



с. 6–7

Без бумажки ты букашка...**№ 20**

(085)

15–31 октября
2010**Через правосознание –
к совести** с. 8–9

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

ЮРКОНСУЛЬТАНТЫ ПРОТИВ АДВОКАТОВ

Адвокаты не опасаются реформ, намеченных Министерством юстиции, а «свободные» юристы усматривают в них покушение на собственные права

Фото: Марина САМАРИ



После ряда заявлений министра юстиции А. Коновалова о намерении «реформировать адвокатуру» активизировалась полемика практикующих юристов о возможных путях регулирования юридической профессии. Спектр мнений огромный, но в нем уже наметились определенные тренды. К примеру, мнение юристов-консультантов о якобы сложившемся в сфере правовой практики распределении ролей: адвокатура, мол, обязана выполнять свою «традиционную» функцию – вести защиту по уголов-

ным делам, а вольные юристы должны по-прежнему быть вольны на «рынке» правовых услуг. Иллюстрацию к этой «вольности» сделала наш фотокорреспондент Марина Самари у здания Арбитражного суда г. Москвы, запечатлев человека-«бутерброда», несущего на себе рекламу одной из юридических фирм, специализирующихся в арбитражных делах. Юристы-консультанты выступают против введения монополии адвокатов в судах и не желают вступать в адвокатуру. Почему? Читайте на с. 2–5.

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОФЕССИИ

29 сентября (корр. «АГ»). В Пскове состоялась научно-практическая конференция «Регулирование юридической профессии в России: проблемы и перспективы», организованная Псковским отделением АЮР и Комиссией по вопросам деятельности адвокатуры АЮР при участии Федеральной палаты адвокатов и Американской ассоциации юристов. В конференции участвовали вице-президент ФПА РФ Г.К. Шаров и президент АП Псковской области А.И. Герасимов. Обсуждались вопросы регулирования юридической профессии на постсоветском пространстве, актуальные проблемы подготовки профессиональных юридических кадров в России, стандарты осуществления юридической практики, возможности использования иностранного опыта в России.

МВД УЧТЕТ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ДОРАБОТКЕ ЗАКОНОПРОЕКТА «О ПОЛИЦИИ»

5 октября (корр. «АГ»). В МВД России состоялось заседание организационного комитета по подготовке закона «О полиции». Заместитель министра внутренних дел Сергей Булавин в числе принципиальных моментов, которые должны быть отражены в готовящемся законе, назвал абсолютный приоритет основной цели полиции как органа, защищающего права и свободы граждан. Он отметил, что следует согласиться с рядом предложений, поступивших при обсуждении законопроекта, в частности с тем, что каждый задержанный имеет право на помощь защитника не с момента водворения в специально отведенное помещение, а с момента фактического задержания, как это установлено УПК РФ.

ЕВРОПАРЛАМЕНТ ПРИЗВАЛ ВЛАСТИ РОССИИ РАССЛЕДОВАТЬ УБИЙСТВА ПРАВООЩИТНИКОВ

6 октября (РИА Новости). Председатель Европарламента Ежи Бузек призвал власти России обеспечить адекватную защиту правозащитников и тщательно расследовать убийства правозащитницы Натальи Эстемировой, журналистки Анастасии Бабуровой и адвоката Станислава Маркелова, а также гибель в СИЗО юриста Сергея Магницкого.

«Мы встревожены участвовавшими нападениями на журналистов и правозащитников, и мы сожалеем в связи с недостаточной эффективностью мер по защите безопасности этих людей», – отмечено в заявлении Бузека.

**По Европейским
стандартам**

с. 10

**Патентный
адвокат**

с. 13

**Коварные
предлоги**

с. 14–15

2 ПОЛЕМИКА

НИ ПОД КАКИМ СОУСОМ

Саморегулирование юристов против адвокатской монополии

Автор статьи, которую мы предлагаем вниманию читателей «АГ», выступает против объединения юридической профессии на основе адвокатуры и высказывается за естественно развивающееся саморегулирование юридического бизнеса. По его мнению, дух и стиль работы адвокатуры не соответствуют представлениям о современных требованиях к юридической профессии.

Мифы и реальность

В 2000 г. российские юристы достигли, казалось бы, пика своего могущества, сменив у руля российского государства «крепких хозяйственников». При этом в нашей стране не произошло, на мой взгляд, существенного роста влияния самой профессии на экономическую и политическую жизнь.

Я рассудил так потому, что уж очень долго и безуспешно адвокатское сообщество пытается добиться для себя преференций в юридическом бизнесе, инициируя вмешательство государства в свободные рыночные процессы с целью добиться законодательного введения ограничения доступа к оказанию юридических услуг неадвокатами.

Со стороны кажется, что классическая адвокатура, потеряв 90 % юридического рынка в пользу обыкновенных юристов (цифры приводятся со слов заместителя министра юстиции Юрия Любимова), жаждет развернуть к себе клиентские и денежные потоки. В этих, на мой взгляд, сугубо рейдерских целях, допускается целый ряд спекуляций со стороны адептов адвокатской монополии.

Так, в обоснование необходимости государственного вмешательства приводятся официальные данные Росстата об объеме оказанных услуг правового характера населению и статистические данные по импорту юридических услуг. Дескать, смотрите, рынок очень емкий, поэтому нельзя оставлять его без внимания. Половина денег уходит за границу, в то время как интереснее было бы их заставить работать на внутреннем рынке.

На самом деле данные Росстата ни в коем случае нельзя учитывать при определении объема рынка. Известно, что Росстат не отслеживает реальность сделок, в то время как под прикрытием юридических услуг зачастую проходят операции по обналичиванию денежных средств.

Под юридическими услугами прячутся откатные коррупционные схемы, а при экспорте — вывод капиталов за рубеж. Наглядно можно представить состояние рынка юридических услуг на следующем примере. Если разделить статистические 3,52 млрд долларов на 21 млн — столько заработала в 2008 г. юридическая фирма «Пепеляев, Гольцблат и партнеры», лидер отечественного рынка по объему выручки от юридических услуг, — мы получим 167. Столько в России должно быть юридических фирм, зарабатывающих как фирма № 1. Но это, конечно же, фантастика.

Другая распространенная спекуляция — якобы по определению низкое качество услуг, оказываемых неадвокатскими фирмами, и их неэтичное поведение во всем, вызванное отсутствием обязанности подчиняться кодексу чести адвоката. Мол, адвокаты всегда выигрывают соревнование с обыкновенными юристами в профессионализме и этичности, ибо прошли квалификационную проверку (сдали экзамен), несут ответственность перед адвокатским сообществом за нарушение этических и корпоративных норм. Даже налогов государству больше платят.

Тем не менее полуграмотные, беспринципные «специалисты» вытесняют квалифицированных и благородных адвокатов в самом «вкусном» месте правового консалтинга, связанного с бизнесом, оставляя адвокатам неблагоприятную уголовную стезю.

Я считаю, что наследники советской адвокатуры потеряли так много бизнес-клиентов не случайно. Они их лишились именно из-за тех своих качеств, которые пытаются несправедливо приписать частным консультантам.

Правовой консалтинг — вещь доверительная, и ни один клиент просто так своего юриста или адвоката, с которым отношения складывались годами, не оставит. Напрашивается банальное, но, тем не менее, самое точное сравнение юриста — с врачом. От плохого врача больные уходят в силу естественных причин. Только помогая выздороветь (решить проблему), врач (юрист) создает реально работающую систему рекомендаций. И ни один клиент не сменит его на другого, неизвестно еще какого. Кому хочется рисковать?

Теперь, когда адвокаты на рынке юридических услуг не представляют существенной силы, отдавать им монополию крайне глупо и недальновидно. Такое решение неминуемо приведет к полной дискредитации юридического консалтинга, взвинчиванию цен у немногочисленной касты востребованных бизнес-адвокатов.

Рыночный механизм

Десятилетняя пауза в государственном регулировании юридической профессии и бурное экономическое развитие России привели к неожиданному эффекту: рынок самостоятельно стал регулировать качественные показатели в национальном юридическом бизнесе.

Появились могущественные, технологичные и ответственные юридические компании, причем не только в Москве. Естественные рыночные явления сделали рынок юридических услуг более цивилизованным.

Перечислю только несколько факторов. Обострилась конкуренция как за клиентов, так и за «светлые головы». Произошла формализация бизнес-процессов. Некоторые юридические фирмы превратились в предприятия со сложной внутренней структурой и системой отношений. Начал заполняться образовательный вакуум вновь сформировавшейся кастой бизнес-консультантов, специализирующихся на консалтинге юридических компаний. Стали пользоваться спросом мастер-классы и зарубежные стажировки по управлению.

В 2005 г. впервые в стране, без всякого государственного участия реализовалась идея саморегулирования в юридическом бизнесе: по инициативе крупнейших уральских юридических фирм была учреждена Уральская правовая палата, которая сегодня переживает процесс перерождения в Российскую правовую палату. Члены палаты договорились поддерживать в своих рядах высокие профессиональные и этические стандарты правовой работы. Для этой цели были разработаны и приняты обязательные для членов палаты Стандарты профессиональной деятельности на рынке юридических услуг.

Диалог с государством

Два года назад публично обсуждался законопроект «Об оказании квалифицированной юридической помощи». Он был принят в штыки как юристами-консультантами, так и адвокатским сообществом. Уже тогда адвокаты проигрывали борьбу за свою монополию, так как предполагалось существование некой конвертации практикующих юристов в адвокаты без экзаменов. Представители адвокатского сообщества категорически не принимали такие правила игры, называя новых адвокатов «пенной», которую к ним может «надуть».

Адвокатское лобби настаивало на жестком варианте входного фильтра в адвокатуру, когда все новые члены адвокатского сообщества обязаны проходить экзамены и тому подобные входные

барьеры. Проект не прошел. Но общественная дискуссия вокруг судьбы юридического бизнеса привлекла Минюст РФ как потенциального регулятора рынка.

В последнее время информационный фон вокруг реформы юридической профессии вновь накалился. Юридическое сообщество замерло в ожидании новых законодательных инициатив.

Из звучащих намеков и недомолвок со стороны инициаторов процесса можно сделать утешительные выводы о том, что юридический бизнес не будет реформирован по жесткому адвокатскому сценарию.

Мне импонирует современный подход, который транслируется как со стороны министра юстиции Александра Коновалова, так и со стороны его заместителя Юрия Любимова, ответственного за реформу.

Чиновники публично заявляют о несоответствии профессиональным и этическим требованиям юридической профессии не только неких абстрактных юристов, но и адвокатов. Наиболее вероятным сценарием развития событий они считают объединение консультантов на основе адвокатского статуса, но с оглядкой на интересы влиятельной группы многочисленных представителей российских юридических фирм.

Ни я, ни многие мои коллеги — руководители и партнеры российских юридических фирм ни под каким соусом не хотим вступать в старую уголовную адвокатуру. Ее дух и стиль работы, нежелание меняться и то, что принято называть бэкграундом, не соответствуют представлениям о современных требованиях к юридической профессии.

Наиболее подходящим для многих из нас вариантом является объединение на основе принципа саморегулирования. Менее интересным, нежелательным мы видим вхождение частичнопрактикующих юристов в специализированную гражданскую адвокатуру или даже более мелкие адвокатские сообщества, сформированные по отраслевому принципу. Главное условие — сохранение независимости и изолированность от влияния классической уголовной адвокатуры.

АГ

Евгений ШЕСТАКОВ,

управляющий партнер группы правовых компаний «ИНТЕЛЛЕКТ-С»

Материал предоставлен Российским агентством правовой и судебной информации (www.infosud.ru).

Текст приведен в сокращении.



Учредитель: Федеральная палата адвокатов РФ

Издатель: Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»

Учреждена по решению III Всероссийского съезда адвокатов

Выходит два раза в месяц

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

Свидетельство ПИ № ФС 77-27854

Куратор издания
Юрий ПИЛИПЕНКО,
вице-президент
ФПА РФГлавный редактор
Александр КРОХМАЛЮК,
руководитель
пресс-службы
ФПА РФЗам. 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 27 октября**

© «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.ruНомер подписан в печать
08.10.2010**Тираж 3000
Заказ № 2961**

ПОЛЕМИКА

3

АДВОКАТСКАЯ МОНОПОЛИЯ:
ЗА И ПРОТИВ

Коллаж: «АГ»

Как добиться того, чтобы оказывать юридические услуги могли только те, кто делает это качественно?

Предлагаем вниманию читателей «АГ» выдержки из материалов, которые отражают развернувшуюся в средствах массовой информации полемику по ключевым вопросам дискуссии о возможных путях регулирования юридической профессии.

Министр юстиции Александр Коновалов заявил, что в России будет введен «запрет на судебное представительство всех, кроме лиц, имеющих статус адвоката». По его мнению, введение адвокатской монополии на представительство дел в суде необходимо, но эта мера должна вводиться постепенно, чтобы не обрушить систему оказания юридической помощи.

«Если будет принят такой закон, то это станет чудовищной реакционной реформой. По нашей Конституции гражданин вправе выбрать себе защитника», — недоумевает в беседе с «НИ» исполнительный директор движения «За права человека» Лев Пономарев.

Новые известия (www.newizv.ru)

■ ■ ■

Как добиться того, чтобы оказывать юридические услуги, и в частности представлять интересы сторон в судах, могли лишь те, кто в состоянии делать это качественно? Один из вариантов: разрешить заниматься этим только адвокатам, так как лишь они (в отличие от юристов, не обладающих таким статусом) — категория специалистов, которые в соответствии с законом оказывают квалифицированную юридическую помощь населению и организациям. Поэтому надо дать право адвокатам, и никому другому, вести дела не только в уголовном, но и в гражданском и арбитражном процессах.

Недавно эту мысль высказал президент Федеральной палаты адвокатов РФ Е.В. Семеняко. Его поддержал советник президента ФПА РФ, управляющий партнер коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» Александр Муранов в своей развернутой статье, опубликованной в «Вестнике Федеральной палаты адвокатов РФ» (№ 2 за 2010 г.).

Однако многие юристы — читатели портала Право.ру выразили несогласие с позицией А.И. Муранова. Наиболее полные и аргументированные возражения прислал Геннадий Прокофьев, юрист, соискатель аспирантуры кафедры гражданского права и процесса Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина.

■ А. Муранов: «Монополия по своей истинной сути предполагает фактическую либо юридическую невозможность или бессмысленность осуществления какой-либо деятельности любым

желающим лицом, тогда как никакой запрет на приобретение статуса адвоката не предусматривается: нужно лишь сдать квалификационный экзамен — и возможность осуществления деятельности в сфере юридических услуг будет приобретена».

■ Г. Прокофьев: «Получить статус адвоката в Российской Федерации не такое простое дело, как пишет в своей статье господин Муранов. И квалификационный экзамен не самое сложное в этом процессе. В некоторых регионах без взятки либо без огромного блата в адвокатуре, во властных государственных структурах попасть в адвокатуру просто невозможно.

Как сможет молодой юрист, окончивший вуз по специальности «юриспруденция», получить два года юридического стажа, если работать по своей специальности он не будет иметь возможности, а чтобы получить место в адвокатуре, у него нет ни средств, ни связей? Здесь как раз и возникает невозможность заниматься юридической деятельностью».

Право.ру (www.pravo.ru)

■ ■ ■

Участники рынка ожидают, что закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» скорректируют так, чтобы сделать его более удобным для применения юридическими фирмами. «Прежде всего, — говорит Андрей Новаковский, адвокат, партнер адвокатского бюро «Линия права», — надо признать, что адвокатская деятельность является предпринимательской деятельностью».

Основными задачами реформы станут не наделение каких-то одних игроков конкурентными преимуществами по отношению к другим, а повышение качества юридических услуг, вывод из теневого и «серого» оборота юристов, не имеющих статуса адвокатов. Однако не все юристы поддерживают идею введения адвокатской монополии. «Нельзя вводить подобные ограничения, — считает Надежда Орлова, партнер ФБК по налогам и праву. — Такие системы подобны монополии или закрытому клубу. Они не способны положительно повлиять на развитие конкуренции и, соответственно, на качество оказания юридических услуг в России».

Одинцов М. Суд да дело // Секрет фирмы. 010. № 9 (301)

■ ■ ■

Надо помнить о том, что адвокаты исполняют «государственную» функцию по предоставлению правовой помощи населению в сферах государственной деятельности. И, как любые «государевы люди», они должны быть «отлучены» от иной свободной деятельности. В связи с этим их монополия может распространяться только на сферу уголовного преследования и административных правонарушений.

■ ■ ■

Введение монополии говорит о развитии с правовой точки зрения обществе. Думаю, что те, кто занимается этим бизнесом на протяжении уже 200 лет (юристы Европы и Америки), не зря приняли подобную практику.

Комментарии на сайте Право.ру

■ ■ ■

Юридическая профессия в нашей стране давно требует цивилизованного регулирования. И не только рынком, поскольку право каждого гражданина на получение именно квалифицированной юридической помощи закреплено в Конституции страны. Регулирование и саморегулирование нашей профессии просто необходимо.

Никто не станет отрицать, что на сегодня сложилась ненормальная ситуация, когда фактически одинаковая юридическая помощь неопределенному кругу граждан и организаций оказывается двумя большими группами: адвокатами и предпринимателями, государственное регулирование в отношении которых имеет существенные неоправданные различия.

Все, с кем мне приходилось общаться по этому вопросу, едины во мнении: такое положение нетерпимо более. Оно губительно для всего юридического сообщества — как для адвокатуры, которая все более и более замыкается на защите по уголовным делам, так и для остальных юристов, работающих в сфере хозяйственного права, которые не имеют полновесной основы своей работы — квалификационных требований для занятия юридической профессией и тех гарантий деятельности, которые сегодня уже предоставлены законодательством об адвокатуре.

В целом же, и это главное, такое положение вещей не соответствует уровню развития гражданского общества, негативно влияет на организацию оказания квалифицированной юридической помощи, противоречит доктрине верховенства права, затрудняет доступ гражданам и организациям к правосудию.

Разделяя озабоченность г-на Г. Шестакова по поводу состояния юридического рынка в нашей стране, хотел бы предложить адвокатам юристам, от некорректных выражений об ужасных последствиях установления так называемой «адвокатской монополии», от обвинений адвокатов в «рейдерстве», от навешивания ярлыков.

И среди адвокатов, и в рядах юристов есть как порядочные люди и серьезные юридические компании, так иходимцы.

В настоящее время в нашей стране трудятся 65 тысяч адвокатов и десятки тысяч юристов, не имеющих статуса адвоката и практикующих в качестве предпринимателей.

Представляется, что ситуация с дуализмом внутри профессии, который возник в России исторически, ввиду отсутствия рынка и необходимости в правовом обслуживании предпринимательства, должна быть преодолена. Вопрос: как? И серьезный разговор об этом в СМИ будет очень полезен.

Не нужно пугаться адвокатской монополии, как не страшит нас монополия врачей на оказание медицинской помощи. Логика развития процесса оказания юридической помощи в нашей стране и международный опыт говорят о том, что адвокат и юрист принадлежат к одной профессии. Не следует создавать какую-то «специализированную гражданскую адвокатуру или... мелкие адвокатские сообщества, сформированные по отраслевому принципу». «Сохранение независимости и изолированность от влияния классической уголовной адвокатуры», предлагаемые автором статьи, — неконструктивный подход в деле создания единой юридической корпорации.

Объединение «свободных» юристов в профессиональное объединение — объективная тенденция. И это произойдет рано или поздно. Однако наиболее оптимальным представляется объединение всех частнопрактикующих юристов во круг адвокатуры.

«Свободных» юристов и адвокатуру как корпорацию объединяет не написание юридических бумаг и консультирование, а наличие этического кодекса, независимость профессионального сообщества, наличие профессиональной тайны, честность и профессионализм.

Опуская в рассуждениях о концепции правового регулирования сферы оказания квалифицированной юридической помощи необходимость изменения закона об адвокатуре для более полного приспособления его к нуждам рынка, скажу лишь о том, что для всех юристов, желающих оказывать на профессиональной основе юридические услуги неопределенному кругу лиц, должны быть законодательно установлены единые квалификационные требования. И эти требования сегодня имеются в законе об адвокатуре — высшее юридическое образование, стаж работы по специальности, сдача квалификационного экзамена, соблюдение этического кодекса, контроль корпорации. Поэтому вполне логична постановка вопроса о том, что объединение юристов должно произойти на основе адвокатуры.

Что можно возразить против такой постановки вопроса?

Не нужно страшиться адвокатской монополии. Это будет наша с вами монополия — монополия юристов для защиты гражданского общества, монополия профессионалов против «приготовишек», монополия Права против хаоса. ■ АГ

Виктор БУРОБИН,

президент адвокатской фирмы «Юстина», специально для «АГ»



БУНТ АМБАРНЫХ МЫШЕЙ

Упреки в адрес адвокатов со стороны так называемых вольных юристов зачастую не имеют под собой реальных оснований



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

В адвокатуре реформа состоялась

■ **Владимир Новиков (В.Н.)**

Говоря о реформе адвокатуры, министр юстиции Александр Коновалов выделяет два аспекта: необходимость очищения адвокатуры от лишних людей и установление общих стандартов юридической помощи.

■ **Юрий Пилипенко (Ю.П.)**

Полагаю, что говоря о реформе адвокатуры, министр юстиции прежде всего имеет в виду урегулирование сферы правовой помощи в широком смысле этого слова. В самой адвокатуре реформировать принципно особенно нечего. Если говорить о судебно-правовой реформе в целом, начатой еще 10–12 лет назад, то реформа адвокатуры как ее часть уже состоялась. И это пока, пожалуй, единственный пример успешного проведения преобразований в данной сфере.

Что касается очищения адвокатуры от недобросовестных людей, я не вижу здесь какой-то сверхзадачи, чего-то особо оригинального. Мы ежегодно лишаем статуса несколько сотен человек. Это немало. Министр юстиции, конечно, прав, когда говорит, что адвокатура должна очищаться. Но напомним идею Генри Резника: адвокатура тоже имеет право на своих сволочей.

Уверен, что призыв министра уместно распространить не только на адвокатов, но и на представителей всей правоохранительной системы, которые имеют отношение к судьбам людей, морят их до смерти в СИЗО, не задумываясь отправлять в камеры, вынося несправедливые приговоры. О милиции говорить в этом контексте вообще неуместно. Ее «подвиги» стали общим местом.

Выдергивать из общей картины адвокатов и пенять им на то, что они не так хороши, как хотелось бы, — подмена смыслов и никак не решение проблемы

общего профессионального и нравственного уровня тех людей, которые связаны с правоприменительной практикой.

Повторюсь, адвокатура сама достаточно успешно очищается от недобросовестных и непрофессиональных людей: число лиц, которых лишают статуса, ежегодно исчисляется сотнями. Надо вспомнить, что у нас был печальный период в истории, когда доступ в адвокатуру открылся как шлюз в весенней реке. В 90-х стали создаваться параллельные адвокатские коллегии, которые в кадровых вопросах не были столь щепетильны, как старые коллегии адвокатов, хотя и в параллельной адвокатуре были серьезные имена, личности. Многие бывшие сотрудники правоохранительных органов, запятнавшие честь мундира, бывшие юрисконсульты, которых выгнали за огрехи в работе, нашли себе место в новых коллегиях. А потом мы слились в одну корпорацию, и получилось, что многое из того хорошего, что было в традиционной адвокатуре, оказалось размыто.

Место под солнцем

■ **В.Н.** Но сейчас размытым оказался рынок юридических услуг. И человеку со стороны не разобраться, где адвокаты, где консультанты. Сами консультанты говорят о том, что именно они сформировали этот рынок и являются самыми многочисленными его участниками. А адвокаты чуть ли не рейдерскими методами хотят этот рынок захватить, установить монополию на представительство в судах, взвинтить цены и лишить граждан доступной помощи. Вы согласны с этими утверждениями?

■ **Ю.П.** То, что когорта юридических консультантов во много раз больше адвокатской, — распространенное заблуждение. Консультанты есть там, где есть промышленность, индустрия. К примеру, в Иваново вы их почти не найдете. Их много в Москве, где сосредоточены все федеральные деньги, в Питере, Екатеринбурге, Новосибирске. Но таких точек на карте не так много. Предпринимателей, оказывающих юридические услуги, вовсе не десятки тысяч.

Также нелепо приписывать адвокатуре исключительно сферу уголовного права. Адвокатура возникла около 150 лет назад, из них 80 мы были при советской власти. У нас крепостное право существовало практически постоянно. Очень малый исторический период в стране существовали свободные рыночные отношения с присущим им особым отношением к частной собственности. Поэтому сфера частного права всегда была несколько «в загоне», как и правоприменение. Величайшие юридические умы предпочитали специализи-

роваться на публичном праве — это давало возможности карьерного роста, популярности. Тем не менее адвокатура дала юридической науке и практике очень серьезные имена: Карабчевский, Урусов, Спасович, Муромцев. А наши современники — Резник, Падва, Ария...

А резонеры нам говорят, что удел адвокатуры — только лишь уголовная защита по назначению. Якобы для защиты частной собственности есть более серьезные и умные игроки. Но пусть эти свободные юристы в таком случае назовут хотя бы одно имя сходного калибра, которое они вырастили в своей среде за последние 20 лет и которым гордятся не только маленькая фирма, «подпиливающая» деньги.

Заметные на рынке юруслуг фирмы более чем наполовину состоят из адвокатов. Руководители таких фирм — адвокаты. Сергей Пепеляев — адвокат, член совета Адвокатской палаты Московской области. Дмитрий Афанасьев из «ЕПАПа» — адвокат. Буробин из «Юстины» — адвокат. Еганян из «Вегас-Лекс» — адвокат.

Хорошо объединять примерно равновесные структуры. Но юрконсультантов не так много. Адвокатов же в России — около 65 тысяч.

Мы только развернули дискуссию по поводу возможных путей урегулирования сферы юридической помощи, но не определились в понятиях. Многие участники дискуссии скатываются ис-

ключительно к одному сегменту юридической помощи — обслуживанию бизнеса. А как же с защитой по назначению, бесплатной помощью, наследственными делами, бракоразводными?

Следующая подмена понятия происходит, когда «слышится писк» о том, что независимых

юристов оттесняют от их естественных профобязанностей.

Прежде всего замечу: никто этих «стряпчих» не «ликвидирует» — если вы умники и знатоки, милости просим к нам, в наши ряды, мы у вас и поучиться будем рады. Во-вторых, кто сказал, что нынешнее положение дел является естественным? Покажите нам этого талмудиста. Когда мы ставим вопрос о введении адвокатской монополии на представительство в судах, мы хотим вернуться к цивилизованным нормам, обеспечить граждан действительно квалифицированной юридической помощью. Мы предлагаем: давайте исправим недоразумение — сделаем судебное представительство профессиональным. Почему? Как минимум потому, что во всем цивилизованном мире так. В США, хоть там немного другая система, не будучи адвокатом и не получив лицензию в конкретном суде конкретного штата, вы не можете представлять интересы доверителей в суде. В Германии монополия условная, по гражданским делам с ценой иска до 5 тысяч евро можно пойти в суд и без адвоката, по всем остальным — только с адвокатом. Во Франции —

Инициативы Министерства юстиции РФ, направленные на урегулирование сферы оказания правовой помощи, вызывают нарастающий интерес представителей СМИ к проблемам взаимоотношений участников данной сферы. В пресс-службу ФПА обратился руководитель группы аналитики Российского агентства правовой и судебной информации (РАПСИ) Владимир Новиков с просьбой прояснить позицию палаты по некоторым вопросам, затронутым в публикации Евгения Шестакова. Это сделал первый вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ Юрий Пилипенко. Мы приводим фрагменты его беседы с корреспондентом РАПСИ.

ПОЛЕМИКА

5

абсолютная монополия. Швейцария все больше движется к абсолютной монополии. Почему? Потому что без профессионального представительства не может быть современного, независимого и объективного правосудия.

Иные доводы о том, почему адвокаты, если хотите, «качественнее», особо и повторять не хочется. Они общеизвестны. Это и дополнительный отбор, и повышение квалификации, и профессиональные этические правила... Но при этом следует иметь в виду, что мы ведем речь об институтах, а не об отдельных личностях, пойманных за руку. И я совершенно ответственно заявляю: адвокатура как институт всегда, везде «качественней» любых свободных «стряпчих»!

В нашей стране представление об адвокатуре не только у большинства граждан, но и у представителей власти слегка деформировано, считается, что это правозащитная организация, которая только и должна защищать интересы граждан. Должна, но это только часть задач. Частная составляющая. Главное публично-правовое предназначение адвокатуры — быть незаменимым элементом состязательного правосудия. А оно в идеале состоит из независимого судьи, обвинителя, независимого адвоката. Современное цивилизованное правосудие без этого невозможно. Поэтому-то мы и говорим, что в суде должен быть именно адвокат, а вовсе не потому, что хотим «оттяпать» рынок у консультантов.

Впрочем, о рынке тоже нужно сказать. Некоторые из коллег-неадвокатов полагают, что они всерьез контролируют эту сферу. Мне это напоминает бунт амбарных мышей. Будто бы хозяин на месяц исчез из дома, возвращается — а там мыши, которые при попытке изгнать их из дома начинают пищать о рейдерских захватах и требуют у хозяина уважать их права.

На сегодняшний день бал в нашей стране на рынке юруслуг правят все-таки иностранные компании. По обороту,

влиянию, клиентуре никто с ними сравниться не может. Можно при желании поднять пару распоряжений Правительства РФ и обнаружить, что, к примеру, компания Clifford Chance является эксклюзивным представителем Правительства РФ. Минфин, Центробанк, Газпром, Роснефть, Газпромнефть, Сургут-нефтегаз консультируют иностранцы, все под их влиянием. «Под колпаком папаши Мюллера» — и смех и грех. Кроме того, огромное количество собственности, огромное количество коммерческих взаимоотношений в нашей стране не подчиняется российскому праву или находится вне российской юрисдикции. Анекдот про раздел участка на Рублевке двумя коммерческими оффшорными структурами в Лондонском суде имеет реальную основу. И затеявая реформу сферы юридической помощи, Минюст

воольно или невольно затрагивает интересы транснациональных «англосаксонских китов». Для того чтобы реформа была успешной, министерство должно учесть это обстоятельство.

Поэтому сводить все к спору адвокатов с вольными юристами о разделе рынка юридических услуг — в корне неверно. Оказание правовой помощи бизнесу, может, финансово и большая ниша, но в нее вовлечено очень немного людей. Кроме того, в последние 10 лет в России уменьшается количество хозяйствующих субъектов — все хотят быть госслужащими или сотрудниками правоохранительных органов. Соответственно, как шагреновая кожа уменьшается и сфера приложения труда вольных каменщиков, простите, юристов. Но и адвокатов тоже. Опять растет «уголовка»...

Когда мы выступаем за то, чтобы только адвокаты представляли в суде, мы не претендуем на раздел рынка, а говорим только о части сферы юридической помощи. Ведь здесь и ока-

зание правовой помощи гражданам, и помощь по назначению, и помощь малоимущим, бытовые, наследственные, семейные дела. Адвокаты хотят взять на себя именно тот пласт работы, который требует специальной подготовки. Мы не лишаем юрконсультантов права консультировать тот же бизнес, составлять договоры, а выступаем за создание цивилизованных отношений в правоприменительной сфере, в суде.

Монополия и расценки на услуги

■ В.Н. Как адвокатская монополия в судах отразится на расценках юридических услуг?

■ Ю.П. Утверждение о том, что после введения адвокатской монополии на представительство в судах вырастут тарифы, несостоятельно. Сегодня стоимость адвокатского трудодня в уголов-

ном суде составляет около 300 рублей. Она

установлена постановлением Правительства и не изменится без издания нового постановления. Какое-то количество адвокатов ходит в арбитражные суды. Стоимость их услуг равна стоимости услуг юристов без адво-

катского статуса, которые тоже ходят в арбитражные суды. И если в этой сфере останутся только адвокаты, стоимость их услуг останется прежней, так как большей конкуренции, чем среди адвокатов, нет нигде. Повторяюсь, юрконсультантам путь в адвокатуру не закрыт. А слухи о том, что это можно сделать только по блату или за большие деньги, слишком преувеличены.

65 тысяч адвокатов в стране. В отличие от нотариусов, где корпорация практически не растет, мы наблюдаем стабильный приток в адвокатуру главным образом молодых юристов, только начинающих делать карьеру. И конкуренция среди адвокатов, повторяюсь, очень большая. Это для внешнего мира адвокатура — монополия

(пока только в набросках, к сожалению), а внутри корпорации сохраняется достаточно острая конкуренция. Закон об адвокатской деятельности предоставляет адвокату все возможности для реализации своих профессиональных талантов и амбиций. Адвокат — центральная фигура этого закона. Адвокат, а не корпорация определяет для себя, в какой ему форме лучше и удобнее практиковать — в составе партнерства в адвокатском бюро, в условиях коллегиальности в коллегии адвокатов, или индивидуально в адвокатском кабинете. И, в конечном счете, все зависит от него самого. Я вспоминаю, как учили старые, еще довоенные адвокаты: «При клиенте пересчитай деньги и обязательно верни 50 рублей». Потому что после этого начинало работать сарафанное радио. Вот пример того, как старая школа относилась к деньгам и к конкуренции.

О возможном слиянии юрконсультантов с адвокатами

■ В.Н. Если объединение практикующих юристов и адвокатов произойдет, то в какой форме?

■ Ю.П. Однозначного решения этого вопроса я пока не вижу. Не видят и мои коллеги. Одни говорят, что приход в адвокатскую корпорацию для юрконсультантов на какое-то время надо сделать свободным, а потом жизнь покажет. Если они окажутся недостойными, то все равно через какое-то время нашу корпорацию покинут. Другие же говорят «нет» — должен быть какой-то барьер. Я этого прохвоста год назад из адвокатуры выгнал, а он опять в нее идет... Эти две точки зрения сталкиваются, и компромисса пока не видно.

10 лет назад во Франции была аналогичная дискуссия. В итоге установили адвокатскую монополию. И ничего — Франция стала только цивилизованнее.

Нужно тщательно изучить опыт других государств в данной сфере и двигаться вперед очень осторожно. Но не двигаться нельзя. **АГ**

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБ АДВОКАТУРЕ: ПОЛНАЯ ВЕРСИЯ

**Вышел в свет сборник нормативных актов и документов
«Адвокатская деятельность и адвокатура».**

**Издание подготовлено Федеральной палатой адвокатов РФ
и Фондом поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива».**

В сборник вошли международные документы, определяющие статус и правовое положение адвоката, законодательные акты РФ об адвокатуре, указы Президента РФ и нормативные акты Правительства РФ, министерств и ведомств.

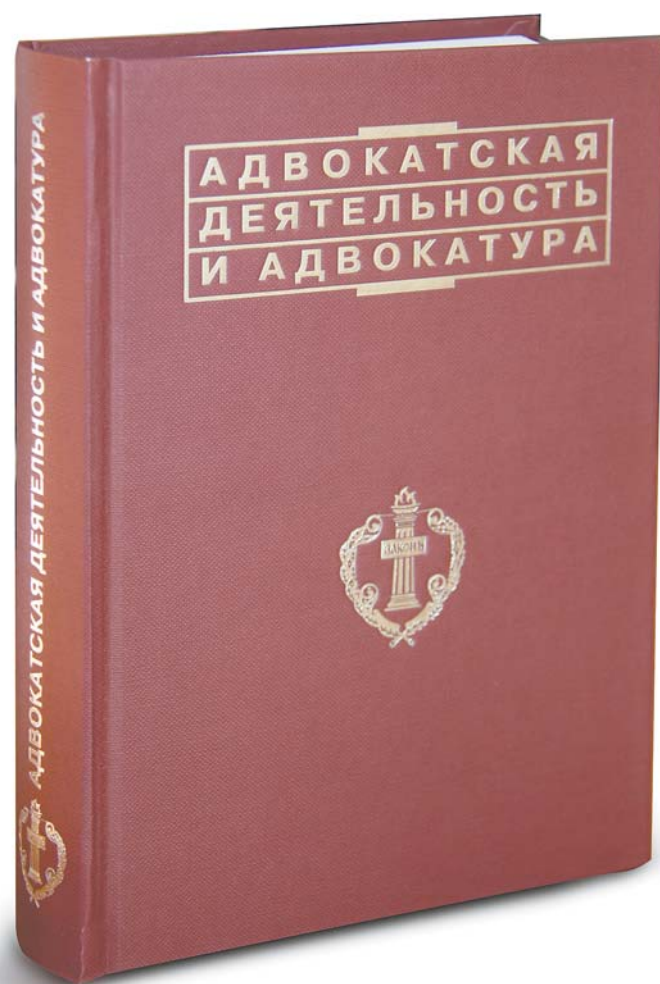
Значительный раздел составляют судебные решения, касающиеся отдельных аспектов адвокатской деятельности и защиты прав адвоката.

В последнем разделе содержатся акты Федеральной палаты адвокатов.

**Заказать сборник «Адвокатская деятельность и адвокатура»
можно в Фонде «Адвокатская инициатива»
и в редакции «Новой адвокатской газеты».**

Объем книги — 680 стр. Цена — 350 руб. Для подписчиков «АГ» — 300 руб.

Тел.: (495) 787-28-35. Факс: 787-28-36. E-mail: AGpodpiska@mail.ru.



6 ПРОБЛЕМА

БЕЗ БУМАЖКИ ТЫ БУКАШКА.
А С БУМАЖКОЙ?

Столкнувшись с непростой ситуацией, корреспондент «АГ» обратилась с вопросом к специалисту

Фото: Марина САМАРИ



Стой, кто идет!? Предъявите паспорт. Остановись, живое существо. В этих местах ты бродишь напрасно. Здесь таким существам ходить запрещено!

В. Шаповалов

По редакционному заданию мне нужно было побывать в Госдуме на правительственном часе Александра Коновалова. Зная, что попасть в место, где творится Закон, журналистам довольно сложно, удостоверялась в пресс-службе Госдумы, что для данного мероприятия выданного мне ранее аккредитационного удостоверения спецкорреспондента вполне достаточно. С той оговоркой, что придется к думскому пропуску приложить еще и документ, удостоверяющий личность.

На пропускной Нижней палаты оказалось, что в качестве документа, удостоверяющего личность, может быть предъявлен только паспорт. Паспорт же в связи с изменением социального статуса (я недавно вышла замуж и изменила фамилию) мне пришлось сдать в компетентные органы для выдачи нового, о чем имела соответствующую справку. Помимо справки из ФМС было редакционное удостоверение с печатью, водительские права и еще одно удостоверение, разрешающее проход в здание Совета Федерации. Ни один документ думские стражи не признали достаточным для удостоверения личности. В службе охраны сказали, что у них есть распоряжение работать непосредственно с паспортами. В общем, на правительственный час я так и не по-

пала, и мое гражданское сознание было глубоко уязвлено.

После остывшего возмущения у меня как корреспондента и гражданина возник вопрос: неужели период смены основного документа, удостоверяющего личность, является достаточным поводом для вычеркивания гражданина из активной жизни и непризнания статуса его личности? Неужели в те несколько недель, пока мне готовят новый документ, я перестаю быть полноправным гражданином государства, которому плачу налоги и своевременно сообщаю об изменениях в персональной информации? И какой документ в такой период может действительно удостоверить личность?

Если развивать данную тему, возникает еще больше вопросов. Сейчас на входе в очень многие организации требуется предъявление паспорта. Насколько законно и обоснованно это требование? Если обратиться к Положению о паспорте гражданина РФ, извлечение из которого есть на последней странице паспорта у каждого обладателя этого документа, гражданин обязан «бережно хранить» эту небольшую книжницу, а не показывать каждому желающему.

АГ

Марина САМАРИ

ПРАВО ЛИЧНОСТИ

КОММЕНТАРИЙ

Утрата правоподтверждающего документа не влечет утрату самого права как такового

По желанию гражданина на срок оформления паспорта сотрудником подразделения ФМС, ответственным за прием документов, выдается временное удостоверение личности гражданина РФ по установленной форме. Именно этот документ следует признавать основным документом, удостоверяющим личность гражданина РФ в период оформления его паспорта.

Лично я сторонник либерализации в плане предъявления документов, поскольку иной раз доходит до абсурда, например, М. Задорнов описал случай, когда для получения милицейской формы нужно предъявить удостоверение, а чтобы получить удостоверение, милиционеру нужно сдать свою фотографию в форме. То же и с регистрацией по месту жительства / пребывания (по мне, не было бы ее вовсе) — а юридические механизмы надлежащего уведомления физических лиц и их точной идентификации есть, и они отработаны мировой практикой.

Ведь это только по федеральному закону № 5242-1 регистрационный учет граждан РФ по месту пребывания и по месту жительства в пределах РФ введен в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданином его прав и свобод, а также исполнения им обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом, а на самом деле отсутствие удостоверения личности и (или) регистрации по месту

жительства / пребывания приводит к практической парализации гражданских прав. ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что Конвенция и Протоколы к ней не терпят отказа в правах в зависимости от регистрации по месту жительства либо отсутствия одного лишь документа, удостоверяющего личность.

Европейский суд посчитал установленным, что в своей повседневной жизни граждане России должны предъявлять свое удостоверение личности необычно часто, таким образом, лишение паспорта представляет собой длящегося вмешательство в частную жизнь заявителя (подробнее см. № 17 (082), 18 (083) «АГ»).

Режимный объект

Здание ГД РФ — режимный объект, охраняется ФСО РФ и подпадает под действие Федерального закона «О государственной охране». Согласно ст. 1 этого закона пропускной режим — порядок прохода лиц, проезда транспортных средств, проноса и провоза вещей на охраняемые объекты, устанавливаемый соответствующими лицами, замещающими государственные должности в федеральных органах государственной власти, совместно с федеральными органами государственной охраны.

Правилами прохода в ГД РФ может быть, например, установлено (возможно, Председателем ГД), что для пропуска необходимо предъявление основного удостоверения личности (коим является паспорт, для военнослужащих — военный билет, для моряков — паспорт моряка, для дипломатов — служебный или дипломатический паспорт и др.). Закон о СМИ в этом смысле на втором плане, да это, может, и правильно, так как, если многие журналисты захотят попасть в Госдуму, там станет довольно тесно.

Временное удостоверение личности

Что же касается Вашего случая, то я не знаю частностей, а это важно. Я не знаю, о какой предъявленной Вами справке идет речь — было ли это временное удостоверение личности или что-то еще.

Между тем Указом от 13 марта 1997 г. № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации» Президент РФ постановил: ввести в действие паспорт гражданина РФ, являющийся основным документом, удостоверяющим личность гражданина РФ на территории РФ. Правительству РФ утвердить до 1 июня 1997 г. образец бланка и описание паспорта гражданина РФ, а также положение о паспорте гражданина РФ.

В соответствии с п. 17 Положения о паспорте гражданина Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828) до оформления нового паспорта гражданину по его просьбе территориальным органом Федеральной миграционной службы выдается временное удостоверение личности, форма которого устанавливается Федеральной миграционной службой.

Согласно п. 41 Административного регламента Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по выдаче, замене и по исполнению государственной функции по учету паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации (утв. приказом ФМС России от 7 декабря 2009 г. № 339) по желанию гражданина на срок оформления паспорта должностными лицами или сотрудником подразделения, ответственным за прием документов,

выдается справка о приеме документов на оформление паспорта в произвольной форме. По желанию гражданина на срок оформления паспорта сотрудником подразделения, ответственным за прием документов, выдается временное удостоверение личности гражданина РФ по форме № 2П (приложение № 2 к Административному регламенту). Выдаваемые гражданам временные удостоверения личности гражданина РФ по форме № 2П регистрируются в журнале учета временных удостоверений личности гражданина РФ по форме № 3П (приложение № 3 к Административному регламенту). Временным удостоверениям личности присваиваются порядковые номера, под которыми они зарегистрированы в журнале. Максимальный срок выполнения действия — 10 минут.

Таким образом, временное удостоверение личности гражданина РФ, выданное в указанном порядке, следует признавать основным документом, удостоверяющим личность гражданина РФ (ограниченным лишь сроком действия), а создание препятствий в реализации гражданином своих прав следует признать незаконным. Данное удостоверение должно приниматься всеми как полноценный документ, удостоверяющий личность (например, для совершения нотариальных действий, любых других действий и формальностей), в том числе и потому, что документы, удостоверяющие личность, являются правоподтверждающими документами, а не правоустанавливающими и их утрата не влечет утрату самого права как такового.

АГ

Станислав ОСТАНИН,

специалист-эксперт отдела правового обеспечения УФМС России по Алтайскому краю

ПРОБЛЕМА

7

КАК РОЖДАЕТСЯ
ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ■ Александр КРОХМАЛЮК,
главный редактор «АГ»

Все усилия искоренить правовой нигилизм в сознании граждан останутся тщетными, если власти не научатся уважать личность каждого человека

Случай, который произошел с нашим корреспондентом у парадного подъезда высшего органа законодательной власти, не является из ряда вон выходящим. Подобные истории случаются постоянно на входе в самые разные государственные учреждения. И граждане, десятилетиями приучаемые «без бумажки» быть «букашками», получив «от ворот поворот», привычно отправляются восвояси.

Один знакомый адвокат, побывав в США, с восторгом рассказывал о том, как он совершенно беспрепятственно прошел в здание Федерального суда, ходил по залам и коридорам и даже был допущен в судебное заседание, где слушалось очередное дело. Вернувшись на родину, он был неприятно удивлен, когда его без пропуска не пустили в арбитражный суд, заявив, что адвокатское удостоверение не является документом, открывающим двери этого заведения. Адвокат судился, дошел до Верховного Суда — и выиграл процесс. Отныне все московские адвокаты проходят в арбитраж по своим «корочкам».

Но это — адвокат, человек, постоянно работающий с материей закона. Отстаивая объективную справедливость на равные права с другими участниками процесса, он действовал в своих профессиональных интересах. Обычный же гражданин, который приходит в какое-либо присутственное место, может быть, первый и последний раз в своей жизни, едва ли станет оспаривать свои права на облегченный доступ к чиновному лицу или правосудию. Зато в его сознании прочно укоренится мысль, что перед

законом он совсем не то, что человек с заветной корочкой, синим ведерком на крыше автомобиля или с резиновой дубинкой у бедра.

Никто не спорит: в режимных объектах должен действовать особый порядок прохода. И нашему корреспонденту совершенно справедливо указали на то, что для прохода в Госдуму нужен строго определенный документ, без которого даже аккредитационное удостоверение, выданное пресс-службой законодательного собрания, — всего лишь бумажка. Вопрос в другом: почему, оказавшись в силу объективных причин без основного документа, удостоверяющего личность, человек оказывается ущемленным в ряде своих прав, в частности в праве на исполнение своих профессиональных обязанностей? Из обстоятельного и очень доброжелательного комментария описанной выше ситуации, который предоставил редакции наш автор Станислав Останин, видно, что законодательно данная проблема урегулирована. По желанию гражданина на срок оформления паспорта ему выдается временное удостоверение личности по форме № 2П. При этом в Административном регламенте закреплена даже срок выполнения действия — 10 минут. Почему же наш корреспондент пренебрег этой важной процедурой, ограничившись получением обычной справки о замене паспорта?

Как выяснилось, сдавать старый паспорт пришлось в паспортном столе домоуправления, а за временным удостоверением нужно идти в специальное подразделение Федеральной миграционной службы. Но об этом наша сотрудница узнала только тогда, когда столкнулась с проблемой пропуска в ряд присутственных мест. В паспортном столе искренне удивились ее желанию стать обладательницей временного удостоверения личности. «Это нужно тем, у кого паспорт украли или кто его потерял, — сказала паспортистка. — Они по три месяца ждут. А у вас на замене — две недели. Потерпите, не развалитесь!»

Не трудно предположить, что, если бы наш корреспондент пошла в поход за свои права, она, несомненно, добилась бы успеха. Но, взвесив на весах все «за» и «против», девушка не стала вступать в борьбу с ветряными мельницами в лице бюрократических структур. И сотни, тысячи наших сограждан также предпочитают не связываться с властью. А в случаях, когда можно добиться намеченного более легким путем, предпочитают договориться, дать взятку, уплатить посреднику...

Недавно я получил извещение из налоговой инспекции, грозящее мне судом за неуплату налога за квартиру. Как выяснилось, из-за ошибки делопроизводителя требования об уплате налоговых платежей поступали по другому адресу и в объем налогооблагаемой массы была включена совсем иная жилплощадь. Спасибо почтальонам — нашли адресата, иначе — быть мне под судом. Через заказные письма (чтобы попасть на прием к инспектору нужно убить день) мне удалось «разрулить» ситуацию. Но начальник налоговой инспекции и не подумал извиниться за доставленные мне хлопоты и неудобства.

Можно привести сотни примеров, когда гражданин для государства выступает лишь как некая абстрактная единица, внесенная в реестр налогоплательщиков (владельцев жилплощади, автовладельцев, пенсионеров и т.п.), а собственно личность с ее правами никого не интересует. И даже в храмах правосудия конкретное «я» очень часто не имеет никакого значения.

Несколько лет назад меня пригласили в арбитражный суд выступить в роли свидетеля. Показания были связаны с моей прежней работой, и когда я переступил порог судебного заседания, судья строго спросила: «Чем вы можете доказать, что вы являетесь шеф-редактором газеты “Бизнес-адвокат?”». Я отве-

тил, что только что подписал документ, предупреждающий меня об ответственности за дачу ложных показаний, и сказал, что свидетельствую о том, что я действительно являюсь шеф-редактором указанного издания. «Вы меня не поняли, — поморщилась судья. — Можете ли вы документально подтвердить это?» Я протянул редакционное удостоверение и несколько своих визиток, заметив при этом: «Ваша честь, вы можете позвонить по любому из этих телефонов и спросить, кто является шеф-редактором газеты».

«Единственным документом, подтверждающим то, что вы занимаете данную должность, является трудовая книжка», — сказала судья и попросила меня покинуть зал заседаний.

Мне кажется, что в тот момент меня охватили чувства, сходные с теми, которые испытала наш корреспондент на пороге Госдумы. Смею заметить, что они были очень далеки от того, что принято называть уважением к закону.

На заседании Общественного совета при Министерстве юстиции в Пскове 11 сентября министр юстиции Александр Коновалов сказал, что противостоять правовому нигилизму можно только опираясь на соблюдение права собственности. Ведь именно обладание собственностью побуждает гражданина определиться в собственном правовом пространстве и отстаивать его посредством закона. Добавим к этому, что собственное правовое пространство начинается со статуса личности как таковой. И государству нужно научиться уважать этот статус. **АГ**



the global voice of
the legal profession



I Украинская международная конференция

«Международный арбитраж:
Украина, Россия и страны СНГ»

23 ноября 2010 года

Отель Radisson BLU, г. Киев, Украина

О КОНФЕРЕНЦИИ

Конференция предоставляет уникальную возможность юристам, которые практикуют в сфере разрешения споров, а также юрисконсультам с Восточной Европы и стран СНГ обговорить практические вопросы урегулирования международных споров и международного арбитража. Другим важным вопросом, который будет рассмотрен на Конференции, является применение различных юрисдикций и обмен опытом относительно того, как наиболее эффективно применять их преимущества.

Основные темы

- международные судебные процессы, на которые распространяется действие европейских регламентов и директив;
- банкротство и международный арбитраж: как организовать эффективное сопровождение обоих процессов;
- многосторонние и параллельные производства;
- исполнение решений иностранных судов и арбитражных предписаний;
- правила доказывания в международном арбитраже.

По вопросам участия обращайтесь
в Секретариат Ассоциации юристов Украины.
Тел./факс: +380 44 492-88-48, e-mail: conference@uba.ua.
Контактное лицо — Ия Савченко

Партнер специального мероприятия Генеральный правовой медиа-партнер Главный аналитический партнер

Arzinger ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА ЭКСПЕРТ

Бизнес-партнер Медиа-партнер Интернет-партнер Информационно-правовой партнер

ACC ЖУРНАЛ pravotoday ЗАКОН

Информационные партнеры

АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА Евразийский Юридический Журнал LegalStudies.RU АГ ПРАВО ПРАКТИКА ТРЕТЕЙСКИЙ СУД Юридична Газета YURCLUB.RU

НУЖНА ЛИ СУДУ СОВЕСТЬ?

Понятие «совесть» должно получить понятное для правоприменителя правовое оформление

В связи с тем, что судья при оценке доказательств должен руководствоваться совестью, возникает ряд проблем. Хотя бы потому, что совесть каждый может понимать по-своему.

Через социалистическое правосознание к совести

В соответствии с ч. 1 ст. 17 УПК РФ «судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью».

Статья 17 УПК РФ, устанавливая правила свободной оценки доказательств, ввела новеллу — оценивающий доказательства должен теперь еще руководствоваться совестью.

По законодательству России времен гражданской войны (УПК РСФСР 1922 г.) революционные военные трибуналы в своих решениях и приговорах руководствовались «интересами Социалистической Республики, обороны ее от врагов социалистической революции и интересами классовой войны за торжество пролетариата», как подсказывалось «революционным коммунистическим правосознанием и революционной совестью».

В соответствии со ст. 71 УПК РСФСР 1960 г. «суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и социалистическим правосознанием».

С началом судебной реформы в России до принятия нового УПК РФ статья 71 УПК РФ лишилась фундаментального прилагательного «социалистическим», и судьям наряду с другими заложенными принципами следовало руководствоваться при оценке доказательств еще и «правосознанием».

Если проанализировать аналогичные законы, действующие на постсоветском пространстве, то в п. 1 ст. 25 УПК Республики Казахстан сказано: «Судья, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности рассмотренных доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью».

Однако в УПК Украины и Республики Армения при оценке доказательств руководствуются только законом.

Согласно ст. 67 УПК Украины «суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом».

А в силу ч. 2 ст. 127 УПК Республики Армения «сотрудник органа дознания, следователь, прокурор, судья, руководствуясь законом, оценивают доказательства в их совокупности».

Парадоксально, что при оценке доказательств по уголовному делу российский судья руководствуется в том числе и совестью, а при оценке доказательств по гражданскому, арбитражному, административному делу тот же судья совестью уже не обязан руководствоваться. Никаких объяснений такой конструкции законов привести не удастся.

Понятие совести

Что же такое совесть? В доступных энциклопедиях даются разные определения. Вот некоторые из них.

Совесть — это сознание и чувство моральной ответственности



Рисунок: Галима АХМЕТЗЯНОВА

по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении доказательств».

Любопытно, что в силу ч. 1 ст. 67 ГПК РФ «суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств», а согласно ч. 1 ст. 71 АПК РФ «арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств».

То же самое говорится и в ст. 26.11 КоАП РФ: «Судья, члены коллегиального органа, должностное лицо, осуществляющие производство по делу об административном правонарушении, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности».

человека за свое поведение, служащие ему руководством в выборе поступков и источником линии жизненного поведения.

Совесть — способность личности самостоятельно формулировать собственные нравственные обязанности и реализовать нравственный самоконтроль,

требовать от себя их выполнения и производить самооценку совершаемых поступков.

В Ветхом Завете совесть изображается такими словами: «святильник Господень — дух человека, испытывающий все глубины сердца» (Прит. 20: 27). Действие совести выражается в том, что сердце человека болит, от той неправды, которую он сделал (2 Цар. 24:10) (Э. Нюстрем. Библейский энциклопедический словарь (историко-религиозный). 1868).

Категория совести, как видим, представляет собой социально-нравственное, а не правовое понятие.

Принося присягу, судья клянется честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть бес-

пристрастным и справедливым, как велит долг судьи и его совесть (ч. 1 ст. 8 Закона «О статусе судей»).

К сожалению, в российских законах нет определения совести, а само понятие не имеет четко очерченных границ. Тогда как ею руководствоваться судьям и иным должностным лицам?

По смыслу действующего УПК РФ судья обязан прибегнуть к своей совести только при оценке доказательств. А как же быть при принятии процессуальных решений? Например, было бы крайне важно воспользоваться совестью при назначении наказания, при решении вопроса о мере пресечения либо при разрешении заявленных ходатайств. Получается, что в этой сфере отправления правосудия, равно как при рассмотрении гражданских, арбитражных и административных дел, о совести можно не думать.

Общеизвестно, что совесть имеется далеко не у всех судей в России. Надо думать, что за последние четыре года из 1498 судей, привлеченных к дисциплинарной ответственности, и из 279 судей, лишенных полномочий, бессовестных судей значительное число. Немало таких судей еще работают, но лишение их статуса — это вопрос времени. Галопирующая динамика роста жалоб российских граждан в Европейский суд по правам человека (за пять лет выросла в 16 раз!) косвенно уличает судебную систему в наличии проблем с совестью. Низкое количество оправдательных приговоров в Рос-

сии и колоссальное количество обвинительных — это показатель, также подтверждающий высказанные сомнения.

Возникает важный вопрос: как можно сообразно ст. 17 УПК РФ руководствоваться совестью при оценке доказательств, когда наличие этой самой совести у судей никто не проверял?

Но вот здесь-то и выявляются проблемы законодателя.

К сожалению, отбор судей осуществляется поверхностно: объявляется конкурс, все желающие представляют необходимые документы. Их рассматривают на заседании квалификационной коллегии, и с учетом результатов квалификационного экзамена дается заключение либо о рекомендации данных лиц на должность судей, либо об отказе в этом. Кандидаты хотя и проходят проверку со стороны специальных служб, но эта проверка касается не определения морально-нравственных качеств, в том числе и совести, а наличия или отсутствия компрометирующих материалов.

Давно назрела необходимость специального тестирования кандидатов в судьи и судей на предмет наличия у них совести, возможно, с использованием полиграфа. Конечно, тестирование не может

«Наша совесть — судья неопределенный, пока мы не убили ее».

О. Бальзак

ПРАВОСУДИЕ

9

явиться панацеей от возникающих проблем, вместе с тем оно станет одной из действенных способов проверить, способен ли судья при принятии процессуальных решений воспользоваться своей совестью.

Системная совесть

Совесть оказывается полностью зависима от конкретного человека со всеми его качествами и свойствами личности, а потому этот нравственный критерий является чрезвычайно субъективным.

Не случайно К. Маркс писал: «У республиканца иная совесть, чем у роялиста, у имущего — иная, чем у неимущего, у мыслящего — иная, чем у того, кто не способен мыслить».

Каждый судья понимает совесть по-разному.

По уголовному делу, рассмотренному одним из судов Ставропольского края, судья, при отсутствии доказательств вины подсудимого, видимо руководствуясь субъективно понимаемой совестью, допустила фальсификацию доказательств стороной обвинения, после чего вынесла обвинительный приговор. Наверное, судья внутренне считала такие действия совестливыми и оправдывала их сложившимися представлениями о целесообразности и справедливости.

В условиях ослабления судебской независимости под влиянием неофициальных установок кассационных инстанций, председателей судов и прокуроров, а также сложившихся статистических ориентиров начинает формироваться так называемая системная совесть. Отвергнуть ее зачастую бывает достаточно проблематично для карьеры. При нахождении в совещательной комнате системная совесть ради профессиональной безопасности судьи станет «советовать» ему при оценке доказательств неустранимые сомнения в виновности лица толковать в пользу обвинения, обвинительным доказательствам придавать заранее установленную силу, а доказательствам защиты давать критическую оценку, отказывать в удовлетворении ходатайств, заявляемых стороной защиты и т.д. И когда такие «новаторские»

решения признаются законными кассационной инстанцией и одобряются руководством, то они становятся нормой и в дальнейшем влияют на самооценку совершаемых поступков. Очевидно, что системная совесть представляет наибольшую опасность для правосудия.

Подлинная совесть

Однако встречаются и иные примеры влияния судебской совести.

Так, американская судья из фильма «Право на убийство», отпустив подсудимого из зала суда, на окрик матери потерпевшей «Но ваша честь, он изнасиловал мою дочь!» заявила: «Вы думаете, что я хочу, чтобы этот человек оказался рядом с моей дочерью или чей-то дочерью еще? Но, не следуя букве закона, я подвергну опасности еще больше жизней американцев, чем отпустив его». Совесть судьи заставила ее выполнить закон.

Совестливые решения мы нередко встречаем и в отечественной судебной практике. Так, согласно постановлению судьи из г. Рязани С.Н. Болотова: «В ходе судебного следствия подсудимый К. и защитник М. нарушают порядок в судебном заседании, на неоднократные предупреждения не реагируют, не подчиняются распоряжениям председательствующего, высказывают оскорбительные выражения, проявляют явное неуважение к суду. Своими противоправными действиями подсудимый К. вызвал негативное отношение к себе. При таких обстоятельствах дальнейшее участие судьи С.Н. Болотова по уголовному делу в отношении К. невозможно, поскольку эти обстоятельства дают основания сомневаться в беспристрастности судьи, что он лично или косвенно заинтересован в исходе дела, нарушают нормы этики, дают повод для жалоб. В целях объективности

судебного разбирательства уголовного дела по обвинению К. считаю необходимым устраниться от участия в производстве по уголовному делу» (www.ruleof-law.ru/content/view/174/46/).

Именно совесть судьи С.Н. Болотова не позволила показательно «отомстить» подсудимому К. за нанесенную личную обиду.

Можно расценить как продиктованные совестью встречающиеся в практике решения, в которых судья не поддался влиянию своего председателя, прокурора либо иных лиц, понуждавших его ради конъюнктурных соображений пойти на нарушение закона.

Закон и совесть

Приведенные примеры наглядно демонстрируют субъективизм в судебском понимании категории «совесть».

При буквальном прочтении ч. 1 ст. 17 УПК РФ правоприменитель при оценке доказательств обязан руководствоваться Законом и Совестью, которые поставлены на один уровень. А как быть, если требования Закона и Совести у судьи в отдельном конкретном случае расходятся?

Например, в силу требований ст. 75 УПК РФ судья обязан исключить как недопустимое доказательство полученный с нарушением закона протокол допроса обвиняемого, а совесть ему предписывает этого не делать, поскольку такое процессуальное решение повлечет в дальнейшем оправдание подсудимого, а данный судья все свою сознательную жизнь работал прокурором и для его совести оправдательный приговор — это личная драма. К сожалению, такого рода коллизии в судебской практике разрешаются в пользу персональной «совести» и не в пользу Закона.

В связи с этим считаю неудачной конструкцию ч. 1 ст. 17 УПК РФ.

Значимость совести

Убежден, что совесть крайне необходима судьям и иным должностным лицам — это внутренний критерий соблюдения правил, обеспечивающих независимость и свободу при выражении своего убеждения, уверенность в беспристрастности и справедливости своего решения, соответствия его морально-нравственным ориентирам.

Этот принцип оценки доказательств блестяще выражен А.Ф. Кони: «Судья, решая дело... должен говорить: я не могу иначе, не могу потому, что логика вещей, и внутреннее чувство, и житейская правда, и смысл закона твердо и неуклонно подсказывают мне мое решение, и против всякого другого говорит моя совесть как судьи и человека» (Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. М., 1967. Т. 4. С. 39–40).

А когда совесть неожиданно пропадает, то могут приключиться такие истории, которые описал Михаил Салтыков-Щедрин в своем произведении «Пропала совесть»: «Снял он с себя пальто — и вдруг словно преобразился совсем! Так как совесть осталась вместе с пальто, на стенке, то сделалось ему опять и легко, и свободно, и стало опять казаться, что на свете нет ничего чужого, а всё его. И почувствовал он вновь в себе способность глотать и загребать. Но, о чудо! едва успел он надеть пальто, как опять начал корячиться. Просто как будто два человека в нем сделалось: один, без пальто, — бесстыжий, загребистый и лапистый; другой, в пальто, — застенчивый и робкий».

Вместе с тем, понятие совести должно получить правовое оформление, понятное для правоприменителя, с тем чтобы имелась возможность обнаружить у кандидатов на должность судьи наличие этой самой совести, и затем судьи могли бы ею руководствоваться при осуществлении правосудия.

АГ

Нвер ГАСПАРЯН,
адвокат, член квалификационной
комиссии АП Ставропольского края

НЕДОПУСТИМЫЕ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

В серии «Библиотека адвоката», издание которой осуществляет ФПА РФ, вышла книга адвоката АП Ставропольского края Н.С. Гаспаряна «Недопустимые доказательства (теория и систематизированная судебная практика)». Это второе, переработанное и улучшенное издание монографии. Ответственный редактор издания — адвокат АП г. Москвы, доцент кафедры уголовно-процессуального права МГЮА Н.М. Кипнис.

В книге анализируются теоретические аспекты института недопустимых доказательств, приводятся извлечения из законодательства и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, касающиеся данного вопроса, представлена систематизированная судебная практика Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Европейского суда по правам человека, касающаяся проверки допустимости доказательств в уголовном процессе.

Для удобства читателя судебная практика приведена в хронологическом порядке, а при названии каждого решения дан краткий вывод по существу рассматриваемого в решении вопроса. Автор также вносит конкретные предложения по изменению и дополнению законодательных норм, регламентирующих оценку доказательств.

Но, безусловно, главная цель пособия — практическая: адвокаты могут воспользоваться приведенной судебной практикой и рекомендациями автора при проверке и оценке доказательств с точки зрения их допустимости и при исключении недопустимых доказательств. Первый вице-президент ФПА РФ Ю.С. Пилипенко в послесловии к книге указывает: «...Автор как бы провел нас между рифами игнорирования закона, неверной его интерпретации, столкновение с которыми чревато для прав и свобод человека».

Книга предназначена для использования в практической деятельности участниками уголовного судопроизводства, а также в научной и научно-педагогической деятельности.

По вопросам приобретения книги обращайтесь в региональную палату.

КНИЖНАЯ ПОЛКА



ПО ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ



В Цюрихе прошли курсы повышения квалификации для российских адвокатов

С 20 по 25 сентября в Цюрихе прошли ежегодные учебные курсы для российских адвокатов, организованные фондом «Российско-швейцарский форум» и Федеральной палатой адвокатов РФ совместно с Союзом адвокатов Цюриха. Семинарские занятия, состоящие из лекций и дискуссий, были посвящены вопросам банковского и налогового права, международному арбитражу в Швейцарии.

В качестве лекторов выступили профессор юридического факультета Цюрихского университета и именитые швейцарские адвокаты. Участниками обучения стали адвокаты и юристы ведущих адвокатских образований и юридических фирм из Москвы, Красноярска, Нижнего Новгорода, Омска, Уфы, Ставрополя и Чебоксар. Программа курсов включала в себя встречи с адвокатами крупнейших юридических фирм Швейцарии — «Нидерер Крафт и Фрей» (Niederer Kraft & Frey), «Хомбургер» (Homburger), «Вишер» (Vischer), прием в главном офисе банка УБС (UBS AG) в Цюрихе, а также участие в конференции «Инновации и доверие» в Технопарке Цюриха. Вручение сертификатов состоялось в здании одного из старейших частных банков Швейцарии «Мирабо» (Mirabaud), а заключительный ужин — в гильдии «Цунфтхауз цур Майзен» (Zunft Haus zur Meisen) при участии юристов, банкиров и предпринимателей.

Борьба с коррупцией

Новой темой семинара стало швейцарское законодательство по борьбе с коррупцией и его применение в процедурах оказания правовой помощи. В Швейцарии уголовно наказуемым является активный и пассивный подкуп швейцарских должностных лиц, к которым Уголовный кодекс относит представителей судебной или иной власти, государственных служащих, экспертов, устных или письменных переводчиков, работающих на адми-

нистративный орган, третейских судей или военнослужащих. Коррупционным преступлением считается также подкуп иностранных должностных лиц. Подкуп частных лиц, выполняющих общественные функции, преследуется по уголовному праву лишь на основании специального заявления и подпадает под действие Федерального закона против недобросовестной конкуренции.

Наказание за коррупционное преступление могут понести и компании, если правонарушение было совершено при исполнении чьих-либо деловых обязанностей в интересах компании и действие не может быть вменено конкретному физическому лицу. В деле о коррупции компания должна нести ответственность вне зависимости от того, может ли конкретное физическое лицо быть привлечено к ответственности или нет, если компанию можно обвинить в том, что она не предприняла все необходимые и разумные организационные меры для предотвращения уголовного правонарушения.

С соблюдением всех необходимых условий власти Швейцарии предоставляют правовую помощь в уголовно-процессуальных действиях российских властей в отношении дел, связанных с коррупцией. Основанием для взаимной правовой помощи между Россией и Швейцарией являются, помимо национального законодательства, многосторонние соглашения: Европейская конвенция о международной взаимной правовой помощи по уголовным делам (ратифицированная Россией 10 декабря 1999 г.), Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности, а также двустороннее соглашение — Меморандум о взаимопонимании между Федеральным департаментом юстиции и полицией и Министерством юстиции Российской Федерации о сотрудничестве в области международной взаимной правовой помощи по уголовным и гражданским делам от 12 сентября 1994 г.

Взаимная правовая помощь включает в себя экстрадицию отдельных лиц, вручение решений суда и судебных документов, получение доказательств (например, опрос свидетелей, допрос обвиняемых, обеспечение доказательств, замораживание банковских счетов, проведение домашних обысков), конфискацию имущества и денежных средств,

уголовное преследование от имени иного государства. Согласно статье 47 Федерального закона о банках и сберегательных банках, вступившей в силу 8 ноября 1934 г., разглашение сотрудником банка сведений о банковском счете или его владельце является уголовным преступлением. Однако существуют исключения из безоговорочного соблюдения банковской тайны. Банки обязаны предоставлять информацию при наличии уголовного преследования, при наличии гражданского судебного разбирательства и в случае взыскания задолженности в процедуре банкротства.

Новеллы в законодательстве об адвокатской деятельности

В ходе семинара лекторы рассказали о нововведениях в швейцарском законодательстве, регулирующем адвокатскую деятельность. В частности, обсуждались вопросы адвокатской монополии и допуска иностранных адвокатов в Швейцарии.

На сегодняшний день адвокатская монополия на представительство в суде находится в ведении швейцарских кантонов. В 2002 г. кантон Базель последним ввел данный институт в свой гражданско-процессуальный и уголовно-процессуальный кодексы. Монополия варьируется от кантона к кантону.

С 1 января 2011 г. вступают в силу Федеральный уголовно-процессуальный кодекс и Федеральный гражданско-процессуальный кодекс Швейцарии, устанавливающие единую адвокатскую монополию на представительство в судах на уровне федерации, заменяющие собой кантональное процессуальное законодательство. Согласно новому порядку адвокатская монополия распространяется только на государственные суды, но не на арбитраж и оказание юридической помощи в целом.

Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает следующие положения: только адвокат, зарегистрированный в кантональной надзорной комиссии, может выступать в суде в качестве защитника; любое дееспособное лицо с хорошей репутацией может помогать адвокату.

Гражданско-процессуальный кодекс устанавливает обязательное участие адвоката в качестве представителя, за исключением так называемых упрощенных процедур, в которые допускаются иные профессионалы (например, патентные поверенные). Любое дееспособное лицо имеет право представлять стороны в гражданских судах на нерегулярной основе.

В административных судах у адвокатов нет монополии на представительство сторон. Однако законодательство отдельных кантонов рекомендует участие адвокатов в административных судах.

Адвокатская монополия не распространяется также на процедуру банкротства и несостоятельности, на консультирование по налоговому праву и на административное производство.

В Швейцарии действует принцип: не обязательно представительство через адвоката в делах, вытекающих из обязательственного права.

Для адвокатов из государств Европейского союза существует упрощенный

порядок допуска к адвокатской деятельности. Адвокат из ЕС должен подтвердить свой статус (обычно, предоставив свое удостоверение) и способность осуществления своей деятельности на одном из государственных языков Швейцарии — немецком, французском, итальянском.

Для адвокатов из третьих государств рекомендуется получение статуса в обычном порядке, т.е. с соблюдением всех условий приема в адвокатуру Швейцарии. Хотя некоторые кантоны напрямую не запрещают иностранным адвокатам, не являющимся гражданами ЕС, осуществлять, например, консультирование по своему праву. Так, в кантоне Цюрих, адвокаты из третьих государств имеют право использовать свое профессиональное наименование на языке своего государства, например, российский адвокат может, представившись, назваться «адвокатом». Но в кантоне Берн за подобное действие грозит уголовная ответственность и наказание в форме штрафа в размере до 20 тысяч швейцарских франков. В любом случае российский адвокат, консультируя клиента в Швейцарии, должен указать на несоответствие своего статуса статусу адвоката Швейцарии, иначе он нарушает Федеральный закон о недобросовестной конкуренции.

Кандидат на получение статуса адвоката в Швейцарии должен обладать полной дееспособностью, не иметь судимостей, финансовых задолженностей, окончить высшее учебное заведение по юридической специальности со степенью магистра, пройти годовую практику в адвокатском образовании или суде.

Кандидат на присвоение статуса адвоката сдает квалификационный экзамен в письменной и устной форме в экзаменационной комиссии кантонального органа по надзору за адвокатурой. Правила приема экзамена и состав комиссии зависят от кантонального регулирования. Например, в кантоне Аргау квалификационные экзамены проводятся в начале года и весной и предполагают сдачу письменных контрольных работ (они длятся четыре дня и состоят из решения задач по гражданскому, гражданско-процессуальному, уголовному, уголовно-процессуальному, налоговому, административному, конституционному праву) и устное собеседование (собеседование проводится только при условии успешной сдачи письменных контрольных работ). В квалификационные комиссии в основном входят профессоры и доктора юридических наук. После успешной сдачи квалификационного экзамена кандидату присваивается статус адвоката и его личные данные вносятся в адвокатский реестр кантона.

В настоящее время Союз адвокатов Швейцарии приступил к унификации правил приема в адвокатуру, однако, как считают наши швейцарские коллеги, данный процесс может растянуться на несколько лет.

АГ

Павел МАГУТА,

руководитель Международного
отдела ФПА РФ

Вопросы адвокатской монополии, разработка единого кодекса этики для юридической профессии, выстраивание баланса интересов между национальной и иностранной адвокатурой, а также медиация и способы внесудебного разрешения споров станут темами ежегодного Российско-швейцарского форума, который пройдет в Москве в здании Федеральной палаты адвокатов 26 ноября.

ЗАЩИТНИК ИЛИ ПОСРЕДНИК?

Адвокаты смогут участвовать в медиативных процедурах

На Первой российско-французской конференции по медиации, проходившей 30 сентября в Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, российские юристы рассказывали о недавно принятом в нашей стране федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», а их французские коллеги делились своим опытом в этой области.

Советник Президента РФ Вениамин Яковлев заметил, что когда суды перегружены, то просто необходимо использовать альтернативные методы разрешения споров. И наши судебные органы намерены способствовать этому процессу, а Высший Арбитражный Суд РФ даже подготовил законопроект о судебной медиации.

Лейтмотивом выступления судьи Конституционного совета Франции Ги Каниве

была мысль о том, что медиация является элементом государственной политики, которая не только позволяет разгрузить суды, но и способствует разрешению правовых споров на основе консенсуса.

Цисана Шамликашвили, президент Научно-методического центра медиации и права, особо подчеркнула, что медиаторы не являются конкурентами юристам, оказывающим правовую помощь.

Отличия нотариуса от иных посредников, призванных урегулировать споры, продемонстрировала в своем выступлении Президент Федеральной нотариальной палаты Мария Сазонова. Она отметила, что хотя в законе о медиации нотариусы, как, впрочем, и другие юридические профессии, например адвокат, не упомянуты в числе лиц, осуществляющих процедуру медиации, это «ничуть не умаляет их роли в этом процессе — ибо они занимаются этой деятельностью повседневно, и она является составной частью их профессии».

Президент Федеральной палаты адвокатов Евгений Семеняко также говорил об участии адвокатского сообщества в процедурах урегулирования споров. Он упомянул о существующей точке зрения, согласно которой «адвокат по своему профессионально-психологическому статусу наименее подготовлен к медиации», так как он нацелен на борьбу в интересах защиты своего клиента. Не соглашаясь с таким утверждением, Евгения Семеняко высказал собственное мнение, заключающееся

в том, что адвокат «в наибольшей степени озабочен поиском способа примирения». И хотя в каких-то судебных процессах примирение невозможно, порой даже в уголовном судопроизводстве имеется ряд свойственных медиации процедур. Речь идет, например, о так называемой сделке с правосудием, которая является свидетельством универсальности медиации.

Сфера деятельности посредника носит надпрофессиональный характер, уверен глава ФПА, и потому «нет смысла говорить о том, представители какой юридической профессии больше других готовы к медиации». Зато меньше всего здесь должно быть задействовано государство, так как этот способ разрешения конфликтов не может осуществляться силовыми методами.

Евгений Семеняко также сообщил, что с этого года в программу обучения



Цисана Шамликашвили

адвокатов включен курс по медиации, и выразил надежду, что основы медиации начнут изучаться, пусть факультативно, в наших юридических вузах.

АГ

Константин КАТАНЯН,
директор Института политико-правового анализа

ЧЕЛОВЕК, КОТОРЫЙ ПОСТРОИЛ ДОМ

КАПЛИ
ДАТСКОГО
КОРОЛЯ



22 октября 50 лет исполняется президенту Адвокатской палаты Калининградской области, члены которой практикуют в самых западных судах России, — Евгению Галактионову. Накануне дня рождения Евгений Борисович шутя расправился с нашим блиц-опросом.



■ Можете ли Вы приготовить качественное блюдо, оказавшись отрезанным от кафе, ресторанов и женской кулинарной помощи?
— Легко!

■ А что, например?

— Все что угодно: шашлыки, плов, мясо, рыбу, блины могу пожарить, если нужно.

■ Хоть профессию меняй...

— Да вот и думаю, может, бросить адвокатуру и заняться кулинарией? (Смеется.)

■ Чему Вы хотели бы научиться, но не научились?

— Летать на самолете.

■ Идеальное место для отдыха?

— Там, где нет телефона.

■ Как вас звали в детстве?

— Бонапарт.

■ Есть слова, которыми Вы злоупотребляете?

— Стараюсь от них избавляться, но иногда проскакивает «вот» и «напри-

мер», которое к примеру отношения не имеет.

■ Какие качества Вы особенно цените в женщине?

— Ум и тактичность.

■ А в мужчине?

— Умение молчать.

■ Состояние духа в настоящий момент?

— Соответствует состоянию тела. Хотя вопрос, конечно, сложный: дух всегда моложе, всегда ищет и требует чего-то нового.

■ Есть какие-нибудь особенные планы на будущее?

— Особенных нет, просто работа. А вообще я считаю, что свое предназначение в адвокатуре я уже выполнил — палату организовал, зарегистрировал, помещение отстроил. Можно с чистой совестью уходить.

■ Это рабочий план, а личный?

— И личный: дерево посажено, дом построен, сын адвокат и еще один — не адвокат.

КАК ДВЕ КАПЛИ ВОДЫ

Договор, заключенный между частными лицами, не может подпадать под действие статьи 327 УК РФ



■ **Сергей ИСАЕВ,**
«Адвокатский кабинет Исаева С.А.»,
Свердловская область

норму уголовного закона в данной редакции, не потрудился дать определение использованным им терминам «официальный документ», а также «документ» (как предмет преступления ч. 3 ст. 327 УК РФ).

Неурегулированность данной проблемы уже не первый год приводит к тому, что органами расследования возбуждаются и расследуются, а прокурорами передаются в суды уголовные дела по ч. 3 ст. 327 УК РФ в отношении лиц, которые используют гражданско-правовые договоры, справки и т.д. Иногда суды встают на позицию стороны защиты и оправдывают обвиняемых в указанных преступлениях,

В соответствии с ч. 3 ст. 327 УК РФ использование заведомо подложного документа является уголовно-наказуемым преступлением. Однако как в теории уголовного права, так и в практике по сей день не утихают споры о том, какие именно документы являются предметом указанного преступления.

Разные позиции

Не буду вдаваться в теоретические дискуссии по поводу отнесения тех или иных документов к предмету названного преступления, скажу лишь, что имеются сторонники широкого понимания предмета указанного преступления, которые считают, что все документы, предоставляющие права или освобождающие от каких-либо обязанностей, вне зависимости, от кого они исходят (государственных, муниципальных органов их должностных лиц, физических, юридических лиц), являются предметом преступления. Сторонники другой точки зрения считают, что только официальные документы, т.е. документы, которые исходят от государственных, муниципальных органов, их должностных лиц, предоставляют права и освобождают от обязанностей, поэтому являются предметом преступления по ч. 3 ст. 327 УК РФ.

Подобная двойственность во многом, полагаю, «спровоцирована» отечественным законодателем, который, изложив

в них, не видя названного состава преступления.

Нужно сказать, что в настоящее время практика по ст. 327 УК РФ неоднозначна, несмотря на то что Верховный Суд РФ в своих судебных решениях неоднократно обращался к вопросу о предмете указанного преступления (например, постановление Президиума ВС РФ от 24 сентября 2008 г. № 213П08 // БВС. 2009. № 3). Конституционный Суд РФ также не остался в стороне от участия в указанной дискуссии, вынеся определение № 534-О-О от 19 мая 2009 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Костевой Елены Николаевны на нарушение ее конституционных прав положениями части третьей статьи 327 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Примером правильного подхода к рассматриваемой проблеме, полагаю, служит уголовное дело, в котором мне довелось осуществлять защиту Б-ой, обвинявшейся органами следствия в том, что она, используя заведомо подложный документ — договор купли-продажи, заключенный между ней и ОАО «Уралмото», а также акт приема-передачи имущества к нему, предъявила его в суд в качестве доказательства по гражданскому делу. Не буду останавливаться на правильности квалификации деяния, пусть это останется на совести следователя, производившего расследование, и прокурора. Обвинение моей подзащитной было предъявлено по ч. 3 ст. 327 УК РФ — эта квалификация поддерживалась в суде первой инстанции государственным обвинителем. Надо сказать, что мировой судья, рассматривавшая дело по первой инстанции, признала Б. виновной в совершении указанного преступления, ей было назначено наказание в виде штрафа в размере 10 000 рублей.

Чудом сохраненная копия

Фабула дела такова. В апреле 2003 г. моя подзащитная Б-ая, являясь индивидуальным предпринимателем, приобрела в собственность здание бывшего деревообрабатывающего цеха у ОАО «Уралмото», находившегося в стадии банкротства. В договоре стороны в качестве предмета указали здание бывшего цеха не как объект недвижимости, поскольку у продавца на тот момент не имелось документов, подтверждающих его право собственности на указанный цех, затем подписали акт приема-передачи имущества. Б-ая во исполнение договора внесла в кассу продавца (ОАО) оговоренную сторонами сумму. После оформления всех необходимых бумаг с покупателем Б. начала оформление в собственность указанной недвижимости, подав через несколько лет заявление в суд о признании права собственности на указанное имущество, так как к тому времени ОАО уже было признано банкротом, процедура банкротства была завершена.

Каким-то образом, сотрудникам милиции провинциального городка, где развернулась эта история, «стало известно», что договор Б-ая с ОАО, оказывается, не заключала. Истинным покупателем, с точки зрения правоохранительных органов, являлся бывший супруг моей подзащитной, с которым она рассталась, расторгнув брак почти 10 лет назад, после чего он уехал в Омскую область. В подтверждение указанной версии в ходе проведения доследственной проверки сотрудники милиции изъяли у одного из бывших (!) сотрудников ОАО «Уралмото» воистину чудом сохраненную им копию договора купли-продажи между ОАО «Уралмото» и супругом моей подзащитной Б-ым, предметом которого также являлось указанное здание бывшего деревообрабатывающего цеха. Также был изъят акт приема-передачи указанного имущества, где в качестве покупателя также значился бывший супруг.

Документы были похожи друг на друга как две капли воды, отличие их состояло только в том, что в одном из них покупателем значилась Б-ая (моя подзащитная), а в другом в качестве покупателя значился ее бывший супруг. По мнению правоохранительных органов, именно договор (повторюсь, изъятый у бывшего работника ОАО), являлся в данном деле истинным, и вся версия обвинения строилась именно вокруг этой бумаги. Самое интересное, что в судебном заседании указанный бывший сотрудник в ходе допроса пояснил, что изъятый у него документ вообще является черновиком, потому-то он и сохранил его. Указанная версия сначала защите, а потом и суду показалась малоубедительной, однако не это стало решающим фактором в оправдании Б-ой.

Объект преступления и предмет

Позиция обвинения, поддержанная позже мировым судьей в обвинительном приговоре, сводилась к тому, что поскольку диспозиция ч. 3 ст. 327 УК РФ

предусматривает ответственность за использование подложного документа, то под документом в данном случае следует понимать любой документ, который предоставляет какие-либо права или освобождает от обязанностей. По мнению обвинения, договор купли-продажи является таким документом, соответственно, является предметом преступления. Договор купли-продажи, как любой возмездный договор, предоставляет сторонам его заключившим, определенные права, а также в свою очередь порождает определенные обязанности у сторон.

С подобной позицией сторона защиты, конечно же, согласиться не могла. Мною в районный суд была подана апелляционная жалоба на состоявшийся приговор мирового судьи. В жалобе мною было указано, что договор купли-продажи имущества, заключенный между частными лицами (физическим лицом — Б. с одной стороны и ОАО — с другой), не является предметом преступления в смысле ч. 3 ст. 327 УК РФ.

Поскольку судебное заседание в суде апелляционной инстанции длилось более полугода, это позволило мне как защитнику еще более укрепить и даже несколько подкорректировать свою позицию. Мною был проведен небольшой анализ нормы статьи 327 УК РФ в целом и ее части 3 в частности. Вот к каким выводам мне удалось прийти. В данном случае, по моему мнению, отсутствовал не столько предмет преступления, сколько объект преступления, в котором обвинялась моя подзащитная.

Объектом названного преступления (ст. 327 УК РФ), как известно, являются общественные отношения, обеспечивающие надлежащий порядок создания, ведения, обращения официальных документов и удостоверения фактов, имеющих юридическое значение. Некоторые ученые определяют объект преступления как общественные отношения, обеспечивающие законно установленный и регламентированный государством порядок в сфере осуществления управления. Поэтому, исходя из описания объекта преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ (помещенной в главе 32 УК РФ «Преступления против порядка управления»), договор, заключенный между частными лицами, даже если он является подложным, не посягает на указанные общественные отношения, таким образом, защищаемые нормами главы 32 УК РФ общественные отношения не страдают.

Это положение еще раз подтверждает мой вывод о том, что предметом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 327 УК РФ, являются не все документы, которые можно себе представить, а только те, которые исходят от государственных, муниципальных учреждений, органов государственной власти, должностных лиц и т.д. Нарушение установленных правил обращения, выпуска, издания таких документов влечет за собой нарушение в той или иной форме нормальной деятельности органов публичной власти.

Указанная позиция была доведена мной до суда второй инстанции, который согласился с ней, в итоге вынес оправдательный приговор в отношении Б. по основаниям, предусмотренным п. 2 ч. 1 ст. 302 УПК РФ, т.е. в связи с отсутствием в действиях Б. состава названного преступления. Нужно отметить, что судебная коллегия по уголовным делам Свердловского областного суда своим кассационным определением от 19 мая 2010 г. поддержала доводы стороны защиты и оставила апелляционный приговор в силе. **АГ**

ВАШ ПАТЕНТНЫЙ АДВОКАТ

Закон не запрещает адвокату выступать в статусе патентного поверенного

Может ли адвокат, избравший в качестве специализации патентное право, иметь двойной статус – то есть одновременно иметь статус патентного поверенного и адвоката?

Совмещение статусов

Заявитель (т.е. лицо, которое обратилось в Роспатент с заявкой на выдачу патента), правообладатель (лицо, которому принадлежит право на получение патента, исключительное право либо право преждепользования; им может быть как физическое, так и юридическое лицо) и иное заинтересованное лицо (например, наследник или лицо, которому было присуждено исключительное право) может вести дела в Роспатенте через патентного поверенного или иного представителя (ст. 1247 ГК РФ). На полномочия патентного поверенного или иного представителя может быть оформлена доверенность.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности) допускает оказание адвокатами юридической помощи, не запрещенной указанным федеральным законом и не предусмотренной п. 2 ст. 2 рассматриваемого закона (п. 3 ст. 2 закона). Это значит, что «иным представителем» для ведения дел в Роспатенте вполне может выступать адвокат. Тем более что в соответствии с подп. 8 п. 2 ст. 2 указанного закона адвокат представляет интересы доверителя в органах государственной власти (к числу которых относится и Роспатент).

Адвокат может быть не только «иным представителем», но и патентным поверенным. К данному выводу мы пришли на основании ст. 1, 2 Закона об адвокатской деятельности. В соответствии с абз. 3 п. 3 ст. 1 этого закона не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат, либо другими лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности.

Итак, закон дает возможность совмещать статусы адвоката и патентного поверенного. При этом деятельность адвоката в качестве патентного поверенного все равно считается адвокатской.

Но возможно ли такое совмещение статусов на практике?

Требования к кандидатам в патентные поверенные

Требования к кандидатам в патентные поверенные установлены ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2008 г.

№ 316-ФЗ «О патентных поверенных» (далее – Закон о патентных поверенных). В ней указаны общие требования, в числе которых высшее образование, гражданство РФ и т.д. Среди них есть требование, которое ставит под сомнение возможность приобретения адвокатом статуса патентного поверенного, но не исключает возможность приобретения патентным поверенным статуса адвоката.

Речь идет о юридическом стаже в сфере деятельности патентного поверенного: кандидат в патентные поверенные должен представить доказательства того, что он в течение четырех лет совершал действия, установленные ст. 4 Закона о патентных поверенных, т.е. консультировал по вопросам правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защиты интеллектуальных прав, приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, распоряжения такими правами, прово-

дил патентные исследования и анализ обстоятельств, обуславливающих выбор объекта правовой охраны и т.п., либо совершал одно из указанных действий. Каким образом адвокат может подтвердить наличие у него такого стажа,

не понятно, однако можно сделать некоторые предположения.

Адвокат становится патентным поверенным

Адвокат, который желает приобрести статус патентного поверенного, обращается с заявлением в Роспатент для аттестации. Он должен предъявить документы, подтверждающие стаж работы в сфере деятельности патентного поверенного, и здесь возникает вопрос, как доказать наличие стажа, если адвокат не может вступать в трудовые отношения (за исключением случаев, когда он является преподавателем или научным сотрудником).

Поэтому думается, что на роль патентного поверенного может претендовать адвокат, который имел стаж работы в сфере деятельности патентного поверенного до присвоения ему статуса адвоката. В Законе об адвокатской деятельности не содержится указания на то, что для присвоения соответствующего статуса кандидату необходимо иметь стаж в определенной сфере. Поэтому стаж работы в сфере патентного права одновременно является стажем работы по юридической специальности.

Если адвокат до присвоения ему соответствующего статуса состоял в трудовых отношениях со специализированной организацией (занимающейся вопросами в сфере патентных прав), то он может подтвердить наличие у него

необходимого стажа в сфере деятельности патентного поверенного.

Подтвердить факт приобретения опыта в сфере деятельности патентного поверенного в период осуществления предпринимательской деятельности документально практически невозможно. В п. 5 ст. 6 Закона о патентных поверенных говорится о том, что документами, подтверждающими наличие необходимого стажа, могут быть трудовая книжка, трудовой договор и (или) иные документы.

Что можно отнести к иным документам? Вероятно, документы, подтверждающие участие адвоката в качестве представителя по делам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защитой интеллектуальных прав, приобретением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а также с распоряжением этими правами и т.п.

Ордер представить невозможно, в доверенности на ведение дела характер спора не указывается. Возможно ли предъявить решение суда? Единственным документом, подтверждающим участие адвоката в качестве представителя по делам, связанным с присуждением исключительного права, права на получение патента, по делам о нарушении исключительного права и т.п., является решение суда, в котором обычно указывают сведения о представителе. Сочтет ли квалификационная коллегия копии решения суда документами,

подтверждающими наличие необходимого опыта? Ответа на этот вопрос в законе не содержится. Все зависит исключительно от Роспатента. Поэтому уже на стадии подачи документов в Роспатент у адвоката может возникнуть проблема, связанная с отстранением его от сдачи квалификационного экзамена в связи с несоответствием его кандидатуры требованиям, установленным законом.

На стадии подачи документов в Роспатент у адвоката может возникнуть проблема, связанная с отстранением его от сдачи квалификационного экзамена в связи с несоответствием его кандидатуры требованиям, установленным законом.

Патентный поверенный становится адвокатом

Адвокат может обладать двойным статусом не потому, что был аттестован в качестве патентного поверенного. Вполне возможно, что уже аттестованный патентный поверенный, сдав квалификационный экзамен, приобретет статус адвоката. Стаж работы патентным поверенным может быть засчитан в счет стажа работы по юридической специ-

альности, так как к полномочиям патентного поверенного относится:

– консультирование по вопросам правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защиты интеллектуальных прав, приобретения исключительных прав на ре-

зультаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, распоряжения такими правами;

– участие в качестве эксперта или представителя от имени доверителя, заказчика, работодателя в суде по делам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защитой интеллектуальных прав, приобретением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а также с распоряжением этими правами и т.д.

Таким образом, патентный поверенный оказывает юридическую помощь. Поэтому он может быть допущен к сдаче квалификационного экзамена и приобрести статус адвоката.

На наш взгляд, адвокат – патентный поверенный является гарантией защиты прав авторов, патентообладателей и иных участников патентных правоотношений. Кроме того, плагиат – преступление, предусмотренное Уголовным кодексом РФ. При рассмотрении судом подобных дел со стороны защиты может участвовать адвокат. Поэтому, если адвокат, выступающий защитником подсудимого по делу о плагиате, является одновременно патентным поверенным, его деятельность будет наиболее эффективна.

АГ

Михаил ПЛЕТНЁВ,
адвокат Московской областной коллегии адвокатов



КОВАРНЫЕ ПРЕДЛОГИ

Там, где кончается



Каждое дело сроку подчиняется,
а срок ни с чем не считается.

Пословица

Автору данной статьи попало одно лингвистическое исследование. На рассмотрение специалисту был представлен акт федерального органа, содержащий предписание, которое необходимо было исполнить в срок до 27 ноября 2009 г. Перед специалистом ставился вопрос: «Какая дата – 26 ноября 2009 г. или 27 ноября 2009 г. – является последним днем (сроком) исполнения предписания?».

Вывод специалиста был следующий: в словосочетании «в срок до 27 ноября 2009 г.» предлог «до» используется в значении временного предела действия. Существительное «предел» в русском языке реализует целый спектр значений, основным из которых является «черта, граница чего-либо».

Таким образом, временной границей для подачи документов служит 27 ноября 2009 г. Это означает, что последним днем подачи документов для общества нужно считать 26 ноября 2009 г. Необходимо отметить, что иногда в деловых текстах используется близкая по значению формула «до 27 ноября 2009 г. включительно». Наречие «включительно» реализует значение «вместе с последним из того, что названо». В таком случае последним днем предоставления документов будет считаться 27 ноября 2009 г.

В рассматриваемом случае наречие «включительно» отсутствует, следовательно, последним днем подачи документов необходимо считать 26 ноября 2009 г.

Однако другие лингвисты с данным специалистом не согласны. Филолог, профессор русской литературы университета Эмори (Атланта, США) Михаил Эпштейн следующим образом обозначает свою позицию: «“До вторника вы меня не застанете”. Дело в том, что предлог “до” не указывает, проходит ли временная граница по началу или по концу дня. Такова мистика этого русского предлога: он не различает начала и конца того временного промежутка, на который указывает. Поэтому можно истолковывать “до вторника” в любом благоприятном смысле: до начала вторника или до конца вторника. Ведь вторник, как и любой день, имеет начало и конец, поэтому “до вторника” может относиться и к полнотчи с понедельника на вторник, и к полнотчи со вторника на среду».

Лингвисты интернет-портала Грамота.ру в разделе «Трудности русского языка» также обращают внимание на отсутствие четких правил русского языка при определении границ временного значения предлогов «до» и «по» и указывают на то, что значение данных предлогов одинаково.

К сожалению, юрист не может себе позволить подобную «мистическую неопределенность» при установлении значения предлогов «до» и «по», так как необходимо точно знать время окончания того или иного срока.

Однако и законодательство, и правоприменительная практика не дают четкого ответа на этот вопрос.

«До» исключительно

Часть 5 ст. 16 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» указывает, что срок, определенный в исполнительном документе календарной датой, оканчивается в день, непосредственно предшествующий указанной в исполнительном документе дате, если исполнительным документом предписано совершить определенные действия до этой даты.

Согласно п. 3.3 Регламента предоставления Банком России банкам кредитов, обеспеченных залогом (блокировкой) ценных бумаг (приложение 6 к Положению Банка России от 4 августа 2003 г. № 236-П), обязательства Банка России по предоставлению банку кредитов Банка России приостанавливаются с рабочего дня, предшествующего дню, указанному в уведомлении.

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации...» в ст. 7 устанавливает, что в случае, если течение предусмотренных законодательством о налогах и сборах сроков не завершилось до 1 января 2007 г., указанные сроки исчисляются в порядке, действовавшем до дня вступления в силу настоящего Федерального закона (т.е. с 1 января 2009 г.). В данном случае видно, что сроки истекали 31 декабря соответственно 2006 и 2008 гг.

В пользу толкования, позволяющего определить временную границу в обороте «в срок до...» как срок, истекший на предыдущую дату, можно привести постановление Президиума ВАС РФ от 14 января 2003 г. № 9523/02 по делу № А41-К1-8587/02. Суд установил, что указанный в договоре срок аренды (с 17 сентября 2001 г. до 16 сентября 2002 г.) действует по 15 сентября 2002 г. включительно. При этом суд исходил из того, что предлог «до» используется здесь стороной в значении «не включая дату, следующую после этого предлога».

«До» включительно

В действующем законодательстве есть также и обратные примеры использования конструкции «в срок до...» — когда подразумевается значение в «срок до... включительно».



Рисунок: Галима АХМЕТЪЯНОВА

В частности, такое установление сроков изложено в ст. 190, 194 ГК РФ, ст. 113 АПК РФ, ст. 107 ГПК РФ ст. 6.1 НК РФ. Определяя порядок исчисления сроков, законодатель устанавливает, что срок может определяться календарной датой, указанием на событие, которое обязательно должно наступить, или периодом, в течение которого действие может быть совершено. Если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока. Проблема заключается в том, что если ст. 9 Таможенного кодекса имеет прямую отсылку к Гражданскому кодексу, то, например, Кодекс об административных правонарушениях РФ вообще не содержит отдельной статьи, касающейся исчисления сроков выполнения предписаний государственных органов, хотя КоАП РФ содержит множество статей с серьезными наказаниями за нарушение сроков (ст. 10.5, 15.29, 19.5, 19.6, 19.7.1, 19.7.2, 19.7.4, 19.8, 19.9 и др.). Поэтому не ясно, можно ли в административном праве применять аналогию права из гражданского права

или из гражданского исполнительного права, где, как было указано выше, регулирование полностью противоположно.

Затруднения вызывает и применение сроков в трудовом праве. Так, например, Н. Минкина со ссылкой на судебную практику считает, что следует различать предлоги «до» и «по». При этом, если записано «с 5 марта 2008 по 5 мая 2008 г.», то отмеченные даты включаются. В отличие от вышеприведенного примера с указанием срока с предлогом «по», используемый предлог «до» — «до 5 мая 2008 г.» означает, что последний день испытания приходится на 4 мая (Минкина Н. Особенности испытательного срока // ЭЖ-Юрист. № 25. 2008).

Данную позицию поддерживает и А.В. Ёрш: основываясь на лексическом значении предлогов «по» и «до», он указывает, что «в случае употребления предлога “по” последний день периода подлежит включению в срок договора, а в случае употребления предлога “до” этот день в срок договора не включается» (Ёрш А.В. Комментарий к информационному письму ВАС

«ДО» И «ПО» территория лингвистики

РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума ВАС РФ. Вып. 1 / Ред. А.А. Новоселова, М.А. Рожкова. М., 2007).

Впрочем, Высший Арбитражный Суд РФ не соглашается с мнением данных авторов по поводу использования формулировки «до (по)», тем самым давая обоим предложениям одно и то же значение, суть которого сводится к тому, что договор действует по указанную в нем дату включительно (см., например, постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 20 февраля 2008 г. № А33-7634/07-Ф02-331/08 (определением ВАС РФ от 9 апреля 2008 г. № 4346/08 в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора отказано) и от 20 августа 2007 г. № А10- 5925/06-Ф02-5393/07).

В постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 19 июня 2009 г. № А19-5489/09 указывается: в силу ст. 190 ГК РФ окончание срока представления полной таможенной декларации определено календарной датой 30 октября 2008 г., следовательно, поданная обществом 30 октября 2008 г. полная таможенная декларация № 10616040/301008/0006511 считается сданной в установленный срок.

В постановлении ФАС Северо-Западного округа от 7 октября 2003 г. № А05-2696/03-144/18 указывается, что в требовании налогового органа от 9 сентября 2002 г. об уплате налога (сбора) установлена конкретная дата исполнения налогоплательщиком обязанности по перечислению задолженности в бюджеты, а не период времени (дни, месяц). При этом предлог «до» не имеет правового значения.

Отдельно стоит отметить применение конструкции «в срок до (по)...» применительно к договорам аренды.

Согласно информационному письму Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» срок действия договора аренды здания (сооружения), определенный с 1-го числа какого-либо месяца текущего года до 30-го (31-го) числа предыдущего месяца следующего года, в целях применения п. 2 ст. 651 ГК РФ признан равным году. Однако, как было указано выше, Президиум ВАС в постановлении от 14 января 2003 г. № 9523/02 по делу № А41-К1-8587/02 принял прямо противоположное решение.

Арбитражный суд определяет срок действия договора равным году и применяет соответствующие правовые последствия в виде признания договора незаключенным к договорам, начало которых не приходится на первое число месяца одного года, а конец — на соответствующее ему число года следующего, которое не является 30-м (31-м) (постановление ФАС ДО от 8 сентября 2008 г. № Ф03-А51/08-1/3636, постановление ФАС ПО от 28 января 2007 г. № А12-2294/06-С14-5/41, постановление ФАС СЗО от 27 марта 2007 г. № А21-

7304/2005). Аналогичный порядок действует, если дата окончания срока действия такого договора выпадает на последнее число месяца, которое является 28-м или 29-м (см., например, постановление ФАС ПО от 28 февраля 2005 г. № А65-10279/04-СГ2-24 и постановление ФАС СЗО от 1 ноября 2004 г. № А05-1245/04-30).

Также необходимо отметить, что суды считают возможным применять настоящее изъятие и для случаев аренды земельных участков (п. 2 ст. 26 ЗК РФ), хотя в п. 2 ст. 651 ГК РФ говорится только об аренде зданий и сооружений (см., например, постановление ФАС ДО от 15 августа 2008 г. № Ф03-А59/08-1/2680, постановления ФАС ПО от 19 декабря 2007 г. № А06-2373/2007-9 и от 23 августа 2007 г. № А57-14055/06-1).

Кроме этого, ФАС Уральского округа в определении от 31 марта 2005 г. № Ф09-675/05ГК приравнивает понятия «не позднее» и «в срок до».

Также следует обратить внимание на применение законодателем предлога «до» в тексте Кодекса об административных правонарушениях РФ.

Согласно ч. 2 ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет. При этом максимальный срок дисквалификации 3 года, а не 2 года 11 месяцев и 30 дней.

Согласно ч. 2 ст. 3.12 КоАП РФ административное приостановление деятельности устанавливается на срок до 90 суток. При этом максимальный срок приостановления деятельности 90, а не 89 суток.

В статьях особенной части КоАП РФ санкция устанавливает «от... до...». Например, в ст. 19.7.3 КоАП РФ предусмотрена санкция для юридических лиц в виде наложения штрафа от 500 000 до 700 000 рублей. Максимальный размер штрафа 700 000 рублей. Аналогичные конструкции применяются и в уголовном праве.

Что же делать?

Ввиду неопределенности формулировки в «срок до (по)...» стараться избегать ее употребления либо указывать «в срок до (по)... включительно». Лингвистическая экспертиза здесь не поможет, так как лингвисты отмечают возможность употребления предлогов в обоих значениях. Также можно попытаться склонить суд на свою сторону, выборочно используя вышеуказанные примеры, подтверждающие нужную позицию. При аренде недвижимости, с целью избежать государственной регистрации, разумно использовать сложившуюся практику заключения договора на 11 месяцев.

Оптимальным способом решения указанной проблемы было бы внесение изменений в основные кодексы (КоАП, ГК, ТрК, ТамК, НК, ГПК, УПК, АПК), устанавливающих единые требования к исчислению срока, например, как это указано в ст. 16 Федерального закона «Об исполнительном производстве». Так можно было бы устранить лингвистическую неточность и любые разногласия в применении.

В случае необходимости истолкования и применения уже имеющейся

конструкции в «срок до (по)...» без уточнения «включительно / исключительно», по мнению автора настоящей статьи, следует руководствоваться следующими правилами.

1. Если срок установлен исполнительным листом или актом судебного пристава, то он истекает в день, предшествующий указанной дате.

2. Срок действия договора аренды недвижимости, определенный с 1-го числа какого-либо месяца текущего года до 30-го (31-го) числа предыдущего месяца следующего года, в целях применения п. 2 ст. 651 ГК РФ признан равным году. Те же правила действуют и для дат внутри месяца, если количество дней аренды равно году.

3. Если срок исчисляется в месяцах или годах, хотя указан конкретной датой и приурочен к концу месяца или года (например, «до 31 декабря 2001 г.» или «до 1 января 2001 г.», «до 30 апреля 2000 г.» или «до 1 мая 2000 г.»), то срок вне зависимости от указания на последний или первый день, истекает в последний день соответствующего месяца или года.

4. В остальных случаях при определении срока формулой «в срок до (по)...» считается, что срок истекает до 24 часов указанной даты вне зависимости от стоящего предлога «до» или «по». Если действие должно быть совершено непосредственно в определенной организации, срок истекает в тот час, когда в этой организации по установленным правилам заканчивается рабочий день или прекращаются соответствующие операции.

5. Для указанных сроков действует исключение:

а) Срок в рабочих днях. Если последний день срока в публичных правоотношениях, т.е. в судебных (процессуальных), исполнительных, административных, налоговых, таможенных и трудовых отношениях, приходится на нерабочий день, то днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

б) Срок в календарных днях. Данное исключение не распространяется на внутренние сроки исполнения поручений органов исполнительной власти и прокуратуры. Для них действует правило: если последний день срока исполнения поручения приходится на нерабочий день, оно подлежит исполнению в предшествующий ему рабочий день (см., например, п. 48 Постановления Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» и аналогичные регламенты других ведомств). В гражданско-правовых отношениях сроки исчисляются в календарных днях, если в договоре не указано иное.

АГ

Дмитрий ГОХЛЕРНЕР,
адвокат коллегии адвокатов
«Чайка и коллеги»

Источник публикации:
Нижегородский адвокат. 2010. № 4 (90).

КУРГАНСКАЯ ФИЛОЛОГИЯ



31 августа Курганский городской суд оставил без изменения решение мирового судьи, который в июле вынес оправдательный приговор в отношении журналиста агентства «URA.ru» Екатерины Лазаревой, обвинявшейся по ч. 2 ст. 129 УК РФ «Клевета».

Дело против Лазаревой было возбуждено по заявлению бывшего мэра г. Кургана Анатолия Ельчанинова. Поводом послужила статья «Сирота курганская, или Убереите елку — она уже осыпалась», опубликованная в декабре 2009 г. на сайте Kurgan.ru и нескольких других сайтах. Авторство приписали Екатерине Лазаревой на основании заключения эксперта Уральского центра судебной экспертизы Тамары Изотовой.

По утверждению Лазаревой, в материале использовались абзацы из ее текстов с сайта URA.ru (к этим текстам у Ельчанинова претензий нет), скопированные и дописанные таким образом, что кардинально отличались от первоисточника. Мировой судья Андрей Масич счел, что ее версия не опровергается доказательствами, представленными стороной обвинения.

В ходе предварительного следствия вопрос о создании статьи путем компиляции исследован не был, что подтвердила эксперт Тамара Изотова. Привлеченная защитой к процессу специалист-филолог доказала, что стиль статьи не отвечает особенностям индивидуального стиля Лазаревой. А обвинение не представило доказательств, что статью распространяла Лазарева.

Мировой судья постановил, что Лазарева не виновна в совершении инкриминируемого ей деяния, а также отказал в удовлетворении гражданского иска Ельчанинову, который требовал взыскать с нее 10 млн рублей в качестве возмещения морального вреда.

Выступая в Курганском городском суде, Лазарева сказала: «Все тексты, размещенные на сайте URA.ru за моей подписью, находятся в свободном доступе. Любой пользователь может их скопировать и использовать по своему усмотрению. Признаки речи, отмеченные экспертом Изотовой как индивидуальные признаки моей письменной речи, являются общепотребительными в публицистике, что подтверждается научными работами и различными учебными пособиями для юридических и филологических факультетов вузов».

При апелляционном рассмотрении дела прокурор и представитель потерпевшего ходатайствовали о назначении дополнительной лингвистической экспертизы, но суд их ходатайства отклонил. АГ

По материалам www.URA.ru, www.kurgan.ru

16

ПОДПИСКА – 2011

РЕДАКЦИОННАЯ ПОДПИСКА
(на год)



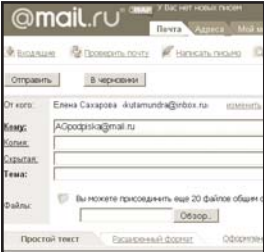
1. ВЫРЕЖИ
ИЗВЕЩЕНИЕ



2. ЗАПОЛНИ
ПОДРОБНО



3. ОПЛАТИ
1000 руб. В БАНКЕ

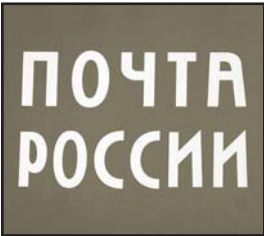


4. ПРИШЛИ
КОПИЮ НА ЭЛЕКТРОННЫЙ АДРЕС
AGpodpiska@mail.ru
ИЛИ ПО ФАКСУ
(495) 787-28-36

Читай «АГ» – повышай квалификацию

ИЗВЕЩЕНИЕ	Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива» ИНН 7704502779 КПП 770401001 р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва К/с 30101810400000000225 БИК 044525225 Наименование банка: Сбербанк России, Вернадское отделение № 7970, г. Москва Организация: ФИО: Адрес для доставки: Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2011 г. Платательщик (подпись): Сумма, руб. 1000 Контактный тел.: в том числе НДС 10 %
КАССИР	
КВИТАНЦИЯ	Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива» ИНН 7704502779 КПП 770401001 р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва К/с 30101810400000000225 БИК 044525225 Наименование банка: Сбербанк России, Вернадское отделение № 7970, г. Москва Организация: ФИО: Адрес для доставки: Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2011 г. Платательщик (подпись): Сумма, руб. 1000 Контактный тел.: в том числе НДС 10 %
КАССИР	

ПОЧТОВАЯ ПОДПИСКА
(на полугодие)



1. ПРИДИ НА ПОЧТУ



2. ОТКРОЙ КАТАЛОГ
на стр. 25



3. ЗАПОЛНИ КУПОН
(индекс издания – 19850)



4. ОПЛАТИ
628 руб. 98 коп.

АБОНЕМЕНТ на газету											
		(индекс издания)									
«НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»		Количество комплектов:									
на 2010 год по месяцам											
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
ПОЛУГODOVAY											
Куда											
		(почтовый индекс)									
Кому											
		(фамилия, инициалы)									
ДОСТАВOЧНАЯ КАРТОЧКА											
ПВ	место	ли-тер	на газету								
				(индекс издания)							
«НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»											
Стои-мость	подписки	 руб.	Количество комплектов:								
	пере-адресовки	 руб.									
на 2010 год по месяцам											
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
ПОЛУГODOVAY											
Куда											
		(почтовый индекс)									
Кому											
		(фамилия, инициалы)									