вынесения оправдательных приговоров во многих случаях связано с фальсификацией протоколов судебных заседаний.

Необходима борьба на всех уровнях

Принято считать, что большинство проблем судебной власти заключается в непрофессионализме и недобропорядочности судебных кадров. Однако для борьбы с обвинительным уклоном и «боязнью» судей выносить оправдательные приговоры необходимо использовать комплексный подход и не ограничиваться лишь предложениями о повышении требований к кандидатам на должность судьи. Помимо организационных и процессуальных решений этой проблемы, безусловно, необходима политическая воля руководства страны: примечательно, что до сих пор продолжает действовать единственное в своем роде постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27 июля 1990 г. № 6 «О соблюдении судами законодательства и руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда СССР при постановлении оправдательных приговоров».

АП

Юрий ЧУРИЛОВ,
адвокат АП Курской области

8 ШКОЛА ПРАВА

СТАТУС ЛИЧНОСТИ

Проблемы, возникающие при приобретении гражданства РФ



Фото: Елена САХАРОВА

Окончание. Начало см. в «АГ» № 17 (082)

Распад СССР, образование из союзных республик суверенных государств и последовавшие миграционные процессы породили проблемы приобретения, изменения и оформления гражданства России.

Правила приобретения гражданства путем регистрации

Приобретение гражданства по рождению и приобретение гражданства в результате его признания — это принципиально разные основания возникновения российского гражданства (п. «а»; «б» ч. 1 ст. 12; ст. 13 и ст. 14–17 Закона РФ от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации»).

Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 16 мая 1996 г. № 12-П перечислил условия, необходимые для оформления гражданства лиц по рождению: они родились на территории, входившей на момент их рождения в состав территории РФ; являлись гражданами бывшего СССР; не изъявляли свободно своего желания прекратить принадлежность к гражданству РФ; выехали ранее на постоянное жительство за пределы РФ, но в пределах бывшего СССР; не являются гражданами других государств, входивших в состав бывшего СССР; и впоследствии вернулись на постоянное жительство в пределы РФ. Однако КС РФ не счел эти условия универсальным исчерпывающим перечнем юридически значимых фактов, необходимых для оформления уже признанного законом российского гражданства.

Конституционный Суд РФ лишь признал не соответствующим Конституции РФ пункт «г» ст. 18 Закона РФ «О гражданстве РФ» в части, распространяющей правило о приобретении гражданства РФ путем регистрации на лиц, попадающих под вышеназванный перечень обстоятельств, так как п. «г» ст. 18 Закона РФ «О гражданстве РФ» противоречит в указанной части Конституции РФ, поскольку неопределенность содержания данной нормы и ее понимание в правоприменительной практике не исключают распространение процедуры приобретения российского гражданства в порядке регистрации на лиц, состоявших в силу ч. 2 ст. 13 данного Закона в гражданстве РФ по рождению. Буквально Конституционный Суд РФ признал утратившими силу и не подлежащими применению акты или их отдельные положения, в которых отражено неконституционное понимание п. «г» ст. 18 Закона РФ от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве РФ».

Вместе с тем, как установил КС РФ, определенные формы уведомления гражданином государства необходимы для подтверждения того, что гражданин бывшего

СССР прибыл на территорию РФ именно для постоянного проживания, что он не изъявил желания прекратить принадлежность к российскому гражданству по рождению, а также что он не принадлежит к гражданству другого государства, входившего в состав бывшего СССР. Термин «граждане бывшего СССР», употребляемый в п. «г» ст. 18 Закона, в соответствии с п. 5 разд. II Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства РФ (утв. Указом Президента РФ от 10 апреля 1992 г. № 386, утр. силу 18 ноября 2002 г.) применяется в отношении лиц, не являющихся гражданами государств, входивших в состав бывшего СССР. После прекращения срока действия этого пункта указанная категория лиц на территории РФ переходит в категорию лиц без гражданства.

При этом КС РФ указал, что последнее существенно при решении вопроса о двойном гражданстве, поскольку согласно ч. 1, 2 ст. 3 Закона РФ № 1948-1 «О гражданстве РФ» оно может иметь место, только если предусмотрено соответствующим международным договором РФ.

Но, следует отметить, что вопросы двойного гражданства, как и другие вышеназванные необходимые условия для приобретения российского гражданства, касаются не всех граждан бывшего СССР, а только тех, которых 6 февраля 1992 г. Россия не признала своими гражданами статьей 13 Закона РСФСР № 1948-1 «О гражданстве РСФСР» и которые после 6 февраля 1992 г. могли приобрести гражданство России, в том числе в порядке регистрации (п. «г» ст. 18) в течение трех лет со дня 6 февраля 1992 г. (в следующей редакции — до 31 декабря 2000 г.) путем заявления о таком желании.

Другими словами, признание постановлением КС РФ от 16 мая 1996 г. № 12-П пункта «г» ст. 18 Закона РФ «О гражданстве РФ» № 1948-1 не соответствующим Конституции РФ в части, распространяющей правило приобретения гражданства РФ путем регистрации на лиц, положение которых определяется совокупностью указанных в постановлении юридических фактов, совершенно не означает, что КС РФ отнес эту совокупность юридических фактов (как необходимую) к лицам, уже приобретшим российское гражданство в результате его признания по ч. 2 ст. 13 Закона РФ № 1948-1 «О гражданстве РФ».

Двойное гражданство и множественность гражданства

В силу преобразования бывшего союзного государства некоторые категории лиц, проживавшие за пределами РСФСР и «подпадавшие» под действие ч. 2 ст. 13 Закона № 1948-1, стали носителями гражданства государств, образованных в результате распада СССР, порой вынужденно и не по своей воле, а были признаны этими вновь образованными государствами по умолчанию, в большинстве своем по «праву почвы», а некоторые

были вынуждены принять гражданство этих государств исходя из жизненных обстоятельств, связанных с невозможностью реализации своих элементарных гражданских прав. В этом случае возникает резонный вопрос: свидетельствует ли один лишь факт приобретения после 6 февраля 1992 г. уже признанным гражданином РФ иного гражданства о его собственном волеизъявлении прекратить гражданство РФ, о прекращении (утрате) российского гражданства, и является ли этот факт препятствием для оформления гражданства РФ?

Если юриспруденция под понятием «двойное гражданство» понимает в целом институт международного права, содержащий правила приобретения лицом второго гражданства, установленные государством, гражданство которого лицо уже имеет, в соответствии с заключенным международным соглашением или договором, то на практике «двойное гражданство» означает процедуру, по которой гражданин одной страны приобретает иное гражданство без какого-либо «согласия» государства, гражданином которого он уже является, и государства рассматривают таких лиц как бипатридов. А из этого следует

необходимость различать понятия «двойное гражданство» и «множественность гражданства». Первое свойственно лицам, приобретающим гражданство иного государства в соответствии с международными законодательными актами, если таковое разрешено внутригосударственным нормативным правовым актом, а второе — это приобретение человеком гражданства иностранного государства вне рамок и условий международных договоров РФ, в том числе из-за коллизий международной правотворческой и правоприменительной практики. Например, ребенок российских граждан рожден в государстве, законодательство которого связывает факт возникновения гражданства с «правом почвы» и т.п.

Первая редакция ч. 1 ст. 3 Закона РСФСР от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве РСФСР» содержала обязательное условие о приобретении гражданства РСФСР иностранным гражданином, которое допускалось только при его отказе от прежнего, иностранного гражданства, если иное не было предусмотрено международным договором РСФСР.

Иначе говоря, лица, которые хотя и попадали под действие ч. 2 ст. 13 Закона РФ от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации», но в соответствии со ст. 11 данного закона на момент 6 февраля 1992 г. являлись иностранными гражданами, могли приобрести гражданство РФ только при условии их отказа от прежнего, иностранного гражданства, если иное не было предусмотрено международным договором РСФСР, и о приобретении ими гражданства РФ в результате признания речь, конечно же, идти не могла.

Ни основной закон, ни другие законы и иные нормативно-правовые акты России не допускали прекращения признанного 6 февраля 1992 г. российского гражданства вследствие приобретения гражданства иного государства, поскольку первое (единое и равное независимо от оснований его приобретения, в том числе его признания) не прекращалось в случае одного лишь приобретения гражданином РФ иного гражданства, пока оно не было прекращено на основании собственного волеизъявления гражданина, что и подтверждается системной связью понятий «двойное гражданство», «множественность гражданства» со ст. 62 Конституции, ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве РФ».

Тем не менее при оформлении гражданства (выдаче / замене паспортов) в подавляющем большинстве случаев правоприменители рассматривают лиц, прибывших из стран бывшего Союза ССР, родившихся на территории РСФСР 30 декабря 1922 г. и позднее утративших гражданство бывшего СССР и приобретших иное гражданство хотя и после 6 февраля 1992 г., исключительно как иностранных граждан, а в случае отсутствия у лиц иного гражданства — как лиц без гражданства (считая их или не приобретшими, или

утратившими гражданство России в этой связи), без выяснения, установления и исследования фактических обстоятельств того, утратило ли такое лицо гражданство РФ по своему собственному свободному волеизъявлению, вследствие лишь приобретения им гражданства другого государства после 6 февраля 1992 г. в период проживания за пределами России.

В своем недавнем определении от 22 апреля 2010 г. № 664-О-О КС РФ установил, что, по мнению районного суда, заявитель, будучи гражданином РФ по рождению, утратил гражданство РФ по свободному волеизъявлению, когда получил паспорт гражданина Республики Узбекистан, поскольку международный договор о двойном гражданстве между РФ и Республикой Узбекистан отсутствует, а в соответствии со ст. 10 Закона Республики Узбекистан за лицом, являющимся гражданином Республики Узбекистан, не признается принадлежность к гражданству иностранного государства.

Однако ст. 22 Закона РФ «О гражданстве Российской Федерации» № 62-ФЗ, рассматриваемая как сама по себе, так и во взаимосвязи с его ст. 23, не содержит норм, предполагающих возможность прекращения гражданства РФ, приобретенного по рождению, в порядке выхода из гражданства без соответствующего свободного волеизъявления лица, наличие или отсутствие которого в случае спора подлежит установлению как фактическое обстоятельство судом общей юрисдикции. В соответствии со ст. 6 данного закона гражданин РФ, имеющий также иное гражданство, рассматривается РФ только как гражданин РФ, за исключением случаев, предусмотренных международным договором РФ или федеральным законом (ч. 1); приобретение гражданином РФ иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства РФ (ч. 2). Данные законоположения, принятые в развитие нормы, содержащейся в ст. 62 Конституции РФ, имеют целью обеспечение поддержки граждан РФ со стороны государства, позволяют сохранять гражданство РФ при приобретении иного гражданства.

Гражданство по рождению

Гражданство РФ по рождению при наличии у лица родственных связей по восходящей линии признается, если хотя бы один из родителей на момент рождения ребенка был гражданином СССР и постоянно проживал на территории РСФСР, а также если оба его родителя или единственный его родитель имеют гражданство РФ (независимо от места рождения ребенка). Из правовой позиции в отношении этого основания, изложенной в определении КС РФ № 118-О от 21 апреля 2005 г., следует, что признание гражданства РФ по рождению родителей в соответствии с постановлением КС РФ от 16 мая 1996 г. № 12-П является в силу принципа «права крови» (jus sanguinis), действовавшего согласно законодательству и в период существования СССР, основанием признания гражданства РФ по рождению и их ребенка – независимо от места его рождения на территории бывшего СССР, если только он не утратил это гражданство по собственному свободному волеизъявлению.

Как заключил высший суд России, положение пункта «а» ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О гражданстве РФ» № 62-ФЗ о приобретении ребенком гражданства РФ по рождению в его конституционно-правовом смысле, выявленном в вышеназванном определении КС РФ на основе правовых позиций, которые были выражены в постановлении 12-П, сохраняющем свою силу, распространяется также на лицо, оба родителя которого или единственный родитель которого признаны гражданами РФ по рождению, независимо от места рождения данного лица на территории бывшего СССР, при условии что оно являлось гражданином бывшего СССР, не изъявило свободно своего желания прекратить принадлежность к гражданству РФ, не является гражданином другого государства и прибыло на постоянное жительство в пределы РФ.

Но опять же при разрешении вопросов приобретения российского гражданства, кроме оснований его признания, необходимо и важно учитывать еще и момент этого признания – 6 февраля 1992 г.

Проверка обстоятельств, свидетельствующих о наличии или отсутствии гражданства

Конституционный Суд РФ в своих постановлениях (№ 118-О от 21 апреля 2005 г.; № 235-О от 24 мая 2005 г.; № 909-О-О от 18 декабря 2007 г. и др.) неоднократно указывал, что выяснение того, являлось ли лицо гражданином бывшего СССР, не изъявило ли свободно своего желания прекратить принадлежность

к гражданству РФ и прибыло ли на постоянное жительство в РФ, связано с установлением и исследованием фактических обстоятельств, от чего КС РФ воздерживается во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов (ч. 4 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). В данном случае это возложено на органы, уполномоченные рассматривать вопросы гражданства, и на суды общей юрисдикции, для которых правовая позиция КС РФ по вопросу об утрате гражданином России российского гражданства (если только он не утратил это гражданство по собственному свободному волеизъявлению) является обязательной.

Такая проверка обстоятельств, свидетельствующих о наличии либо отсутствии гражданства РФ, осуществляется в порядке, установленном п. 51 и 52 Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства РФ (утв. Указом Президента РФ от 14 ноября 2002 г. № 1325), по результатам проведения которой, после получения необходимой информации полномочный орган составляет мотивированное заключение о результатах проверки, в котором указываются обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии у лица гражданства РФ. Лицу, у которого подтверждается наличие гражданства РФ, выдается соответствующий документ.

Очевидно, что Указ Президента РФ для таких случаев проведения проверок и разрешения вопросов российского гражданства не предусматривает наличия некоего третьего вывода, т.е. согласно данному Указу вывод о наличии или отсутствии у лица гражданства РФ должен быть однозначным – или «есть», или «нет».

Однако другой подзаконный акт – Административный регламент исполнения Федеральной миграционной службой государственной функции по осуществлению полномочий в сфере реализации законодательства о гражданстве Российской Федерации (утв. приказом ФМС России от 19 марта 2008 г. № 64) в п. 15.6 предполагает возможность вынесения уполномоченным органом уже третьего варианта мотивированного заключения – «о невозможности установления наличия гражданства РФ у проверяемого лица».

При правоприменении следует принимать во внимание, что согласно Порядку разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций (утв. Постановлением Правительства РФ 11 ноября 2005 г. № 679) административные регламенты разрабатываются федеральными органами исполнительной власти, к сфере деятельности которых относится исполнение соответствующей государственной функции (предоставление государственной услуги), на основе федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ. Федеральные органы исполнительной власти не вправе устанавливать в административных регламентах полномочия федеральных органов исполнительной власти, не предусмотренные федеральными конституционными законами, федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, а также ограничения в части реализации прав и свобод граждан, прав и законных интересов коммерческих и некоммерческих организаций, за исключением случаев, когда возможность и условия введения таких ограничений актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти прямо предусмотрены Конституцией РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами и издаваемыми на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов и федеральных законов нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ.

Судебная практика свидетельствует, что суды при отправлении правосудия (ст. 13 АПК РФ; ст. 11 ГПК РФ) в большинстве случаев руководствуются верховенством закона и, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта иному имеющему большую юридическую силу нормативному правовому акту, в том числе издание его с превышением полномочий, принимают судебные акты в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу, разрешая споры в пользу закона.

АГ

Станислав ОСТАНИН,
специалист-эксперт отдела
правового обеспечения УФМС России
по Алтайскому краю

РОССИЙСКАЯ
ФЕДЕРАЦИЯ
МОЖЕТ ОТКАЗАТЬСЯ
ОТ СВОЕГО
ГРАЖДАНИНА

В связи с перипетиями политического переустройства России и Белоруссии в 90-х гг. гражданин России приобрел белорусское гражданство, не утратив российского. Ситуация осложняется тем, что теперь Белоруссия требует у Российской Федерации его выдачи.

Николай Александрович Петровский, родившийся в 1958 г. в Ростовской области, после окончания исторического факультета МГУ в 1988 г. был направлен по распределению в Брестский педагогический институт. До 1993 г. преподаватель проживал в Бресте, имел временную белорусскую прописку. В 1993 г. молодой специалист ненадолго вернулся в Россию: продал свой дом в Ростовской области, купил комнату в московской коммунальной квартире, прописался в ней и, не найдя работы в Москве, вынужден был вернуться в Брест.

В 1997 г., когда в Белоруссии происходил обязательный обмен паспортов советского образца, Николай Александрович получил на руки белорусский паспорт. От российского гражданства он не отказывался. В соответствии с законом «О гражданстве» от 28 ноября 1991 г. гражданами РФ признавались все граждане бывшего СССР, постоянно проживающие на территории РФ на день вступления в силу этого закона, если в течение одного года после этого дня они не заявили о своем нежелании состоять в российском гражданстве. Н.А. Петровскому был выдан вкладыш в советский паспорт о российском гражданстве. Затем он еще дважды менял паспорт – в 2001 г. в связи с обменом паспортов советского образца в России и по достижении 45-летнего возраста.

В мае 2009 г. доцент Н.А. Петровский во время лекции по истории государства и права для студентов-заочников позволил себе раскритиковать президента Белоруссии Александра Лукашенко. Возможно, в своей критике лектор зашел слишком далеко, только уже 4 июля 2009 г. он узнал, что обвиняется «в намерении получить взятку в размере \$130».

Не дожидаясь окончания затянувшегося расследования, Николай Александрович вернулся в Москву, полагаясь на действие 61-й статьи Конституции, которая запрещает выдачу российских граждан другим государствам. ГУБОП МВД Республики Беларусь по Брестской области он сразу же был объявлен в международный розыск. И 22 января 2010 г. Петровского впервые задержали в Москве.

В постановлении об освобождении лица, находящегося в межгосударственном розыске, указано: «...Петровский Николай Александрович является гражданином Российской Федерации <...> в связи с чем выдаче не подлежит». Однако 11 марта 2010 г. Петровский получил письмо из УФМС по Москве, в котором, в частности, говорилось: «...На основании заключения УФМС России по г. Москве от 10 марта 2010 г. вы считаетесь не приобретшим гражданство РФ в результате признания... Вам необходимо обратиться в отделение по району Москворечье-Сабурово ОУФМС России по Москве в ЮАО для сдачи имеющихся у вас паспортов гражданина Российской Федерации (внутренний и международный)».

Следует подчеркнуть, что и в письме УФМС, и в заключении старшего инспектора отдела по вопросам гражданства РВП, ВЖ УФМС России по г. Москве, капитана внутренней службы Н.В. Стрекопытовой речь идет о гражданстве именно в результате признания. АГ

При подготовке материала была
использована информация
журнала The New Times (newtimes.ru).

ПО ПУТИ НАИМЕНЬШЕГО СОПРОТИВЛЕНИЯ

Дистанционный допрос свидетелей ущемляет право на защиту



Рисунок: Галима АХМЕТЪЯНОВА

В Госдуме прошел первое чтение давно ожидаемый законопроект об изменениях в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, разрешающих дистанционный допрос свидетелей в режиме видеоконференции.

Посидим рядом, поговорим ладком

Допрос в режиме видеоконференции уже несколько лет применяется при кассационном рассмотрении уголовных дел. В московские суды (городской, областной и окружной военный) осужденных, содержащихся под стражей, уже давно не доставляют. Их участие в собственном процессе ограничивается монологом, произносимым в микрофон, установленный в особой комнате каждого столичного СИЗО. Причем иногда хорошо видно, что осужденные, ожидающие «вызова», рядом сидят вплотную друг к другу на одной скамье, а камера затем выхватывает лицо очередной «телезвезды».

Ущербность такого, с позволения сказать, «личного участия» очевидна каждому, хотя Конституционный Суд и благословил ее сразу пятью определениями еще в 2004 г. Однако сама процедура кассационного рассмотрения в отечественных судах такова, что участие / неучастие осужденного в ней для итога процесса абсолютно несущественно.

Адвокаты это отлично понимают и поэтому особо не протестуют. Да и самим осужденным так легче. Ведь при обычной доставке им приходится подниматься в 4.00 утра, часами, как правило, без завтрака ждать в накопителе своего «этапа» для отправки в суд. Затем часами ехать в автозаке, холодном зимой или, наоборот, раскаленном летом, пока автозак проберется через пробки по маршруту, включающему несколько судов. И потом опять сидеть и ждать отправки обратно. И все эти мучения только для того, чтобы сказать в зале

судебного заседания три слова, которые уже никого не интересуют.

Искусство допроса свидетеля

Совсем другое дело — допрос свидетеля или потерпевшего!

Хотя пока в законопроекте, принятом в первом чтении, потерпевшие не упоминаются, профильный Комитет Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству еще перед первым чтением рекомендовал добавить в его текст и потерпевших.

Обращу внимание читателя на тот очевидный факт, что в суде первой инстанции допросы свидетелей и потерпевших — это ключевые элементы защиты.

Автору пришлось как-то подготовить для свидетеля обвинения, лгавшего на следствии, оговаривая подзащитного, почти 200 вопросов только для того, чтобы он ответил правду лишь на один из них, важнейший. И свидетель, замучившись часами отвечать на бесконечные вопросы защитника, таки сказал вдруг правду. Подзащитный был оправдан.

Сплошь и рядом у адвоката возникает необходимость показать свидетелю в зале суда какие-то документы из уголовного дела. Именно показать «живьем», а не огласить.

Дать увидеть свидетелю документ своими глазами очень важно, чтобы напомнить какие-то обстоятельства происшествия. Схему ДТП, например, экспертизу. По хозяйственным делам приходится показывать акты из дела десятками. Иногда важно дать ознакомиться свидетелю с новыми доказательствами, добытыми защитой и приобщенными к делу в ходе судебного процесса, попросить их прокомментировать.

«Для полноценной работы адвоката абсолютно необходим прямой психологический контакт с допрашиваемым лицом», — полагает кандидат юридических наук адвокат Ф. Куприянов, доцент Финансовой академии при Правительстве РФ.

И автор не раз писал в «Новой адвокатской газете», журнале «Уголовный

процесс» и других изданиях, что важнейшим моментом для результата допроса является даже очередность задавания вопросов сторонами.

Я всегда возражал против сложившейся повсеместно практики, когда все свидетели, допрошенные на следствии, автоматически записываются следователем в «свидетели обвинения» со следующим за таким признанием правом прокурора на первый вопрос к ним в суде.

Все сказанное во всей полноте относится и к допросу потерпевшего. Разве не бывает такого, что потерпевший в конце процесса, глядя на подсудимого, заявляет суду: «Нет, все-таки — не он!»? У каждого адвоката бывали такие случаи.

Безопасный удаленный доступ

Каждому адвокату хоть раз удавалось добиться изменения показаний ключевым свидетелем обвинения или потерпевшим. Объяснишь причину заблуждения, иногда и пристыдишь. Кроме того, важно присутствие свидетеля в зале судебного заседания для дополнительных вопросов после допроса иных лиц. Как можно «окупнуть» свидетеля в процесс посредством видеосвязи? Невозможно. А обвинению только этого и нужно. На сакраментальный вопрос «Подтверждаете ли свои обвинительные показания?» свидетель ответил утвердительно — и можно отключать.

«Создание необходимых условий для осуществления правосудия»

Описанные нововведения, оказываясь, строго укладываются в госпрограмму 2006 г. по созданию системы электронного обеспечения правосудия.

При таком подходе мы имеем явную процессуальную дискриминацию стороны защиты. Почему дискриминацию? Так ведь обвинение общается на следствии со свидетелями и подзащитными лично, а адвокат теперь их увидит только по телевизору.

Предлагаемый законопроект в пояснительной записке Верховного Суда РФ, ставшего инициатором изменения законодательства, обосновывается, вы не поверите, необходимостью «создания необходимых условий для осуществления правосудия и обеспечения его доступности».

По закону — привет почтальону

На самом деле изменения вызваны только удобством новой практики для судопроизводства (не путать с правосудием!), и больше ничем существенным.

Судите сами: «Неоднократно отмечаемая в обзорах и аналитических обобщениях Верховного Суда РФ проблема несвоевременности явки (доставки) свидетелей в установленное судом время, — по мнению того же суда, — является одной из основных причин увеличения сроков рассмотрения дела, волокиты,

нарушения прав и интересов всех участников процесса». Так уж и всех! Подсудимому спешить особо некуда, ему бы убедить суд в правильности своей позиции. Теперь это станет сложнее.

Читаем судебный опус далее: «Следует отметить и объективные трудности — проживание свидетелей на значительном удалении от места расположения суда, их физические возможности, по которым они не могут явиться в суд (болезнь, инвалидность), либо нахождение в местах лишения свободы и проблемы с этапированием осужденного». Таким образом, даже публично признается, что «органы» просто не способны организовать доставку в суд свидетелей, содержащихся под стражей, из СИЗО и колоний.

«Так давайте их вовсе возить не станем!» — решили судьи.

А может, они и правы? Может, сэкономим средства налогоплательщиков и будем беседовать со всеми участниками процесса по Скайпу?

Судья — в суде, прокурор — в прокуратуре, обвиняемый — в тюрьме, свидетели — где найдутся, потерпевшие — дома, «болевщики» — в Интернете.

А адвокат?

Вот вам и еще одно основание для исключения адвоката из судебного процесса. Не собираться же, в самом деле, всем вместе, только потому, что этим назойливым гражданам, которых и сегодня мало кто и мало где внимательно слушает, хочется поговорить на публике? «Пишите письма — высылайте почтой», — сказал великий комбинатор. Теперь можно добавить — «электронной почтой».

Предотвратить дискриминацию защиты

Для исключения подобного толкования новых законодательных шагов судебной власти необходимо при подготовке второго чтения добавить в законопроект положение, позволяющее проводить дистанционный допрос лиц на стороне обвинения только с согласия защитника и подсудимого. Вот тогда и волки будут сыты, и подсудимые целы.

Кроме того, полагаю, предложенный законопроект — только очередной шаг к полному исключению личного участия подсудимого в судебных заседаниях. Раз любое иное лицо уже можно будет допросить дистанционно, через год-два покажется странным, почему, собственно, для самого подсудимого в первой инстанции еще сделано исключение. В самом деле: зачем все эти сложности с доставкой, ведь КС уже поставил знак равенства между личным участием и «видеоконтентом».

АГ

Алексей КУПРИЯНОВ,
почетный юрист г. Москвы,
почетный адвокат России,
член редсовета журнала
«Уголовный процесс»

ГРОМКОЕ ДЕЛО

11

ТАРИФ «ПОДСУДНЫЙ»

«АГ» расспросила юриста Татьяны Васильевой о том, как «Тариф “Новогодний”» оказался в центре судебного разбирательства

Фото: Марина САМАРИ



Игорь Лабутичев

В Москве ведется масштабное судебное разбирательство по искам народной артистки России Татьяны Васильевой о защите имущественных и личных неимущественных смежных прав. Ответчиками выступают ведущие российские телекомпании и оператор сотовой связи МТС.

Поводом для исков, пять из которых сейчас находятся в Арбитражном суде г. Москвы, а три — в Девятом арбитражном апелляционном суде, Замоскворецком районном суде г. Москвы и в Конституционном Суде, стал рекламный ролик компании МТС «Тариф “Новогодний”» с участием Васильевой. В качестве ответчиков по делу выступают монстры отечественного телевидения — Первый канал, НТВ, ТВЦ, ТНТ-Телесеть и ВГТРК.

В конце 2008 г. кинокомпания «Телесто», которая выступает третьим лицом в деле Васильевой, и продюсерская фирма «Профит», которая сделала ролик для МТС, одновременно выпустили в прокат фильм и рекламный ролик.

Реклама тарифа с использованием кадров из фильма с ее участием возмутила актрису: согласия на съемку в рекламном ролике, который запустила компания МТС, она не давала. Юрист актрисы, представляющий сейчас в суде ее интересы, Игорь Лабутичев (Юридическое кинематографическое агентство) направил в адрес телеканалов телеграммы с требованием приостановить показ. Однако ролики продолжали транслироваться, хотя в некоторых из них кадры с участием Васильевой вырезали.

Прежде чем обращаться в суд, Татьяна Васильева предложила продюсерской фирме и компании МТС оплатить ей гонорар так, как если бы она снималась в рекламном ролике. Последовал отказ,

и актриса подала в суд иск, в котором просила признать свое право на имя, т.е. при любом использовании ее исполнения и изображения указывать имя и название роли, а также опубликовать решение суда о допущенном нарушении в том же формате, в котором транслировалась реклама. Надо заметить, что реклама шла в прайм-тайм, ролик «Тариф “Новогодний”» на пяти каналах был показан 1466 раз. Кроме того, эта же реклама транслировалась в маршрутных такси города, поэтому артистка потребовала привлечь к ответственности и ООО «Редакция “Маршрут-ТВ”».

Ответчики подкрепляли свою позицию договором, который якобы был заключен между актрисой и продюсерской компанией, и актом, который актриса якобы подписала. После проведения почерковедческой экспертизы выяснилось, что подпись Васильевой на акте фальшивая, и документ был изъят из материалов дела. Что касается договора, то его Игорь Лабутичев оспаривает, утверждая, что Васильева подписала только последнюю страницу. «В настоящем договоре, второй экземпляр которого актрисе так и не отдали, не было пункта о передаче исключительных прав. Более того, договор, представленный в суд, содержит пункт, обязывающий указывать имя актрисы, так что даже поддельный договор ответчики не выполнили», — говорит Лабутичев.

В иске Замоскворецкий районный суд Москвы Васильевой отказал, но в апреле 2010 г. Мосгорсуд вернул дело на новое рассмотрение. На вопрос, есть ли шанс на успех в новом рассмотрении дела, Игорь Лабутичев отвечает: «При прочих равных, шанс у нас есть, если только суд не решит, что исключительные права могут возникнуть до появления объекта права». (А если учесть, что недавно Ростовский областной суд не увидел ничего неприличного в обращении к адвокату словами «урод» и «козёл» (см.: «АГ». 2010. № 16 (081)), то решение Замоскворецкого суда спрогнозировать затруднительно).

В ходе судебного разбирательства представитель Васильевой дважды подавал ходатайства об отводе судей Каштановой и Мусимович и дважды получал отказ. После этого Игорь Лабутичев решил подать заявление в Конституционный Суд с просьбой проверить конституционность нормы ГПК РФ о порядке разрешения заявлений об отводе судьи в судах общей юрисдикции. Не соответствующей Конституции заявитель считает норму, закрепленную п. 2 ст. 20 ГПК, касающуюся правила рассмотрения вопроса об отводе тем же

судьей, который единолично рассматривает гражданское дело, что противоречит общеправовому принципу «никто не может быть судьей в своем деле». При этом в случае коллегиального рассмотрения гражданского дела «вопрос об отводе судьи разрешается этим же составом суда в отсутствие отводимого судьи», — говорится в заявлении Васильевой. Игорь Лабутичев называет эту норму ГПК «мертвой» и отмечает ее несоответствие статьям 19, 45 и 55 Конституции. «Если основания для отвода имеются и судья их осознает, то он должен заявить самоотвод, если же судья таких оснований не усматривает, то никакие доводы стороны по делу его не убедят», — считает Лабутичев.

Защищая свои имущественные права, Васильева требует взыскать с ОАО «Первый канал» 28,4 тысячи рублей, ЗАО «НТВ» — 39,8 тысячи рублей, ОАО «ТВ Центр» — 8,4 тысячи рублей, ФГУП «ВГТРК» — 23,7 тысячи рублей, ОАО «ТНТ-Телесеть» — 46 тысяч рублей. Все эти иски, поданные в Арбитражный суд Москвы от ИП Татьяны Васильевой, находятся на начальной стадии рассмотрения, и только один из них — к ТВЦ сейчас рассматривается в Девятом апелляционном арбитражном суде, где корреспондент «АГ» встретила с Игорем Лабутичевым. Юрист процитировал мотивировку, которой руководствовалась судья Арбитражного суда, отказавшая Васильевой в иске:

«Использование в рекламном ролике фрагмента художественного фильма “Тариф “Новогодний” не может нарушать права истца на исполнение роли “Фея”, поскольку эти права ей не принадлежат. Вышеуказанные права были отчуждены по договору ООО “Кинокомпания Телесто”, а ООО “Кинокомпания Телесто” в свою очередь передало эти права

ООО “Продюсерская фирма Игоря Тостунова”, которое является изготовителем рекламного ролика».

Народная артистка России отстаивает в суде не только свои авторские права. «Если сейчас это не остановить, то “Профит” и ему подобные с удовольствием и большой коммерческой выгодой “распотрошит” фильмы на рекламные ролики (постеры и т.д.) без согласия актеров. Проиграю я — проиграют все актеры (живые и мертвые). Всех нас будут использовать в рекламе чего угодно и как угодно, а то, что произошло со мной, окажется невинной шалостью», — говорится в пресс-релизе Татьяны Васильевой.

АГ

Марина САМАРИ



Татьяна Васильева



Коллаж: Елена САХАРОВА

ПОД ЗНАКОМ КАЧЕСТВА

Квалификационная комиссия – мера работы всех адвокатов



Фото: «АГ»

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

щее решение: «Адвокат С.П.Ю., заключив соглашение на ведение гражданского дела Б., не исполнил своих обязанностей перед доверителем, а именно: в течение более чем четырех месяцев (с октября 2004 г. по февраль 2005 г.) не составил исковое заявление, не подал иск в установленном законом порядке в суд, не информировал доверителя о ходе ведения дела, уклонялся от телефонных и иных переговоров, не возвратил доверителю принадлежащие ему документы по его требованию» (Дисциплинарная практика адвокатских палат субъектов РФ // <http://melni-chenko.t-k.ru/>).

Но не все адвокатские палаты единообразно определяют термин «неисполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем». Так, некоторые адвокатские палаты наказывают своих адвокатов за «непредоставление квалифицированной юридической помощи» или «неуважение к обратившемуся к адвокату за помощью доверителю».

КПЗА о ненадлежащем исполнении обязанностей

Более сложным для правоприменителей оказалось сформулировать содержание понятия «ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей». Дело в том, что Кодекс профессиональной этики адвоката содержит лишь отдельные указания, толкование которых может дать понимание того, что значит надлежаще исполнить свои обязанности перед доверителем. Одно из указаний содержится в п. 4 ст. 13 Кодекса: адвокату вменяется в обязанность в определенных Кодексом случаях обжаловать приговор.

Например, квалификационная комиссия при АП Орловской области, вынося заключение о ненадлежащем исполнении адвокатом М. своих обязательств перед доверителем, указала: «Учитывая имущественное положение Р. (не работающего и не получающего дохода), иные обстоятельства, а также тот факт, что право Р. на личное участие в деле при рассмотрении вопросов, решаемых судом одновременно с постановлением приговора, было нарушено, имелось основание для обжалования постановления Орловского областного суда от 21 сентября 2009 г., в связи с чем адвокат М. должен был подать кассацион-

ную жалобу на вышеуказанное постановление суда. Неисполнение указанной обязанности свидетельствует о ненадлежащем исполнении адвокатом М. своих обязанностей перед доверителем».

Попытки некоторых палат расширительно толковать некоторые положения Кодекса профессиональной этики адвоката в плане наложения на адвоката некоторых обязанностей перед доверителем было отвергнуто судебными инстанциями. Так, на попытку вменить адвокату в обязанность ведение адвокатского досье суд отреагировал следующим образом: «При этом обязательность ведения адвокатского производства (досье) нормативным актом не закреплена (соответствующее решение совета ПАСО № 07-03-10/СП от 29 марта 2007 г., которое носит рекомендательный характер, было принято после вынесения оспариваемого решения, а ссылка на ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката в данной части, по мнению суда, несостоятельна, поскольку данная норма не конкретизирует именно данной обязанности адвоката)» (Профессиональная этика адвокатов: Сб. материалов / Сост. Н.М. Кипнис. М., 2008. С. 305).

Три подхода в определении надлежащего исполнения обязанностей

При фактическом отсутствии нормативного закрепления вопросов о ненадлежащем исполнении адвокатом своих обязательств перед доверителем были сформулированы три подхода в определении надлежащего исполнения адвокатом своих обязательств: по усмотрению, прецедентное и стандартное.

По усмотрению

Данный подход является сегодня доминирующим и может быть определен формулой, полученной путем приложения к данной проблеме известного высказывания философа Протагора: «Квалификационная комиссия есть мера работы всех адвокатов: исполняющих свои обязательства, что они исполняют, не исполняющих, что они не исполняют». То есть в процессе рассмотрения каждого конкретного случая квалификационная комиссия, а затем и совет адвокатской палаты решает, надлежаще ли адвокат выполнил свои профессиональные обязанности.

Основным доводом к подобному подходу является убежденность ряда членов квалификационных комиссий и советов адвокатских палат в том, что адвокатские услуги невозможно стандартизировать. Каждый случай является уникальным. И только филигранная интеллектуальная обработка этого случая членами квалификационной комиссии может привести к правильному пониманию того, исполнил ли адвокат в этом уникальном случае свои обязательства.

Однако этот подход входит в противоречие с самой сущностью права. Ведь право и есть результат интеллектуальной деятельности по формализации бесчисленных вариантов общественных отношений. И утверждать, что уникальность ситуаций, требующих оценки качества

адвокатских услуг, делает невозможным их формализацию, значит объявить о фиктивности права вообще. Такой подход еще в XIX в. описал в своих стихах поэт-юморист Б.Н. Алмазов:

*Широки натуры русские,
Нашей правды идеал
Не влезает в формы узкие
Юридических начал...*

Второй довод в пользу усмотрительного подхода – его распространенность и продолжительность существования (с 2003 г.). Однако все большее количество судебных решений, отменяющих решения квалификационных комиссий и советов адвокатских палат, а также недовольство рядовых адвокатов говорят об исчерпании ресурсов усмотрительного подхода. Все более рельефно проявляются его недостатки. Вот лишь некоторые из них.

Прежде всего, это пестрота правоприменительной практики. Бывший помощник присяжного поверенного Владимир Ульянов утверждал: «Законность не может быть Калужская и Казанская, а должна быть единая всероссийская и даже единая для всей Федерации Советских республик» (Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 45. С. 198). Решения квалификационных комиссий и советов адвокатских палат демонстрируют порой диаметрально противоположные подходы к одной и той же ситуации, связанной с надлежащим исполнением адвокатом своих обязательств перед доверителем.

Например, некоторые адвокатские палаты считают отсутствие адвокатского досье (производства) неисполнением адвокатом своих обязательств. Более того, ненадлежащим исполнением является не только отсутствие досье, но и ненадлежащее его содержание. Так, АП Нижегородской области считала, что адвокат ненадлежаще исполнил свои обязательства, поскольку в его адвокатском досье «практически не содержатся выписки из материалов дела, тезисы защитительной речи адвоката» и отсутствуют «финансовые документы, подтверждающие оприходование гонорара».

Другие палаты считают ведение адвокатского досье вовсе необязательным. В этом их поддерживает и российское правосудие. В своем решении от 18 июня 2007 г. районный суд г. Самары указал, что «сам по себе факт отсутствия адвокатского производства не предполагает ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей» (Профессиональная этика адвокатов: Сб. материалов / Сост. Н.М. Кипнис. М., 2008. С. 305).

Часть палат не признает само по себе отсутствие адвокатского производства (досье) ненадлежащим исполнением обязательства перед доверителем, но указывает: «Отсутствие адвокатского производства по делу дало основание квалификационной комиссии считать установленной обоснованность доводов, изложенных в жалобе, и сделать вывод о том, что адвокат не квалифицированно оказала юридическую помощь своему доверителю». Подход весьма любопытный: не ведешь адвокатское досье –

К настоящему моменту сформулированы три подхода в определении надлежащего исполнения адвокатом своих обязательств: по усмотрению, на основе прецедента и с опорой на единые стандарты. В большинстве случаев сейчас применяется первый подход.

Закрепление в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» такого основания прекращения статуса адвоката, как неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, предопределило возникновение дисциплинарной практики адвокатских палат субъектов РФ по поводу оценки качества адвокатских услуг.

Неисполнение профессиональных обязанностей

Наиболее «простым» для квалификационных комиссий при адвокатских палатах оказалось определить понятие «неисполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей». Была выработана следующая формула для определения факта неисполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем: адвокат взял деньги, но ничего не сделал.

Так, совет АП Воронежской области по делу адвоката С.П.Ю. вынес следующую

КОРПОРАЦИЯ

13

несешь риск быть привлеченным к ответственности за ненадлежащее исполнение своих обязанностей перед доверителем. Указанный подход входит в противоречие с объявленной самим же адвокатским сообществом презумпцией невиновности адвоката, обвиняемого в совершении профессионального правонарушения. Фактически вводится презумпция виновности адвоката: не ведешь досье, значит виновен.

Рассмотренная ситуация демонстрирует отсутствие единообразия правоприменительной практики адвокатских палат при привлечении адвокатов к профессиональной ответственности. Это приводит к тому, что одно и то же деяние адвоката в одном субъекте РФ является правонарушением, а в другом нет, что, в свою очередь, нарушает единство правового пространства России.

Завышенные требования к адвокатам при рассмотрении вопроса о надлежащем исполнении ими своих профессиональных обязанностей выявляются при анализе ряда заключений квалификационных комиссий. Так, адвокатам ставятся в вину следующие деяния: составление неполного перечня документов, которые должны быть приобщены к исковому заявлению; невозврат доверителю доверенности; ненаписание запроса о тяжелом заболевании доверителя; наконец, невыполнение своевременно требования доверителя о предоставлении отчета о проделанной работе.

Теоретически объем адвокатской услуги может быть безграничным — от составления искового заявления до постоянного физического сопровождения клиента в ночное время. Однако подобная безграничность является абсурдной. Весьма сомнительно, что хотя бы один адвокат — член квалификационной комиссии, предъявившей к обвиняемому адвокату требование о необходимости предоставления отчета о проделанной работе, мог бы предоставить подобный отчет из своей адвокатской практики.

В своей профессиональной деятельности многие адвокаты сталкиваются с таким явлением, как судебное усмот-

рение, порой переходящее в судебный произвол. Так почему же в своей корпорации адвокаты воссоздали подобную систему, которую можно обозначить как произвол квалификационных комиссий?

Наличие существенных ошибок в работе квалификационных комиссий и советов адвокатских палат по вопросу привлечения адвокатов к профессиональной ответственности за ненадлежащее выполнение своих профессиональных обязанностей связано, в частности, со слабой научной проработанностью этих вопросов. Приведем пример заблуждения, свойственного всем адвокатским палатам РФ. Адвокатские палаты решили, что надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителем предполагает не только оказание им квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных правоотношений с доверителем. Соответственно, незаключение соглашения приравнивается к неисполнению обязательств перед доверителем. В данном случае допущено смешение двух видов профессиональных правонарушений адвокатов: ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей и финансовая дисциплина адвоката.

Юридически эта логика не безупречна. В обязанность адвоката входит заключение письменного соглашения с доверителем. Но доверитель пришел к адвокату вовсе не за этой услугой, он пришел за разрешением своих юридических проблем. Но даже если признать за адвокатом обязанность при оказании юридической помощи заключить между самим собой и клиентом соглашение об оказании адвокатских услуг, встает проблема личной заинтересованности — адвокат входит в противоречие с рядом требований адвокатской этики: конфликт интересов (потенциальная возможность конфликта между собой и доверителем по поводу соглашения), личная заинтересованность (заключает соглашение в свою пользу) и т.п.

Приведенный анализ позволяет сделать вывод: правовая конструкция

«неисполнение обязательств перед доверителем» стала каучуковой — ее можно как угодно растянуть и подвести под нее любое деяние адвоката, что позволяет в дисциплинарном производстве не слишком заботиться о законной, а иногда и просто о логической мотивировке применения этой конструкции.

Прецедентный подход

Официально прецедентный подход был сформулирован на круглом столе «Актуальные вопросы дисциплинарного производства квалификационных комиссий адвокатских палат субъектов Российской Федерации», который состоялся в июле 2010 г. (Стандарты качества // «АГ». 2010. № 15 (080)). Он заключается в систематическом обобщении дисциплинарной практики адвокатских палат для выработки единых подходов к разрешению сложных вопросов качества адвокатских услуг.

Зарождение этого подхода началось в 2008–2009 гг. и связано с работой Адвокатской палаты г. Москвы и Московского представительства Американской ассоциации юристов (ABA ROLI). Работа заключалась в обобщении дисциплинарной практики адвокатских палат по привлечению адвокатов к профессиональной ответственности. Основателем этого подхода по праву можно считать члена квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы Н.М. Кипниса.

Ученым была произведена инкорпорация дисциплинарных прецедентов квалификационных комиссий и советов адвокатских палат РФ. Именно подобная инкорпорация позволила выявить все приведенные выше недостатки усмотрительного подхода: пестрота правоприменительной практики, завышенные требования, возможность злоупотреблений. Отмечая прогрессивность прецедентного подхода, остановимся и на его недостатках.

Не закреплена законодательно обязательность дисциплинарного прецедента для квалификационной комиссии

и совета адвокатской палаты. Сегодня даже для одной и той же комиссии ее же решение не будет являться обязательным образцом при рассмотрении ею других подобных дел. Любопытным в этой связи выглядит практика Совета АП г. Москвы. Эта палата взяла на вооружение опыт обобщения практики высшими судами России и, основываясь на своих дисциплинарных прецедентах, издала несколько разъяснений по вопросам профессиональной этики адвоката (Вестник адвокатской палаты г. Москвы. 2003. Вып. 1. С. 30–31; вып. 11–12 (13–14). С. 40–41; 2007. Вып. № 1 (39). С. 103–104). Однако другие адвокатские палаты не спешат воспользоваться подобным опытом.

Прецедентное право предполагает наличие высшего правоприменительного органа, чье решение по делу станет обязательным для других правоприменителей. Сегодня в России отсутствует единый высший правоприменительный орган по привлечению адвокатов к профессиональной ответственности. При наличии 83 равных по правовому статусу квалификационных комиссий и советов адвокатских палат говорить о едином дисциплинарном прецеденте несколько затруднительно.

Неоспоримой заслугой прецедентного подхода является его способность создать единую правоприменительную базу для создания единых стандартов качества адвокатских услуг.

Единые стандарты

Стандартный подход выражается в создании единых формализованных требований (эталонов), предъявляемых к качеству услуг адвоката. Наличие подобных единых стандартов позволит квалификационным комиссиям и советам адвокатских палат избавиться от обвинений в злоупотреблениях и субъективизме при привлечении недобросовестных адвокатов к профессиональной ответственности за ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем. ▲

«Адвокатура. Государство. Общество»

Ежегодная научно-практическая конференция



29 ноября

г. Москва, ул. Пречистенка, д. 16,
Большой зал Центрального дома ученых
Российской академии наук
Начало в 11.00

Федеральная палата адвокатов РФ, Институт государства и права РАН, Институт адвокатуры Московской государственной юридической академии, Российская академия адвокатуры и нотариата приглашают адвокатов, ученых, преподавателей юридических вузов, юристов-практиков принять участие в ежегодной научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество».

Конференция посвящается памяти адвоката А.В. Клигмана.

Тема конференции — «Проблемы организации деятельности адвокатуры в России».

С заявками на участие в конференции обращайтесь в секретариат ФПА.

Тел.: (495) 787-28-35, факс: (495) 787-28-36, e-mail: advpalata@mail.ru

Работы для публикации в сборнике материалов конференции принимаются в электронном виде до 1 октября с.г.



КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНАЯ АРИФМЕТИКА

Представители управления Министерства юстиции попытались по-своему истолковать полномочия органов адвокатского самоуправления

Управление Министерства юстиции РФ по Псковской области, осуществляя свои контрольно-надзорные функции, провело проверку в самом крупном адвокатском образовании субъекта – Псковской областной коллегии адвокатов. Чиновники подошли к делу основательно: проверили не только общую организацию деятельности, но и то, как расходуются коллегиальные средства. При этом проверяющие нашли нарушения там, где их по определению быть не может.

К примеру, чиновники усмотрели непорядок в том, что решение о размере вступительных взносов было принято на общем собрании, а не на президиуме, как написано в уставе коллегии, но при этом усомнились в праве президиума поощрять членов коллегии и технический персонал. Кроме того, представители Минюста нашли нарушение закона в том, что председатель президиума коллегии не работает в этой организации по найму. Все эти замечания были изложены в предупреждении, содержащем требование в кратчайший срок исправить выявленные нарушения. В коллегии с такой постановкой вопроса не согласились и обратились в Псковский городской суд с заявлением о признании недействительным ряда пунктов этого странного документа. Объясняя позицию Управления Министерства юстиции, его представитель господин С.Ю. Рафальский указал, что вопрос об установлении размера вступительных взносов должен согласно уставу коллегии рассматриваться только ее президиумом. Рассмотрение данного вопроса общим собранием членов Коллегии, по мнению чиновников, нарушает требования ч. 2 ст. 30 Федерального закона № 7-ФЗ от 12 января 1996 г.

«О некоммерческих организациях» и п. 5.10 устава коллегии. Поясняя эту позицию, Рафальский заметил, что при проведении проверки было установлено, что на заседании президиума коллегии № 12 от 25 ноября 2009 г. было принято решение о премировании по итогам работы в 2009 г. за активное участие в работе президиума и ревизионной комиссии ряда адвокатов – членов коллегии и представителей технического персонала. А надо было бы это сделать на общем собрании. Столь рачительная забота о том, чтобы адвокатский коллектив неукоснительно соблюдал букву собственного устава, могла бы привести судей в умиление, если бы представители Минюста при этом улавливали и суть Закона, провозглашающего коллегиальность как одно из основополагающих начал адвокатского самоуправления. Но в том-то и беда, что псковские чиновники попытались истолковать эти начала по собственному разумению. В частности, они решили, что председатель коллегии должен непременно состоять в трудовых отношениях со своим адвокатским образованием, и даже сослались при этом на п. 1 ст. 2 Закона об адвокатской деятельности, видимо, расценив деятельность по руководству коллегией как научную, преподавательскую и творческую.

Собрание выше президиума

Заявители в суде были предельно убедительны. Их доводы звучали весьма конкретно и аргументированно. Согласно п. 1.1 устава Псковской областной коллегии адвокатов коллегия является некоммерческой организацией, основанной на членстве адвокатов. В соответствии с п. 2 ст. 14 Федерального закона «О некоммерческих организациях» требования учредительных документов некоммерческой организации обязательны для исполнения самой некоммерческой организацией, ее учредителями (участниками).

В силу п. 1 ст. 28 названного Закона структура, компетенция, порядок формирования и срок полномочий органов управления некоммерческой организацией, порядок принятия ими решений и выступления от имени некоммерческой организации устанавливаются

учредительными документами некоммерческой организации в соответствии с данным Законом и иными федеральными законами.

Пунктом 5 устава коллегии предусмотрено, что высшим органом коллегии является общее собрание (конференция) членов коллегии. Общее руководство деятельностью коллегии, за исключением решения вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания, осуществляет президиум коллегии. Постоянно действующим единоличным исполнительным органом является председатель.

Таким образом, рассмотрение в 2007–2009 гг. вопроса об установлении размера вступительных взносов общим собранием коллегии требованиям Закона и устава коллегии не противоречит, в связи с чем требование предупреждения о рассмотрении вопроса об установлении вступительных взносов президиумом коллегии является необоснованным.

Кому решать, кого поощрить

В следующем оспариваемом пункте предупреждения было указано, что решение президиума организации о денежном вознаграждении по итогам работы за 2009 г. работников аппарата президиума, адвокатов – членов президиума и председателя ревизионной комиссии незаконно.

Однако согласно п. 7 устава за добросовестное исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат может быть поощрен президиумом, председателем коллегии или заведующим филиалом. Кроме того, меры поощрения могут применяться и к техническому персоналу.

Пунктом 5.10 устава также предусмотрено, что поощрение членов коллегии относится к полномочиям президиума.

Выслушав эти и другие доводы заявителей, суд пришел к выводу о том, что решение президиума о поощрении адвокатов и технических работников коллегии не противоречит требованиям Закона и устава.

Доводы Управления о том, что данное решение противоречит п. 5.9 устава, а именно нарушает исключительную компетенцию общего собрания коллегии

давать оценку деятельности президиума и ревизионной комиссии, суд не принял.

«Согласно п. 5.9 устава, – записано в решении суда, – к исключительной компетенции общего собрания относится утверждение отчетов о деятельности президиума и ревизионной комиссии.

Данное положение устава коллегией не нарушено. Как видно из представленного протокола общего собрания членов коллегии от 26 февраля 2010 г., именно общее собрание в установленном порядке утвердило отчеты о работе президиума и ревизионной комиссии.

При таких обстоятельствах указание предупреждения о противоречии решения президиума уставу коллегии необоснованно».

Председатель по найму?

В последнем обжалуемом пункте предупреждения было указано, что в нарушение требований Трудового кодекса РФ коллегией не заключен трудовой договор с председателем организации – А.И. Герасимовым. В то же время профессиональная и трудовая деятельность адвоката в первую очередь регламентируется специальным законодательством – Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Часть 1 ст. 2 данного закона запрещает адвокату вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности. При этом абз. 2 ч. 1 ст. 2 данного закона предусмотрено, что адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования, а также с работой на выборных должностях в адвокатской палате.

«Системное толкование данных положений закона, – говорится в решении суда, – позволяет заключить, что адвокат вправе занимать выборные должности в соответствующем адвокатском образовании, однако не вправе при этом вступать с ним в трудовые отношения.

Данная позиция подтверждается, в частности, письмом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 8 апреля 2010 г. № 830-19, а также письмом Министерства финансов РФ от 28 августа 2009 г. № 03-04-06-02/62.

Таким образом, пункт 6 предупреждения также является необоснованным».

Суд нашел заявление коллегии обоснованным, а требования, предъявленные к ней управлением в обжалуемых пунктах, – незаконными и необоснованными.

Суд удовлетворил требования коллегии, суд кассационной инстанции оставил его решение в силе.

ПОМОГИТЕ!!!

Малышке Полине (3 года) нужна срочная и дорогостоящая (500 тыс. руб.) операция (диагноз – краниостеноз). Краниостеноз – это преждевременное заращение швов свода черепа, ведущее к нарушению соответствия между развитием мозга и ростом костей черепа, его деформации и повышению внутричерепного давления. Заболевание встречается среди новорожденных с частотой 1 : 1000.

Полина оченьмышленный ребенок, уже умеет считать и писать. Если не сделать операцию в ближайшее время – она умрет.

РЕКВИЗИТЫ:

Московский банк Сбербанка России ОАО 109544,
г. Москва, ул. Большая Андроньевская

Счет МФР: 30301810800006003800 в Сбербанке России ОАО
к/с: 30101810400000000225 в ОПЕРУ МГТУ БАНКА России

КПП: 775001001

БИК: 044525225

ИНН: 7707083893

ОГРН: 1027700132195

ОКПО: 00032537

ОКАТО: 45286580000

Чивановой Екатерине Владимировне

Номер счета: 40817810838065004053

От редакции

Решение Псковского городского суда размещено на сайте Федеральной палаты адвокатов (www.fparf.ru).

«НЕ МОЖЕТ БЫТЬ! НО НАПЕЧАТАНО...»

По просьбе редакции авторы одной из недавних публикаций уточнили свою позицию

В редакцию поступили отклики на статью А. Лупу и И. Оськиной «Как избежать ареста», опубликованную в № 16 (081). Отмечая актуальность темы и пользу, которую может принести эта статья практикующим адвокатам, наши читатели вместе с тем упрекают авторов в том, что те допустили серьезную ошибку.

Оплошали со ссылкой

Авторы статьи «Как избежать ареста» дают практические рекомендации адвокатам по делам, где возможно избрание ареста в качестве меры пресечения. Тема относится к категории, если можно так выразиться, «повседневной злободневности». С арестами адвокаты сталкиваются практически ежедневно и нередко становятся свидетелями вольного толкования судами норм закона, регламентирующего арест подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. В этом смысле согласен со многими высказываниями авторов статьи и их рекомендации.

Однако авторы явно оплошали со ссылкой на закон. Ссылаясь на УПК РФ, право на арест и продление срока содержания под стражей они «присвоили» прокурору, хотя таких полномочий он лишен законодателем с 1 июля 2002 г., то есть со дня вступления в силу ныне действующего УПК РФ.

Абдула ГАДЖИЕВ,
адвокат Химкинского филиала МОКА

Как же так, дорогая редакция?

Пролистал новый номер газеты и сделал вывод, что статья «Как избежать ареста» в разделе «Личный опыт» наверняка представляет интерес. Вот ведь молодцы Александр Лупу и Илона Оськина (начальник отдела и гендиректор ООО «Юрист», оба кандидаты юридических наук), подумал я. Проблем у адвокатов в этой сфере уйма, а тут могут быть дельные советы, поскольку «опыт работы в следственных подразделениях, а затем и частная практика позволили авторам проанализировать и обобщить наиболее часто встречающиеся ошибки как должностных лиц правоохранительных органов, так и защитников при избрании ареста в качестве меры пресечения».

И вот читаю: «Согласно УПК РФ содержание под стражей при расследовании уголовных дел не может продолжаться более двух месяцев. Районный (городской) прокурор, который обычно дает первую по времени санкцию на заключение под стражу, вправе сам же продлить этот срок еще на месяц “в случае невозможности закончить расследование и при отсутствии оснований для изменения меры пресечения”». Дальнейшее продление срока может быть осуществлено лишь ввиду особой сложности дела вышестоящим прокурором, то есть прокурором субъекта РФ (республики, края, области, городов Москвы и Санкт-Петербурга и др.) и к нему приравненным — до шести месяцев. Продление срока содержания под стражей свыше шести месяцев допускается в исключительных случаях и только в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких пре-

ступлений, заместителем Генерального прокурора РФ — до одного года, Генеральным прокурором РФ — до полутора лет».

Просмотрел указанное место еще раз и впал в ступор. Вихрем пронеслись вопросы: Когда? Не может быть! Почему не знаю? Это какое-то другое, не российское законодательство? Как же я мог проспать? Неужели теперь опять прокурор вместо суда ставит «толкушку», то есть печать, и санкционирует избрание меры пресечения в виде заключения под стражу? Да нет же, прокурор сейчас вообще не ставит печать в уголовном деле. До первого апреля еще далеко, и год выпуска газеты — 2010. Понимаю, что такого не может быть, но ведь напечатано... В общем, при помощи информационно-правовой системы «Гарант» я установил, что такая норма и порядок продления содержания под стражей находится в ст. 97 УПК РСФСР от 27 октября 1960 г., а диапазон ее действия в данной редакции — с 1 января 2002 г. по 30 июня 2002 г.

Как же так, дорогая редакция? Неужели продержали под сукном столько времени такую нужную статью, актуальность темы которой ничуть не утрачена? По-видимому, вопрос этот — вечный какой-то.

Без вашей помощи, дорогая редакция, уж точно не разобраться. Помогите!

Юрий ПРЕМИЛОВ,
член совета Адвокатской палаты Ивановской области, заместитель председателя Ивановской областной коллегии адвокатов



От редакции

Редакция удержалась от соблазна признать наличие у себя незаурядного дара предвидения, благодаря которому могла бы еще в 2002 г., то есть за пять лет до начала издания газеты, припрятывать особо ценные статьи с уверенностью в том, что лет через десять-двадцать они станут еще более актуальными, чем в то время, когда были написаны.

Нет, редакция не хочет вводить в заблуждение читателей. Именно по этой причине мы, как правило, очень тщательно проверяем все материалы на предмет соответствия действующему законодательству. И если находим ссылку на нормативный акт, который утратил силу, то просим автора внести исправления в статью. Точно так же мы поступаем, если нужно, например, заполнить какие-либо пропуски в тексте или устранить противоречия.

Приносим читателям извинения за то, что статью «Как избежать ареста» проверили не так хорошо, как обычно. Статья с необходимыми исправлениями в ближайшее время будет размещена в информационно-правовой системе «Гарант».

Благодарим читателей, приславших отклики на этот материал, за внимание к нашей газете и помощь в доработке статьи.

Постскриптум

По нашей просьбе авторы прокомментировали тот фрагмент статьи, который вызвал вопросы:

«Да, конечно, право прокурора на санкционирование ареста и его продление было упразднено с введением в действие УПК РФ и прекращением действия УПК РСФСР. Но в статье рассматриваемое право не было “присвоено” прокурору — в соответствующей части статьи говорилось о вольном толковании норм закона и о том, что на сегодняшний день следователи и дознаватели при решении вопроса об избрании меры пресечения в виде ареста по-прежнему предпочитают заручиться “согласием” соответствующего прокурора и данное правило работает, так сказать, де-факто.

Мы приносим читателям «Новой адвокатской газеты» извинения за то, что ввиду наличия не вполне завершенных логических и речевых оборотов текст статьи в некоторой степени ввел их в заблуждение. Это техническая недоработка при формировании нашей позиции и выстраивании длинной логической линии».

С ТРИУМФАЛЬНОЙ – В БУТЫРСКУЮ – 3

В защиту Сергея Мохнаткина подана жалоба в Европейский суд по правам человека



В № 17 (082) мы опубликовали репортаж из Мосгорсуда, где 16 августа состоялось кассационное рассмотрение дела Мохнаткина. Судебная коллегия по уголовным делам оставила приговор без изменения, а кассационные жалобы без удовлетворения. Адвокат Сергея Мохнаткина считает это решение необоснованным.

В кассационном определении, в частности, указано:

«Тщательно и всестороннее исследование доводов Мохнаткина о невиновности и все доказательства по делу, дав им надлежащую оценку, суд обоснованно постановил обвинительный приговор, признав представленные стороной обвинения доказательства достоверными и допустимыми. <...>

Содержащееся в жалобах утверждение о том, что суд неправильно оценил представленные ему доказательства, несостоятельно, так как оценка доказательств дана в соответствии с требованиями ст. 17, 88 УПК РФ. <...>

Судебная коллегия не может согласиться с содержащимися в кассационной жалобе защитника доводами о том, что приговор основан на порочных доказательствах, поскольку ни одно доказательство, юридическая сила которого вызывала сомнение, не было положено в обоснование тех или иных выводов суда.

Действия Мохнаткина по ч. 2 ст. 318 УК РФ квалифицированы правильно. Оснований для переквалификации действий осужденного на ч. 1 ст. 318 УК РФ, о чем ставится вопрос в кассационной жалобе адвоката М.И. Трепашкина, не имеется, так как Мохнаткин причинил потерпев-

шему телесные повреждения, повлекшие за собой легкий вред здоровью. <...>

Явная техническая ошибка в номере и дате заключения эксперта, имеющегося в материалах дела на л.д. 144–146, исследованного в судебном заседании и приведенного в мотивировочной части приговора при изложении содержания этого доказательства, не повлияла на выводы суда и не ставит под сомнение законность и обоснованность приговора».

Михаил Трепашкин прокомментировал это решение: «Как усматривается из кассационного определения от 16 августа 2010 г., судьи Мосгорсуда В.А. Комарова, С.Я. Лохмачева и П.Е. Штундер не обосновали, почему они квалифицировали действия С.Е. Мохнаткина по ч. 2 ст. 318 УК РФ, когда в тексте приговора описаны деяния, подпадающие лишь под ч. 1 ст. 318 УК РФ. Судебная коллегия не смогла опровергнуть моих доводов и просто проигнорировала их».

3 сентября адвокат подал надзорную жалобу в Мосгорсуд, а также направил предварительную жалобу в Европейский суд по правам человека. По его мнению, в отношении Сергея Мохнаткина были допущены нарушения ст. 5, 6 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. **АГ**



Фото: «АГ»

Предлагаем вниманию читателей два рассказа вице-президента Адвокатской палаты г. Москвы, председателя президиума Московской межтерриториальной коллегии адвокатов В.Я. Залманова. Один из них написан совсем недавно, это парафраз известного рассказа Михаила Зощенко. Кстати, возможно, не все читатели знают, что до того, как заняться литературным творчеством, М.М. Зощенко предполагал стать юристом и учился на юридическом факультете Петербургского университета.

УСТНЫЕ СОВЕТЫ

История, пересказанная В. Залмановым

Есть такая старая английская поговорка: совет адвоката ничего не стоит, если за него не уплачено. Не ведаю, знали ли эту поговорку отцы коллегии адвокатов в городе N., но в практику ввели правило о том, что каждый адвокат обязан был в месяц дать не менее 20 устных советов и сдать в кассу 60 рублей. Каждый совет оценивался по три рубля. При этом необходимо было в специальной ведомости записать ФИО обратившегося за советом, его вопрос и ответ адвоката.

Маститым адвокатам, имевшим обширную и солидную клиентуру, совсем не улыбалось просиживать в юрконсультациях и давать советы за три рубля. Один из них решил поступить следующим образом — уплатить за месяц 60 рублей, полагая, что здесь главное — экономика. Деньги у него взяли, но ведомость все-таки попросили составить.

До сих пор в архивах коллегии сохранился сей документ, исполненный рукой мэтра:

Вопрос: Где находится милиция?

Ответ: За углом, плата за совет 3 рубля.

Вопрос: Меня уволили, куда обратиться?

Ответ: В суд, плата за совет 3 рубля.

Вопрос: Хочу развестись.

Ответ: Нет проблем, плата за совет 3 рубля.

Ну и так далее...

АРИСТОКРАТКА

Парафраз рассказа М. Зощенко

— Я, братцы мои, не люблю баб, которые адвокаты. Ежели баба адвокат, то на ней чулочки фильдекосовые, или мопсик у ней на руках, или зубы из металло-керамики, то такая адвокатесса мне и не баба вовсе, а гладкое место.

А в свое время я, конечно, увлекался одной. И сразу как-то она мне понравилась. В одном офисе сидели. Бывало, приду, а там сидит такая фря, в кашемировый платок кутается и по клавишам компьютера долбит. Сразу видно: культурная женщина. Походил я в офис месяц — привыкла. Стала подробнее отвечать, обещала научить пасьянс «паук» на компьютере складывать.

Ну, а раз она мне и говорит:

— Что Вы, — говорит, — все со мной разговоры всякие водите. Вот Вы у власти, так лучше бы дело какое-нибудь принесли, а то кушать хочется, и капустки бы нарубили.

— Можно, — говорю. Накануне, как раз, я одним дельцем разжился, бракоразводным.

Принес я ей это дело и говорю:

— Ежели Вам охота скушать гонорар по этому делу, то и не стесняйтесь. Я уже надкусил.

А она цоп дело сразу и свой гонорар такой назначает, что я оторопел.

Я ей говорю:

— Не много ли? Может ведь вытошнить.

А она:

— Нет, — говорит, — мы привыкли.

И добавляет:

— Вы только предупредите клиента, что гонорар у меня всегда безвозвратный.

Тут ударила мне кровь в голову:

— Раз так, ложи, — говорю, — дело взад.

Она испугалась. А мне будто попала вожжа под хвост. Все равно, думаю, теперь с ней в одном офисе не сидеть.

— Ложи, — говорю, — дело ко мне в портфель, к чертовой матери!

Положила она назад. А я звоню клиенту и говорю:

— Заберите взад ваше дело вместе с гонораром, мы его кушать не будем.

А клиент так держится, чувствую, индифферентно — ваньку валяет.

— А чего я дело взад буду брать? Вы его уже надкусили, так что кушайте дальше.

— Как, — говорю, — надкусили, помилуй. Это ваши все смешные фантазии.

А клиент все равно на своем стоит.

Пошел я тогда к одному мэтру. А он говорит:

— Вроде бы все правильно. Дело взяли — взяли, значит и надкус уже сделан.

А тут какой-то адвокат мимо проходил и ввязался:

— Давайте, — говорит, — ваше дело я докушаю.

И докушал, сволочь, потом.

Вернулся я обратно в офис, а она мне и говорит, как будто в суде выступает:

— Довольно свинства с вашей стороны. Которые без дел приходят — не общаются с дамами.

А я говорю:

— Не в гонорарах, госпожа адвокат, счастье. Извините за выражение.

Не люблю я, братцы, баб адвокатов.



Рисунок: Галима АХМЕТЪЯНОВА



II Конференция IBA

Слияния и поглощения в России и СНГ

**СЛИЯНИЯ
&
ПОГЛОЩЕНИЯ**

28-29 октября 2010

Россия, Москва, отель "Ритц-Карлтон"

В ходе конференции будут освещены следующие темы:

- Европейский кризис и другие макроэкономические факторы, влияющие на рынок слияний и поглощений России и СНГ
- Структурирование сделок слияний и поглощений: перспективы национального и иностранного права в России и СНГ
- Антимонопольное регулирование трансграничных сделок M&A в России и СНГ. Инвестиции в стратегические отрасли
- Тенденции международного рынка M&A и их влияние на сделки в России и странах СНГ
- Прямые инвестиции
- Разрешение споров, связанных со слияниями и поглощениями
- Налоговые аспекты сделок M&A в России и СНГ

Контакты: +7(495) 234-43-24

e-mail: conf@ma-journal.ru

сайт: conf.ma-journal.ru



Генеральный
интернет-партнер
FINMARKET.RU
группа компаний

Медиа-партнеры
**АРБИТРАЖНАЯ
ПРАКТИКА**

ЮРИСТ

АГ НОВАЯ
АДВОКАТСКАЯ
ГАЗЕТА

**КОРПОРАТИВНЫЙ
ЮРИСТ** www.cij.ru

hh.ru
HeadHunter

**КОМПЬЮТЕРНОЕ
ПРАВО**