



Суд интеллектуального права с. 3



Не останется во вчерашнем дне с. 5

№ 23

(088)

1-15 декабря 2010

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

С НОВЫМ CODE'ом!

Опубликованы для обсуждения проекты изменений, которые предлагается внести в разделы I, III и VI Гражданского кодекса РФ



Коллаж: Елена САХАРОВА

Проекты опубликованы по решению Президиума Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 8 ноября 2010 г. Существенные изменения вводятся в сфере корпоративного права, изменяется система организационных форм коммерческих организаций, сокращается количество некоммерческих организаций. Изменения и дополнения, которые предлагается внести в Гражданский кодекс, в публикуемом тексте показаны путем их «наложения» на действующий текст Кодекса.

Начало. Окончание на с. 2-3

«ЕВРОСЕТЬ» – СКП – 97:0

18 ноября (Коммерсантъ). Сокрушительным поражением для СКП и прокуратуры закончился 17 ноября в Мосгорсуде процесс по делу о похищении в 2003 г. экспедитора «Евросети» Андрея Власкина и вымогательстве у него денег и имущества. Ответив на 97 вопросов, присяжные единогласно признали подсудимых – вице-президента «Евросети» Бориса Левина, его бывших подчиненных из службы безопасности компании и экс-сотрудника УВД Южного округа г. Москвы – невиновными по всем пунктам обвинения. «Вынесенный вердикт я расцениваю как протестное голосование, – сказал адвокат Борис Левина Владимир Калининченко. – Людям надоело вранье следственных органов».

МИНЮСТ ПРЕДУПРЕЖДАЕТ

19 ноября (пресс-служба ФПА). Прокуратура Нижегородской области по представлению ГУ Минюста России по Нижегородской области провела проверку в отношении ООО «Жилищный адвокат», адвокатской конторы «Автоадвокат», ООО «Компания «Социальный адвокат», не зарегистрированных в реестре адвокатских образований Нижегородской области. В адрес руководителей этих организаций прокуратура вынесла представления об устранении нарушений. Нарушения были устранены, виновные привлечены к ответственности. Управление Минюста обратило внимание граждан на то, что при заключении договора об оказании правовых услуг они должны убедиться, что имеют дело с профессиональными защитниками – адвокатами.

КС ВВОДИТ «МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ НАЦИОНАЛЬНОГО СУВЕРЕНИТЕТА»

22 ноября (Коммерсантъ). В Санкт-Петербурге 19 ноября завершился XIII Международный форум по конституционному правосудию. Председатель КС Валерий Зорькин заявил о том, что Россия, если захочет, может выйти из-под юрисдикции Европейского суда по правам человека. Судьи КС объявили о введении «механизма защиты национального суверенитета», который позволит российским властям не исполнять решения ЕСПЧ, расходящиеся с позициями КС. По мнению экспертов, жесткий подход, обнародованный накануне вынесения в Страсбурге решений по жалобе ЮКОСа и другим громким делам, напрямую связан «с внутренней и внешней политикой КС».



Дело Бута

с. 4



Мобильные истории

с. 10-11



Французская эволюция

с. 15

С НОВЫМ CODE'ом!

Окончание. Начало на с. 1

Вводится принцип добросовестности как основополагающий принцип гражданского права. Действующий кодекс устанавливал этот императив лишь для отдельных правоотношений. Никто не может извлекать преимуществ из недобросовестного поведения — принцип, известный со времен римского права. Вводится обязанность возмещения убытков при недобросовестном ведении переговоров (*culpa in contrabando*).

Столь же масштабны последствия реформы базового института ответственности — возмещения убытков. В судебной практике в требованиях о возмещении убытков нередко отказывалось в связи с тем, что истец арифметически точно, до копейки не смог доказать размер убытков. Если размер убытков не может быть точно возмещен, они возмещаются по принципам справедливости и разумности. Допускается возмещение убытков по цене абстрактной замещающей сделки и в отсутствие фактического совершения такой сделки.

Сокращается количество оснований для признания сделок недействительными с целью утверждения незыблемости договора как частного инструмента регулирования правоотношений. В частности, изменено основное, казалось бы, незыблемое положение — ст. 168 — о том, что сделка, не соответствующая требованиям закона, ничтожна.

Статья 168. Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам (в новой редакции)

~~Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.~~

Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, ничтожна, если законом или иным правовым актом, требования которого нарушены, установлено, что она является недействительной.

Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима.

В иных случаях сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью соответствующей сделки.

Если проект будет принят, такие сделки в большинстве станут оспоримыми, но не ничтожными при любом раскладе.

Специальные нормы появились в разделе о договорах и ориентированы

исключительно на недействительность договоров (но не других сделок).

В предпринимательских отношениях предполагается допустить исполнение обязательства третьим лицом без согласия должника, если третье лицо имеет собственный интерес в погашении такого обязательства.

Правила ст. 522 ГК РФ (зачисление исполнения в счет нескольких однородных обязательств), предусмотренные сегодня для поставки товаров, приобретут (в несколько модифицированной форме) характер общего правила обязательственного права. Существенные изменения претерпела сфера обеспечения обязательств, особенно залог. Появляются нормы о старшинстве обеспечительных притязаний. Предусмотрена возможность публичного залога движимого имущества — «ипотека движимости». Урегулирован залог обязательственных, исключительных прав, корпоративных, прав на банковский счет. Интерес вызывают также случаи установления поручительства в силу закона. В плане гармонизации правил с UCP 500 вводится институт независимой гарантии, которую сможет выдавать не только банк, но любая организация, лицо. Такая гарантия может использоваться, в частности, для обеспечения обязательств участников торгов.

Статья 434. Форма договора
Пункт 2 (в новой редакции)

Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Электронным документом, передаваемым по каналам связи, признается информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными и электронную почту.

Повышается роль нотариата в гражданских отношениях. Расширяется сфера применения электронных документов в коммерческом обороте и повседневной жизни; по общему правилу будет возможно заключение договора по электронной почте. Смягчаются требования к совершению внешнеэкономических сделок: несоблюдение письменной формы не будет уничтожать сделку — применяются общие последствия недействительности.

Статья 162. Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки (измененная)

1. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.

2. В случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность.

~~3. Несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки.~~

Среди предлагаемых дополнений можно найти зачатки института заверений и гарантий, свойственного странам общего права. Эти инструменты реализованы через призму заявлений, сведений при переговорах (второй абзац п. 2 ст. 434¹).

Статья 434¹. Переговоры о заключении договора (новая)

1. Если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора и не несут ответственности за то, что соглашение не достигнуто.

2. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Недобросовестными действиями при ведении или прекращении переговоров о заключении договора признаются, в частности, вступление стороны в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной, введение другой стороны в заблуждение относительно характера или условий предполагаемого договора, в том числе путем сообщения ложных сведений либо утаивания обстоятельств, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны, а также внезапное и безосновательное прекращение переговоров о заключении договора без предварительного уведомления другой стороны.

Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договоров, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

3. Если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает информацию, которая передается ей другой стороной в качестве конфиденциальной, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для

своих целей, независимо от того, будет ли заключен договор. При нарушении этой обязанности она должна возместить другой стороне убытки, причиненные в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования ее для своих целей.

4. Правила, установленные в пунктах 2 и 3 настоящей статьи, применяются, если соглашением сторон не предусмотрена иная ответственность за недобросовестные действия при ведении переговоров.

Обязательства по предварительному договору можно будет обеспечивать задатком. Лаконично регулируется замена лица в договоре, сложном обязательственном отношении в целом (в действующем ГК есть регулирование только в отношении уступки прав и перевода долга). Легитимируется рамочный (организационный), опционный договор.

В предпринимательских отношениях предлагается допустить взимание сложного процента за просрочку (т.е. начисление «процентов на проценты», если это предусмотрено договором). Не допускается снижение судом в порядке ст. 333 процентов годовых до ставки менее ставки ЦБ РФ — «ниже низшего предела». Запрещено снижение неустойки судом *ex officio* — такое будет происходить только по ходатайству ответчика. Отменяется ретроактивность зачета, из которой исходит судебная практика, хотя она и не прописана явным образом в действующем законе. Вводится институт судебного уведомления о прощении долга.

В сфере вещных прав появилось полноценное регулирование владельческой (посессорной) защиты. Вводится вещное право постоянного владения и пользования землей (эмфитевзис), вещное право застройки, и расширяется сфера сервитутов (проход и проезд, строительные, горные, коммунальные сервитуты), которые уместны в ситуациях, когда нет возможности использовать другое вещное или обязательственное право. Право застройки устанавливается на основании специального договора, оборотоспособно, предусматривает возможность возведения и эксплуатации сооружений на чужом участке на длительный срок (до 100 лет). На этот срок застройщик приобретает право собственности на здание (сооружение). При прекращении права застройки здание (сооружение) передается собственнику участка. Право постоянного владения и пользования — право использования участка с извлечением его природных свойств и качеств (но не застройки, возведения капитальных объектов) может быть использовано для коммерческой эксплуатации участка, в то время как существующее право постоянного пользования ориентировано исключительно на некоммерческие отношения. Как правило, это право носит бессрочный характер, но стороны могут договориться и о его срочном характере. Допускается ограничение возможности распоряжения участком

ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО

3

на срок до 50 лет. Вводится институт «соседских прав», определены пределы соседского вмешательства. Более детально регулируется выкуп участка для государственных нужд (собственнику возмещаются убытки, включая упущенную выгоду, выкупная цена определяется как средняя цена за предшествующие три года).

В случае признания договора незаключенным суду дается полномочие восполнения отсутствующих в договоре условий.

Нововведения коснулись и сферы международного частного права. Они ориентированы прежде всего на упорядочение участия в экономическом обороте офшорных компаний и предотвращение

злоупотреблений. Традиционно личный закон юридического лица — это закон места его учреждения. Он регулирует вопросы статуса, наименования, реорганизации и ликвидации. Этот перечень дополнен: отныне личным законом юридического лица регулируется ответственность участников этого лица. Однако если учрежденное за границей юридическое лицо регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность в Российской Федерации, то к ответственности этого лица по выбору кредитора принимается либо российское право, либо личный закон юридического лица. Интересная новелла затронет юридические лица, учрежденные в офшорных зонах — государствах, предоставляющих

льготный режим налогообложения либо не требующих предоставления финансовой отчетности, информации о финансовых операциях. Для осуществления своей деятельности в Российской Федерации такая офшорная компания будет обязана депонировать в российском уполномоченном органе (которым, скорее всего, будет Министерство юстиции) сведения о своей деятельности и реальных владельцах.

Аналогичные предписания (предоставить сведения о владельцах) могут быть адресованы офшорной компании и российским судом.

АГ

Илья НИКИФОРОВ,
управляющий партнер
АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев
и партнеры»

От редакции

В ближайшее время будут опубликованы также проекты изменений разделов II и VII Гражданского кодекса.

Замечания, дополнения и предложения по опубликованному проекту можно обсудить на форуме сайта Исследовательского центра частного права в сети Интернет (www.privlaw.ru). Еще не поздно вписать «свою» строчку в «конституцию экономического оборота»!

СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫМ СУДАМ — ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ АДВОКАТОВ

Фильтр для судебного представительства

Игорь Дроздов:

«Осуществлять представительство в арбитражных судах должны адвокаты.»

Фото: Марина САМАРИ



12 ноября в деловом клубе РИА «Новости» состоялась встреча журналистов с руководителем аппарата — администратором Высшего Арбитражного Суда Игорем Дроздовым. Обсуждалась тема создания суда по интеллектуальным правам. Соответствующий законопроект был внесен в Госдуму в конце октября Высшим Арбитражным Судом.

Как отметил Игорь Дроздов, пока в России специальных судов нет. Если законопроект примут, то суд по интеллектуальным правам станет первым специализированным судом. По мнению руководителя аппарата ВАС, создание такого суда обусловлено необходимостью качественно разрешать возрастающее число интеллектуальных споров.

Об идее и структуре создания суда по интеллектуальным правам Игорь Дроздов рассказал следующее:

«Несмотря на то что тема интеллектуальных споров достаточно обсуждаемая, специалистов в области интеллектуальной собственности очень немного, в том числе и среди судей. И хотя число дел по интеллектуальным правам с каждым годом увеличивается, общее количество дел по стране не так велико — приблизительно 3,5 тысячи в год. Если, к примеру, Арбитражный суд г. Москвы постоянно рассматривает дела такого рода, то в других городах подобное дело попадает в суд раз в месяц, а то и раз в несколько месяцев. А это значит, что зачастую судье приходится заново читать кодекс, освежать знания в области интеллектуальной собственности, искать немногочисленную практику — это серьезная проблема с точки зрения времени и качества решения дела. Но помимо вопросов права есть еще и вопросы факта, а они в таких делах не тривиальные. В подобных процессах стороны зачастую оперируют такими техническими терминами, которых судья просто не понимает. Конечно, он может привлечь эксперта, но судья, редко сталкивающийся с подобными делами, иногда даже не знает, какую экспертизу назначить. Когда мы обдумывали возможные решения этой проблемы, у нас появилась

идея собрать и судей, и споры в одном суде, где будут работать судьи, специализирующиеся в области права интеллектуальной собственности, специалисты в технических областях. Где процессуальный процесс будет проходить таким образом, чтобы помочь судье эффективно разбираться в вопросах факта».

По словам Игоря Дроздова, специальный суд будет рассматривать дела по первой инстанции и работать как кассационная инстанция. По первой инстанции будут рассматриваться дела, связанные с предоставлением и прекращением правовой охраны на результаты интеллектуальной деятельности, а также дела, связанные с оспариванием действий государственных органов, прежде всего Роспатента. Решения суда по интеллектуальным правам будут обжаловаться в кассационном порядке в этот же суд и рассматриваться президиумом, а дальше — поступать в ВАС. Кроме того, в качестве кассационной инстанции суд будет рассматривать дела о защите интеллектуальных прав, поступившие из ординарных арбитражных судов.

Категории дел, связанных с интеллектуальными правами граждан, так и останутся в ведении судов общей юрисдикции. «Внесением этого законопроекта мы никоим образом не пересматриваем сложившееся разграничение подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами в части рассмотрения дел об интеллектуальной собственности. Мы лишь оптимизируем рассмотрение только тех дел, которые находятся в подведомственности арбитражных судов», — подчеркнул И. Дроздов.

Отвечая на вопрос «АГ» о том, кто должен представлять в суде по интеллектуальным правам, Игорь Дроздов заявил:

«Проблема представительства не сводится только к суду по интеллектуальным правам, она относится к арбитражному представительству вообще. К сожалению, зачастую качество пред-

ставителей не очень высокое. Это стало ясно видно после того, как Конституционный Суд признал не соответствующим Конституции положение АПК, согласно которому представлять могут только адвокаты или юристы, состоящие в штате предприятия. Конечно, это повлияло на уровень представителей, даже в ВАС представлять интересы приходят лица, которые не обладают глубокими юридическими познаниями, а иногда вообще ими не обладают. Самим судьям тяжелее работать в такой ситуации.

Думаю, что в следующем году мы сформулируем наши предложения по решению этой проблемы в суде по интеллектуальным правам. Решать ее нужно, и, на мой взгляд, без ограничений в части представительства сторон в процессе не обойтись. В каком объеме будут эти ограничения, должны ли они распространяться на все звенья арбитражной системы либо только на суды кассации и высший суд, где рассматриваются сугубо вопросы права, — говорить пока рано. Но очевидно, что круг лиц, представляющих в судах, должен быть ограничен. Каким должен быть этот круг, я сказать не готов, но определенный фильтр должен быть.

Если говорить об арбитражном представителе, по моему мнению, это должен быть адвокат. Во всяком случае в судах кассации и в высших судах только адвокаты должны иметь возможность представлять интересы юридических лиц и предпринимателей, тем более что наши суды имеют дела с профессиональными участниками рынка, которые в состоянии нанять адвоката. Что касается суда по интеллектуальным правам, то существует определенное число адвокатских образований, которые специализируются именно на консультировании по подобного рода специальным вопросам. Так что и суду по интеллектуальным правам ограничение представителей только адвокатами не помешает (возможно, с допуском к представительству и патентных поверенных, которые не имеют статуса адвоката)».

АГ

Марина СИЛАНОВА,
спец. корр. «АГ»

4 ГРОМКОЕ ДЕЛО

НАШЕ ПРАВО В ДЕЛЕ БУТА

Российские власти обязаны пресекать нарушения прав наших граждан за рубежом

16 ноября по запросу прокуратуры Южного округа Нью-Йорка российский бизнесмен Виктор Бут был экстрадирован из Таиланда в США. Он обвиняется в торговле оружием, сговоре с целью убийства граждан США и поддержке терроризма. Бут отрицает все обвинения. 17 ноября в суде Южного округа Манхэттена прошло первое слушание по его делу.

Ситуацию комментирует адвокат Бута – Виктор Буробин, президент адвокатской фирмы «Юстина», к. ю. н.

Процесс экстрадиции нашего соотечественника, русского офицера, а впоследствии предпринимателя Виктора Бута из Таиланда в США тянулся более двух с половиной лет. Как при аресте В.А. Бута, так и при решении вопроса о его экстрадиции в США были нарушены базовые права человека, поправы суверенитет России в сфере уголовного права. Полагаю, что его дело может стать прецедентным и для нашей страны, и для мирового юридического правопорядка.

Право не защищает провокацию

В.А. Бут был задержан в результате провокации американских спецслужб, в которой принимали участие только сотрудники Агентства по борьбе с наркотиками США. Существует юридический запрет на использование такого способа выявления преступлений, как провокация. Указанный запрет подтверждается рядом решений Европейского суда по правам человека (по делу “Teixeira de Castro v. Portugal”, “Vanyan v. Russia” и др.). Суть правовой позиции Суда состоит в том, что право не защищает провокацию преступления и не карает человека, ставшего заложником провокации, — человек не может нести ответственность в такой ситуации.

Нарушен принцип территориального верховенства

Согласно ст. 61 Конституции РФ российский гражданин не может быть выдан другому государству. Если же он обвиняется в совершении преступления на территории другого государства, то последнее вправе представить документы по его обвинению российским правоохранительным органам для принятия правового решения.

Любое государство осуществляет суверенитет в пределах национальной юрисдикции. Принцип территориального верховенства находит свое выражение в том, что никакое государство не вправе применять меры властного принуждения на территории иностранного государства.

Американское уголовное право, согласуясь в этой части с международными нормами, также исходит из того, что юрисдикция США распространяется только на случаи совершения преступлений на территории этого государства, а также на случаи совершения вне ее территории преступлений в отношении граждан Америки или имущества граждан Америки.

Гражданин России Виктор Бут никогда не совершал преступлений на территории Америки, никогда там не был, не совершал преступлений в отношении граждан Америки или их имущества. Все это дает основания считать требование американских властей о выдаче гражданина России США за преступление, якобы готовящееся к совершению в Колумбии, незаконным. Такое расширение Соединенными Штатами своей уголовной юрисдикции является нарушением соответствующих международных правовых норм.

Нарушен принцип универсальной уголовной юрисдикции

Американцы официально обвиняют Бута в попытке продать 100 ракет «земля — воздух» повстанцам из FARC (Революционные вооруженные силы Колумбии), о чем он якобы вел переговоры с ними в тайской гостинице 6 марта 2008 г. Если даже предположить, что ведение таких переговоров имело место, то каким образом приготовление к покушению на поставку оружия в Колумбию стало преступлением, преследуемым согласно американскому законодательству?

В международном праве есть принцип универсальной уголовной юрисдикции, согласно которому любая страна вправе преследовать лицо, совершившее деяние, посягающее на интересы, имеющие важное значение для всех государств. В отличие от других видов юрисдикции, предполагающих некоторую опосредованность (учитывается территория, где было совершено преступление, гражданство и т.д.), универсальная юрисдикция основывается на всеобщности осуждения самого преступления. К таким преступлениям относится терроризм.

Однако ООН не признает FARC террористической организацией, контакты с которой исключены. Тогда, даже если допустить со стороны Бута попытку продажи оружия FARC, эта попытка стала преступлением лишь потому, что FARC Госсекретарем США была причислена к террористическим организациям, откуда следует, что все те, кто так или иначе поддерживает ее, являются террористами, то есть уголовными преступниками. Необычная логика!

Действия Бута не образуют состава преступления

Еще более сомнительным с точки зрения отнесения того или иного деяния к преступлениям является второе обвинение в отношении Виктора Бута. Он обвиняется в том, что якобы нарушил специальный закон США от 1995 г. (запрещающий любые операции по экспорту товаров, технологий или услуг государственным учреждениям и компаниям иностранных государств, потенциально представляющим угрозу безопасности США, без особой лицензии), а также в мошенничестве с использованием интернет-технологий.

Бут якобы зарегистрировал в Таджикистане авиационную компанию Samar Airlines и в 2007 г. предпринял шаги к тому, чтобы от ее имени закупить старые гражданские самолеты. В частности, во Флориде для технической поддержки и покупки самолетов была привлечена авиакомпания, а для их перевозки в Таджикистан — шиппинговая компания. Эти услуги были оплачены от имени Samar Airlines с иностранных счетов подставных компаний, якобы контролировавшихся Бутым. Средства за покупку, техническую поддержку и перевозку самолетов поступили на счета авиакомпании и шиппинговой компании в США.

В попытке заключить такую сделку американская прокуратура усматривает признаки мошенничества. По мнению прокуратуры, это преступная финансовая сделка с целью легализации денежных средств. Но такая юридическая конструкция состава преступления не выдерживает критики.

В США есть внутренний закон — Акт о международных экстренных экономических полномочиях, согласно которому Президент США вправе для предотвращения внешней угрозы США в сфере национальной безопасности, внешней политики, экономики объявить национальную экстренную ситуацию. Он уполномочен, кроме прочего, расследовать, регулировать или запрещать сделки по обмену валюты, кредитование, платежи, проводимые через кредитные учреждения, если такие платежи затрагивают интересы иностранного лица или государства, а также импорт и экспорт ценных бумаг и валюты.

Президент также может обозначить конкретных лиц, которые составляют внешнюю угрозу или усиливают ее. Выявлением таких лиц занимается особое подразделение Казначейства — Департамент контроля за иностранными активами (ДКИА).

Президент США в связи с конфликтами в Либерии и Конго, которые, по его мнению, представляли собой угрозу для внешней политики США, включил В.А. Бута и ряд его компаний в список лиц, чьи финансовые операции на территории США были заблокированы. На этом основании ДКИА издал предписание, согласно которому запрещалось всякое распоряжение имуществом, принадлежащим Буту, если такое имущество оказывалось на территории США, во владении или под контролем граждан США. Не допускались любые сделки с таким имуществом на территории США или действия, направленные на обход указанных запретов, а также сговор с целью нарушить эти запреты.

Совершение действий, запрещенных предписаниями американских властей, американская фемида считает преступлением. К кому обращены эти предписания? Казалось бы, ответ очевиден — к гражданам США.

Однако обвинения в совершении финансовых сделок в обход запрета некоей американской комиссии — ДКИА — предъявлены гражданину России В.А. Буту.

Абсурдно признавать преступлением попытку приобрести на американском рынке гражданские самолеты со стороны российского гражданина (даже если условно считать его имеющим какое-то отношение к незаконной, с точки зрения США, деятельности). Это никак не соотносится с юридическим понятием состава преступления.

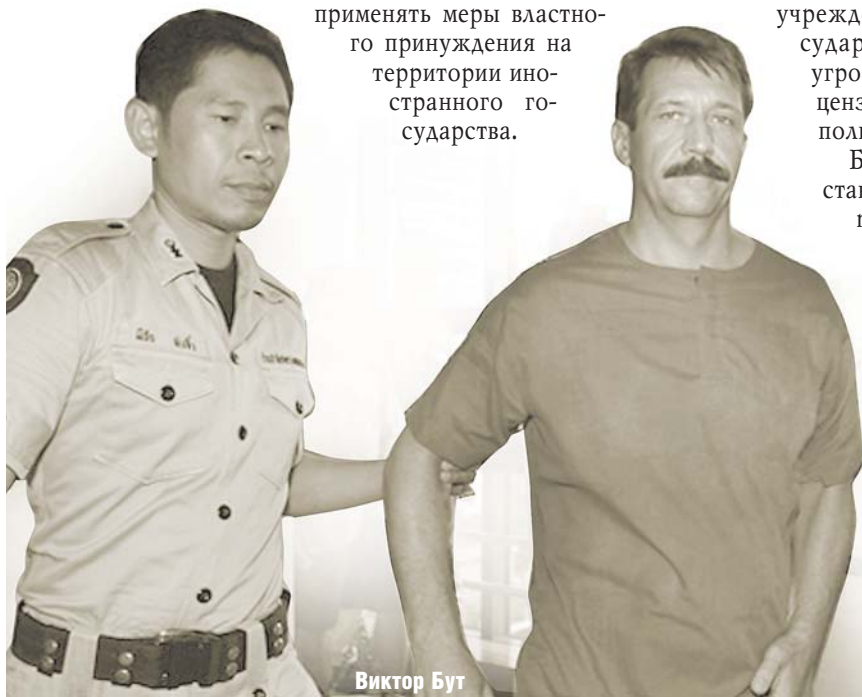
Нужно добиваться уважения к суверенитету России

Таким образом, сложилась недопустимая правовая ситуация: российский гражданин стал преступником по решению исполнительной власти США. Она произвольно криминализовала его деятельность, объявила взаимоотношения с ним незаконными, без всякой судебной процедуры фактически признала его преступником, затем дала команду спецслужбам доставить его любым способом в США и осудить.

Нужно добиваться уважения к суверенитету России и российскому праву. Российские власти обязаны пресекать нарушения прав наших граждан за рубежом, а юридическое сообщество должно способствовать пресечению нарушений.

Если незаконные действия в отношении Бута не будут пресечены, то в перспективе это позволит США произвольно и незаконно, не считаясь с суверенитетом России, привлекать к уголовной ответственности на своей территории российских граждан по обвинению в реальных или вымышленных преступлениях, совершенных на территориях других государств.

Не стоит забывать о том, что американская сторона время от времени вносит некоторые российские компании, прежде всего в области обороны, в список лиц, чьи финансовые операции на территории США заблокированы, и признает их действия представляющими угрозу для США. Руководителей наших военных НИИ и оборонных предприятий вполне может постигнуть участь Виктора Бута. **АГ**



Виктор Бут

КОРПОРАЦИЯ

5

Фото: Марина САМАРИ

НЕ ОСТАТЬСЯ
ВО ВЧЕРАШНЕМ ДНЕ

Николай Клён:

Адвокатура должна предпринять активные шаги по созданию единой корпорации для всех практикующих юристов.

Сейчас адвокатам прямо указывают: ваш удел — уголовные дела, помощь по назначению и консультирование малоимущих, все остальное — это бизнес, а бизнесом занимаемся мы. На практике доля участия адвокатов в общей массе рассматриваемых судами дел начинает снижаться. Что касается консультационных услуг (мне не нравится это слово, но в данной дискуссии такая терминология уместна), здесь мы отстаем в несколько раз.

Наконец, снижается общий уровень предоставляемой юридической помощи. Ведь ее могут оказывать даже люди без высшего юридического образования. А те, кто имеет такое образование, не ограничены ни этическими, ни профессиональными требованиями.

Впору ставить вопрос о дальнейшем будущем российской адвокатуры: мы либо останемся полнокровной и полноценной развивающейся юридической корпорацией, либо будем «вытеснены на задворки» сферы правовой помощи (или услуг, если кому-то так нравится).

— Но ведь это проблема не только адвокатуры, но и государства. Государство гарантирует гражданам право на квалифицированную юридическую помощь, но не может не только его обеспечить, но и проконтролировать сам процесс оказания юридической помощи...

— Совершенно верно! За время действия нового Закона об адвокатуре сменилось три министра юстиции, но подвижек в решении данного вопроса не произошло. Нынешнее руководство Минюста вот уже больше года говорит о планах по объединению профессии, но пока не предприняло конкретных шагов. Адвокатскому сообществу нужно заявить свою позицию, предложить конкретные шаги по объединению, использовать колоссальные возможности нашей корпорации, которая может действовать как единый механизм.

— А у вас есть конкретные предложения?

— Противники объединения (как с той, так и с другой стороны) говорят о якобы особом пути России, неизбежности устоев нашей адвокатуры, сложившихся традициях в сфере консультационных услуг, регулирующей роли рынка и т.д. По большому счету — это лукавство. Если мы хотим сохранить адвокатуру, хотим называться цивилизованной страной и заботиться о том, чтобы граждане получали действительно гарантированную и качественную юридическую помощь, — альтернативы объединению нет. Во Франции, например, такое объединение состоялось, несмотря на то что там очень крепки старинные традиции адво-

катуры. Объединение позволило, с одной стороны, поднять авторитет и уровень юристов, а с другой — защитить национальный рынок юридических услуг от засилья иностранных компаний.

Поэтому речь сейчас нужно вести о путях объединения.

Первый путь — внести соответствующие изменения в законодательные акты, регулирующие порядок оказания и предоставления юридической помощи и защиты в судах (ГПК, УПК, АПК, Закон об адвокатуре), указав, что право на соответствующие действия имеют только адвокаты. Обозначить переходный период, достаточный для того, чтобы желающие остаться в профессии могли сдать квалификационные экзамены в адвокатуру. С учетом этого временно учредить сеть квалификационных комиссий с привлечением представителей судейского корпуса, исполнительной и законодательной власти, Ассоциации юристов России, которые могли бы принимать экзамены у претендентов на получение статуса адвоката.

Второй путь — щадящий: при наличии у претендентов диплома о высшем юридическом образовании, двухлетнего опыта работы по юридической специальности и при отсутствии судимости осуществлять прием в адвокатуру по результатам собеседований с ними в квалификационных комиссиях.

Третий путь — принять всех в адвокатуру, а потом отфильтровывать, — на мой взгляд, неприемлем: это отбросит корпорацию на много лет назад, и понадобятся десятилетия, чтобы выбраться из этой ямы.

— А как Вы смотрите на то, что государство оставляет себе ту часть сферы юридической помощи, которую принято относить к социальной области — консультирование малоимущих граждан?

— Это, кстати, вторая большая проблема адвокатуры. Какие бы эксперименты ни ставило государство, оказывать юридическую помощь гражданам все равно придется адвокатам. Сейчас между субъектами оказания юридической помощи (адвокатами) и субъектами ее получения (гражданами) пытаются создать довольно существенную прослойку посредников в виде госюрбюро, консультационных пунктов, юридических клиник, на которые выделяются десятки миллионов рублей. По сути, эти средства расходуются на бюрократический аппарат. Ведь во всех этих пунктах, центрах и бюро квалифицированной юридической помощи не оказывают — в лучшем случае дают некоторые правовые советы и отправляют заявителей к адвокатам.

Почему бы не выделять деньги на консультирование малоимущих граждан напрямую адвокатам? Так, как это происходит во многих других странах.

В идеале государство должно заключить с Федеральной палатой адвокатов договор об оказании бесплатной юри-

дической помощи гражданам, имеющим право на получение такой помощи, а ФПА будет распределять деньги по субъектам — на особую статью расхода. Могу вас уверить: ни одной копейки на что-либо помимо указанных целей потрачено не будет. Государству лишь надо будет озаботиться тем, чтобы создать необходимые условия для приема адвокатами малообеспеченных граждан. А то у нас в ряде регионов (Красноярский край, Сочи, Читинская область) адвокатов прямо-таки «выдавливают» из занимаемых ими помещений, выставляя офисы на приватизацию по конкурсу или взвинчивая ставки арендной платы до немыслимых размеров. Факт, что в этих помещениях консультируют малоимущих, в расчет не берется. А законодательство, предусматривающее льготы, действует только в отношении помещений, которые занимают адвокатские палаты.

— А почему органы адвокатского самоуправления на местах не отстаивают интересы адвокатов?

— Вы затронули очень болезненную проблему, которую я бы определил как проблему номер три. Это проблема неравенства адвокатов по признаку их принадлежности к тому или иному адвокатскому образованию. В большинстве адвокатских палат вопросы помещений занимают очень активно и борются за то, чтобы все члены палаты пользовались соответствующими льготами. Но есть регионы, где адвокатов по-прежнему делят на своих и чужих. Если вы член местной, «палатообразующей», как иногда говорят, коллегии — на вас распространяются все преференции, которых удалось добиться палате. Если же вы состоите, к примеру, в МРКА или в коллегии адвокатов «Межрегион» — выпутывайтесь из проблем самостоятельно. Более того, в некоторых палатах для «чужаков» вроде членов нашей коллегии, несмотря на то что они практикуют в регионе по 15 и более лет, устанавливают завышенные взносы в палату, ограничивают их в возможности получать дела по назначению.

В Воронежской палате нам говорят: это решение конференции, и суд на нашей стороне. Но ведь есть еще нравственный закон и корпоративное понимание принципа равенства адвокатов. И когда для адвокатов нашего филиала № 52 в Воронеже установили драконовские взносы в палату, мы стали компенсировать разницу во взносах за счет коллегии.

По моему глубокому убеждению, таких прецедентов в корпорации быть не должно. Если мы не обеспечим принцип равенства адвокатов на всей территории РФ, не будем уважать право коллег на свободный выбор членства в адвокатском образовании, мы застрянем во вчерашнем дне и создадим непреодолимые препятствия для дня завтрашнего с его идеей объединения всех практикующих юристов в единую адвокатскую корпорацию.

АГ

Беседовал
Александр КРОХМАЛЮК

Имя председателя Межре- публиканской коллегии адвокатов Николая Наумовича Клёна хорошо известно всей адвокатской корпорации. Он снискал всеобщее уважение глубокой приверженностью к фундаментальным ценностям адвокатского сообщества, высоким демократизмом и политкорректностью. Недавно мэтр отметил свое 70-летие, получив сотни поздравительных телеграмм со всех уголков страны.

МРКА по-прежнему продолжает объединять адвокатов из практически всех регионов России. Они считают за честь быть членами именно этой, старейшей и уникальной во многих отношениях коллегии. Это делает Николая Наумовича одним из самых уважаемых и авторитетных членов адвокатского сообщества.

По просьбе «АГ» Н.Н. Клён рассказал о своих взглядах на главные проблемы российской адвокатуры.

— Николай Наумович, какая проблема сейчас является наиболее важной для адвокатуры?

— Проблема урегулирования сферы юридической помощи. Вскоре после принятия Закона об адвокатуре стало ясно, что участники огромного рынка юридических услуг, деятельность которых во многом дублирует деятельность адвокатов, «оттягивают на себя» значительную часть клиентов и, соответственно, гонораров. Не говоря уже о транснациональных юридических фирмах, которые практически монополизировали юридическое обслуживание крупных российских компаний и предприятий с совместным капиталом. При этом представители неадвокатской части сферы юридических услуг оказались в гораздо более выгодном положении с точки зрения конкурентных преимуществ.

6 СТАНДАРТЫ

ПОЧИСТИТЬ
ФИЛЬТРЫ

Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката нуждается в доработке

В течение семи лет квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката исправно отфильтровывал тех, кто ни по знаниям, ни по духу не достоин быть адвокатом. Однако за время действия этого механизма, с 2003 г., выявлено достаточно системных ошибок, чтобы подвергнуть их структурному анализу.

Одна из основных задач любой профессиональной корпорации — это пополнение кадрами. В одних корпорациях, например прокурорской, механизм пополнения является настолько сакральным, что мало кто может внятно рассказать, как простой человек перерождается в прокурора. В других — он более публичен. Механизм формирования адвокатской корпорации в сравнении с таковым в судебной и нотариальной корпорациях выглядит сверхпубличным, сверхдемократичным и сверхсправедливым. Он в течение семи лет исправно отфильтровывал тех, кто ни по знаниям, ни по духу не достоин быть адвокатом. Однако за время существования этого механизма, с 2003 г., накопилось достаточно много системных ошибок, которые необходимо срочно проанализировать и исправить.

Работу обсуждаемого механизма можно разделить на два этапа: «грубая очистка» и «тонкая очистка». К «грубой очистке» относятся квалификационные цензы: образовательный ценз, наличие юридического стажа, отсутствие судимости и полная дееспособность. Остановимся более подробно на фильтре «тонкой отчистки» — квалификационном экзамене на получение статуса адвоката.

Цель квалификационного экзамена

Обратим внимание на цели, которые преследуются при проведении квалификационного экзамена. Внушает опасение та функция, которую видит в квалификационном экзамене руководство ряда адвокатских палат, — ограничение доступа в адвокатуру. Подобный подход представляется весьма опасным и дискредитирует саму суть квалификационных экзаменов. Задачей квалификационной комиссии становится не оценка возможности лица заниматься адвокатской практикой, а ограничение количества лиц, «достойных» получить статус адвоката. Этот подход неизбежно приведет к появлению квот на поступление

в адвокатуру, что, в свою очередь, приведет по примеру нотариата к «закрытости» корпорации и другим негативным последствиям (кастовости, коррупции, семейственности, кумовству и т.п.).

Нам представляется, что основной целью квалификационного экзамена является обеспечение условий допуска к адвокатской профессии лиц, обладающих *потенциальной* (выделено автором) способностью для занятия адвокатской деятельностью. Перед квалификационной комиссией не стоит задача стопроцентного разделения всех кандидатов на лиц, способных и не способных заниматься адвокатской деятельностью. Выполнение этой задачи невозможно как из-за короткого времени проведения экзамена (сам опрос длится примерно 15 минут), так и из-за недостаточной квалификации членов квалификационной комиссии (кроме профессиональных знаний, для более точной оценки кандидата необходимы как минимум познания в сфере педагогики и психологии). Уже будучи членом корпорации, адвокат будет постоянно подвергаться двум серьезным испытаниям. Первое — наличие клиентской базы и второе — угроза привлечения к профессиональной ответственности из-за несоблюдения корпоративных правил.

Профессиональные знания

В Положении о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката (далее — Положение об экзамене) указывается, что квалификационные комиссии при адвокатских палатах субъектов РФ проводят квалификационные экзамены с целью установления наличия у претендента необходимых профессиональных знаний. В правоприменительной практике понятие «профессиональные знания» стали отождествляться с понятием «юридические знания». То есть в перечень вопросов для экзаменов на присвоение статуса адвоката были включены вопросы из всех основных юридических дисциплин: уголовное право, гражданское право, уголовный процесс, гражданский процесс и т.п. — всего 12 тем. Подобный подход представляется нам неверным.

Квалификационные комиссии взяли на себя функцию перепроверки результатов итоговой государственной аттестации, которая является основанием для выдачи диплома о высшем юридическом образовании. Как бы скептически мы ни относились к итоговому государственному экзамену в большинстве российских вузов, они являются юридически легитимными. Подвергать их сомнению — значит отвергать законность выдачи в России диплома государственного образца.

Квалифицированно соединить в одном экзамене проверку знаний по всей юриспруденции невозможно. Так, в итоговой государственной аттестационной комиссии большинство членов (как правило, все) являются учеными-юристами с научными степенями, причем специалистами в области педагогики. Члены же квалификационных комиссий — хорошие практикующие юристы, но, как правило, не специалисты в области проверки знаний. При этом итоговая государственная аттестация состоит из двух экзаменов: теории государства и права и дисциплины специализации. Соответственно, создаются разные комиссии: в одну входят ученые в области теории государства и права, а в другую — специалисты по специальным дисциплинам, например уголовному или гражданскому праву. Члены же квалификационных комиссий при адвокатских палатах считают для себя возможным оценить кандидата по всем вопросам юриспруденции.

Постоянно углубляющаяся специализация адвокатов делает невозможным на стадии поступления в адвокатуру определение того, какие знания для данного специалиста в его будущей деятельности станут профессиональными. Выработанный квалификационными комиссиями подход: проверим всё, авось, что-нибудь пригодится — приводит к абсурду. Так, в перечень вопросов для устного собеседования на получение статуса адвоката вошли: налогообложение доходов от деятельности простого товарищества, учет доходов и расходов простого товарищества его участниками (вопрос № 165); учет убытка от деятельности простого товарищества при налогообложении каждого из участников совместной деятельности (вопрос № 168); управление многоквартирными

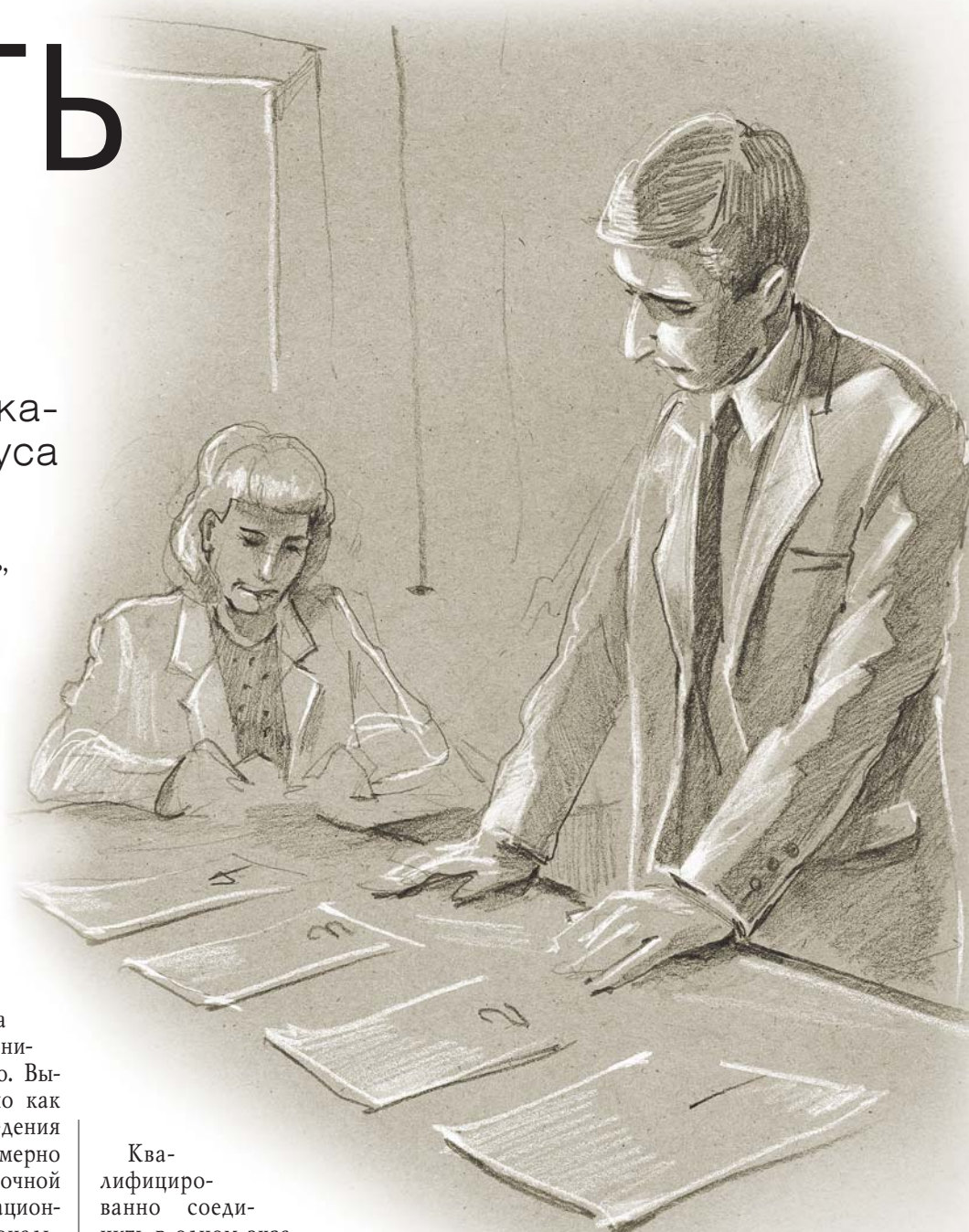


Рисунок: Галима АХМЕТЗЯНОВА

домами, понятие, виды способов управления (вопрос № 189); особенности трудовых договоров с надомниками (вопрос № 226) и т.п. — ряд вопросов вообще не относится к юриспруденции, больше к экономике и управлению.

При наличии больших блоков из узких отраслей юридических знаний (акционерное право — 49 вопросов) непосредственно проверке профессиональных знаний адвоката посвящен 21 вопрос. Притом что именно знания по адвокатуре и адвокатской деятельности являются профессиональными знаниями для любого адвоката, независимо от специализации. Кроме того, проверка именно этих знаний не войдет в противоречие с результатами итоговой государственной аттестации. Ведь дисциплина «адвокатура» не входит в перечень обязательных дисциплин по юридической специальности и довольно редко включается в учебные планы вузов России.

Этическая predisposition к адвокатской профессии

Этическая predisposition к адвокатской профессии заключается в совпадении этических начал адвокатской профессии и личных этических установок кандидата. Оценка возможного наличия подобной predispositionности происходит в два этапа. На первом этапе члены комиссии изучают анкету кандидата, где указано его прежнее место работы. Если кандидат является недавним выпускником вуза, своеобразным *tabula rasa* (лат. «чистая доска») с точки зрения профессиональной этики, то члены комиссии предполагают, что на этом

СТАНДАРТЫ

7

чистом листе впоследствии и будут отображены этические правила именно адвокатской профессии. В случае если в анкете указано предыдущее место работы кандидата, например, в правоохранительных органах, то члены комиссии начинают предполагать, что «этический лист» кандидата уже занят правилами другой профессии. На этого кандидата обращается особое внимание и путем оценки «оговорок» в его ответе выясняется наличие возможной профессиональной деформации кандидата, не совместимой с профессией адвоката. Конечно, квалификационная комиссия не может объявить кандидату, что его этические установки не соответствуют духу адвокатской профессии, но бесспорно, что оценка этической predispositionности к адвокатской профессии находит свое неформальное отражение в оценке ответа.

Психологическая компетентность

Под психологической компетентностью понимается умение чувствовать людей, способность предсказать их реакции, спрогнозировать поведение доверителя, способность успокоить собеседника, психологически грамотно изложить аргументы. Невозможно требовать наличия у кандидата психологической компетентности адвоката, но predispositionность к приобретению этой компетенции проверить можно. Так, порой на подсознательном уровне члены комиссии оценивают психологическую устойчивость кандидата. Это можно оценить по его умению не растеряться в экстремальной ситуации (к которой, безусловно, можно отнести сам квалификационный экзамен), сдерживание своей агрессии (может проявляться, например, во фразах «Ну это я Вам уже говорил» или «Это не относится к моему вопросу» и т.п.).

Логическая и риторическая компетентность

Логическая и риторическая компетентность проявляются в умении кандидата на основании имеющихся у него знаний дать убедительный ответ на вопросы комиссии. Довольно часто кандидаты не могут дать полный ответ на вопросы билета. Но если кандидат, используя наводящие вопросы членов комиссии и правила логики, ответит на вопрос, его ответ будет расценен как положительный.

Тестирование и собеседование

Для наиболее объективной оценки наличия у кандидата на получение статуса адвоката приведенных компетенций создана специальная процедура проведения квалификационного экзамена. Согласно ч. 2 ст. 11 Закона об адвокатуре квалификационный экзамен состоит из письменных ответов на вопросы (тестирования) и устного собеседования. Адвокатские палаты по-разному уяснили для себя это требование закона. Варианты толкования ч. 2 ст. 11 Закона об адвокатуре адвокатскими палатами можно разделить на три группы. В ходе анализа в 2005 г. О.В. Поспеловым практики проведения квалификационного экзамена было выявлено, что из 18 палат в трех палатах (17 %) проводится только устное собеседование, в 12 палатах (67 %) — дается практическое задание и проводится устное собеседование и в двух палатах (11 %) — тестирование и устное собеседование.

Только устное собеседование. Кандидатам на получение статуса адвоката выдается билет, содержащий определенное количество вопросов. Ему дается

время для подготовки, по истечении которого он отвечает на поставленные в билете вопросы по своим письменным записям. Эти письменные записи и считаются письменными ответами. Такой порядок установился в большинстве адвокатских палат, например в Адвокатской палате Волгоградской области. Незаконность подобного порядка очевидна. Закон четко требует наличия двух этапов квалификационного экзамена: письменного и устного. Совмещая их в одном действии, расценивая письменную подготовку к устному ответу как письменную часть экзамена, адвокатские палаты искажают мысль законодателя. Более того, легитимность результатов подобного экзамена, как положительных, так и отрицательных, может быть поставлена под сомнение.

Практическое задание и устное собеседование. В экзаменационный билет, помимо устных вопросов, включается практическое задание, например, составить проект заявления о лишении родительских прав, заявления о возмещении ущерба, заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим и т.п. (АП Ростовской области). Другой вариант практического задания — решение задачи (АП Ульяновской области). Положение об экзамене оставляет за палатами право, в зависимости от числа претендентов и других обстоятельств, на выбор формы проведения первой части экзамена (письменное решение задач либо тестирование). Ряд палат воспользовались предоставленным правом на выбор.

Нам представляется, что Положение об экзамене, разъясняющее, что тестирование является лишь одним из вариантов письменного ответа на вопросы, не соответствует закону. В подобном случае законодатель использовал бы в Законе об адвокатуре конструкцию «письменные ответы на вопросы (например, тестирование)». Но в Законе об адвокатуре четко указано «письменные ответы на вопросы (тестирование)».

В этой связи не совсем понятен предложенный в Положении об экзамене алгоритм выбора между тестированием и письменным решением задач — «в зависимости от числа претендентов и других обстоятельств». Как количество претендентов может повлиять на этот выбор? Ведь для тестирования не важно, сколько будет тестируемых — один или 30. А «другие обстоятельства» вообще затруднительно себе представить.

Нам представляется, что два описанных варианта проведения экзамена продолжают существовать исключительно из-за недостатка в ряде адвокатских палат определенных ресурсов для проведения единственно верной процедуры: тестирование плюс устный экзамен. Использование других вариантов вызывает опасения в связи с тем обстоятельством, что исключенный палатами этап тестирования задумывался в качестве антикоррупционного механизма оценки знаний претендентов членами квалификационных комиссий.

Тестирование и устный экзамен — вот единственно верная форма проведения квалификационного экзамена на получение статуса адвоката. Соответственно, кандидат допускается к сдаче устного экзамена только после успешного прохождения тестирования.

Упорядочивание процедуры тестирования

Выявленные проблемы первой части квалификационного экзамена — тестирования требуют от Федеральной палаты адвокатов РФ принятия ряда мер,

направленных на упорядочение этого этапа.

Во-первых, необходимо утвердить единый для всей России перечень тестовых заданий для кандидатов, претендующих на получение статуса адвоката. Количество тестовых заданий должно быть не менее 300. Эти тестовые задания должны быть из одной сферы — адвокатура и адвокатская деятельность.

Во-вторых, тестовые задания должны быть опубликованы для всеобщего доступа путем размещения на сайте Федеральной палаты адвокатов РФ.

В-третьих, должна быть создана единая тестовая программа, которая путем случайной выборки из базы тестов выдавала бы тестируемому 60 тестовых вопросов. Кандидат считается сдавшим тестовую часть квалификационного экзамена в случае положительного ответа не менее чем на 60 % тестовых вопросов. Данная программа должна быть размещена на сайте ФПА РФ и быть доступной в онлайн-овом режиме тестирования для всех адвокатских палат субъектов РФ и в режиме просмотра для всех остальных пользователей.

Если в ходе прохождения тестирования в основном выясняется профессиональная компетенция кандидата, то в ходе устной беседы выясняются иные компетенции будущего адвоката. Практика проведения подобных устных бесед выявила ряд проблемных моментов этого этапа квалификационного экзамена.

Количество вопросов для устного собеседования

Перечень вопросов для квалификационного экзамена утверждается Советом Федеральной палаты адвокатов РФ. С 2003 по 2005 г. их количество увеличилось практически вдвое — с 330 до 588. Некоторые палаты используют этот перечень как базу, из которой путем выборки отбираются вопросы, включаемые в билет. Другие палаты сразу ограничивают перечень вопросов и объявляют этот сокращенный перечень претендентам. Так, в Адвокатской палате Новгородской области ограничили количество вопросов по тестированию 150.

Как мы уже указывали, такое количество вопросов, которое сейчас установлено для экзамена, является чрезмерным. В любом случае охватить в рамках одного экзамена все российское и международное право не удастся. Педагогическая практика показывает, что в рамках одного экзамена можно заявлять не более 100 вопросов. В противном случае экзамен превращается в профанацию. Не случайно изданные учебные пособия для подготовки к квалификационному экзамену превратились в своеобразные «учебники учебников» невероятного объема, подготовка по которым представляется нереальной задачей.

Использование литературы на экзамене

Любопытным представляется вопрос, связанный с возможностью использования кандидатом при подготовке к экзамену подсобной литературы. В первоначальной редакции Положения об экзамене, в пункте 2.4, было установлено следующее правило: «Во время экзамена кандидат вправе пользоваться сборниками нормативных актов, кодексами и другими справочными материалами». Решением Совета Федеральной палаты адвокатов РФ от 25 июня 2004 г. данная фраза из пункта была исключена. Адвокатские палаты по-разному оценили это событие. Так, Адвокатская палата г. Москвы, руководствуясь принципом «что не запрещено, то разрешено», раз-

решила своим кандидатам пользоваться справочной литературой, другие палаты пошли по пути запрета использования подсобной литературы. Например, Адвокатская палата Ульяновской области установила, что пользоваться во время экзамена сборниками нормативных актов, кодексами и другими справочными материалами не разрешается.

Представляется, что кандидатам следует запретить использовать сборники нормативных актов, кодексы и другие справочные материалы. Дело в том, что в приведенном случае следует использовать исторический способ толкования. Согласно этому способу первоначально законодатель разрешал использовать кандидатам подсобный материал, а впоследствии, отменяя это право, он продемонстрировал свою волю на запрет использования подсобной литературы при подготовке к ответу. Кроме того, приведем пример из личного наблюдения за приемом квалификационного экзамена в Адвокатской палате г. Москвы в 2010 г. Один из доставшихся некоему кандидату вопросов был вопрос о приостановлении статуса адвоката. Кандидат воспользовался предоставленной ему комиссией возможностью и добросовестно переписал в лист своего письменного ответа статью 16 Закона об адвокатуре — «Приостановление статуса адвоката». Затем он четко зачитал эту статью комиссии, что ее полностью удовлетворило. Думается, что в этом случае комиссия не имела возможности оценить профессиональные знания кандидата.

Необходимые изменения

Выявленные проблемы второй части квалификационного экзамена — устного собеседования также требуют внесения ряда поправок.

Во-первых, необходимо сократить количество вопросов к экзамену до 100, ограничив их лишь одной темой — адвокатура и адвокатская деятельность.

Во-вторых, сама беседа должна проходить публично, с одновременным транслированием в сети Интернет.

Приведенные меры по совершенствованию института приема квалификационного экзамена на получение статуса адвоката будут способствовать демократизации, публичности, повышению уровня профессионализма и справедливости этого важнейшего института адвокатуры.

АГ

Роман МЕЛЬНИЧЕНКО,

адвокат, доцент кафедры теории и истории государства и права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы», к. ю. н.

От редакции

23 ноября в Федеральной палате адвокатов состоялось заседание рабочей группы по подготовке нового Перечня вопросов при приеме квалификационного экзамена от лиц, претендующих на приобретение статуса адвоката. Примечательно, что по ряду позиций предложения членов комиссии и автора статьи совпадают. Интересны и другие его предложения. Они не бесспорны, но, несомненно, актуальны, поскольку направлены на выработку единых стандартов в таком важном сегменте, как порядок приема и сдачи квалификационных экзаменов. Приглашаем читателей принять участие в обсуждении этой проблемы.

■ АДВОКАТЫ РОССИИ И ЛАТВИИ ВОЗОБНОВЛЯЮТ СОТРУДНИЧЕСТВО



25 октября вице-президент ФПА РФ Алексей Галоганов в ходе рабочего визита в Ригу встретился с председателем Совета присяжных адвокатов Латвии (ЛСПА) Янисом Гринбергсом.

Почти два десятилетия, с момента распада Советского Союза, адвокатские организации Латвии и России не поддерживали контактов. Побывав в Латвии с рабочим визитом, вице-президент ФПА РФ, президент АП Московской области Алексей Галоганов договорился с главой латвийских адвокатов о широкомасштабном взаимодействии.

«Мы договорились о широкомасштабном сотрудничестве и соответствующее соглашение сможем подписать во время визита в Москву главы латвийских адвокатов — подвел итоги визита Алексей Галоганов. — Главные цели сотрудничества — обмен опытом и взаимопомощь. Отношения между нашими странами в последние годы заметно улучшились, и это способствовало активизации экономических связей. Бизнесмены Латвии инвестируют в российскую экономику, российские предприниматели развивают бизнес в Латвии. Сотрудничество адвокатов двух стран позволит нам оказывать юридическую помощь представителям латвийского бизнеса в России, а нашим коллегам осуществлять юридическую поддержку российских предпринимателей в своей стране.

Кроме того, будет очень полезен обмен опытом в законодательстве. В Латвии Закон об адвокатуре был принят еще в начале 90-х — раньше, чем во всех остальных государствах бывшего Союза. Признаюсь, что мы, работая над аналогичным российским законом, позаимствовали некоторые положения из латвийского законодательства».

Пресс-служба ФПА РФ

■ ЦИВИЛИЗОВАННЫЙ БИЗНЕС СОБЛЮДАЕТ ЭТИЧЕСКИЕ НОРМЫ

В Ростове-на-Дону состоялся III ежегодный юридический форум «Юридический бизнес на юге России»

В форуме участвовали более 60 представителей южнороссийских, региональных и федеральных юридических фирм. Участники форума попытались проанализировать и оценить рынок юридических услуг ЮФО и выделить критерии, на основе которых можно составить рейтинг крупных операторов рынка. Отмечалась также роль доверия к юристам в развитии рынка. Участники форума поддержали предложение скоординировать проект по доведению до клиентского сообщества информации о соблюдении южнороссийскими фирмами этических норм, по которым работает цивилизованный юридический бизнес.

БЕЗ РУЛЯ И ВЕТРИЛ

О мере дозволенного в информации об адвокате и адвокатском образовании

Посещение сайтов адвокатов и адвокатских образований в Интернете, рекламные заявления адвокатов в печати заставляют задуматься о степени дозволенного в освещении столь специфического труда, каковым является адвокатская деятельность.

Цель сих заметок — привлечь внимание моих коллег к тому, что они пишут сами про себя, рекламируя свою деятельность. Отнюдь не хочу выступить этаким морализатором и прекрасно понимаю, что круг клиентов всегда безнадежно узок и адвокаты как-то должны заявлять о себе не только в залах судебных присутствий.

Заявляя о себе в качестве адвоката, многие не могут удержаться от использования чисто рекламных маркетинговых ходов, скорее уместных в магазине, но отнюдь не в адвокатском сообществе. Например, известная коллегия адвокатов на своем сайте предлагает специальные бонусы и подарки своим клиентам. Далее разъясняется, что если клиент получил консультацию, а затем заключил соглашение, то эта первая консультация обходится ему бесплатно. А клиенты, которые обратились впервые, получают специальный подарок. Не удержался и позвонил, чтобы узнать насчет подарка. Милый девичий голос строго ответил: «Придете к нам, тогда и узнаете про подарок...».

«Пришлось тут похвастаться мне: Сдала на “пятёрку” экзамен!»

Нет спора, адвокат — фигура самостоятельная и независимая. Но иногда так хочется прижаться к кому-нибудь плечом. Например, к государству или хотя бы к адвокатской палате. Отсюда, видимо, и заголовки объявлений: «...Вы находитесь на сайте услуг адвоката Московской городской коллегии адвокатов Минюста России», «Коллегия адвокатов “А. и партнеры” является самостоятельным юридическим лицом Адвокатской палаты г. Москвы». А некоторые почему-то обозначают себя в качестве частных адвокатов, каковых вообще в природе не существует.

О себе адвокаты рассказывают по-разному. Одни с гордостью пишут, что с отличием сдали квалификационный экзамен на статус адвоката, хотя никто и никогда на таких экзаменах никаких оценок не ставит.

Вторые, перечисляя свои достоинства, делают упор на то, что в прошлом они успешно работали в правоохранительных органах, имеют значительный опыт оперативно-розыскной и следственной деятельности и, вполне естественно, поэтому являются специалистами по уголовным делам — «немедленно освобождают незаконно задержанных», а по арбитражным делам «возвращают до 99 % всякого рода задолженности». В связи с последним нельзя не отметить редкую бескорыстность адвоката: надо же, возвращает 99 %, а себе за работу, видимо, берет только 1 %.

Третьи, обращаясь к потенциальным клиентам, подчеркивают, что «качест-

венные адвокатские услуги» можно получить именно в этом месте. И здесь же не забывают напомнить об оплате труда себя, любимого: «...И это не пустые слова, так как по многим категориям дел наши юристы применяют такую схему оплаты труда, как гонорар успеха (выделено в тексте на сайте. — В. З.), а ведь невозможно работать на подобных условиях, не будучи уверенным в своей работе и результате». Ну, как тут не разрыдаться от умиления? Кстати, о слезах. Заядлые преферансисты довольно часто приводят поговорку, что карта слезу любит. Поплачешь, глядишь, и к утру карта придет. Видимо, из этого постулата и исходят авторы ряда публикаций на своих сайтах.

Одни бьют себя в грудь, указывая: «Адвокатом быть не просто», — ведь адвокат из своего гонорара отчисляет и на то, и на другое, и на третье... Другие, видимо, готовы умереть в нищете, но помочь любому, кто к ним обратится. Опять же цитирую адвоката, анонсирующего себя в качестве «оказателя» недорогой юридической помощи и приводящего высказывание Дэниеля Убстера (героя фильма «Дьявол и Дэниель Убстер»): «Хорошие адвокаты в своем большинстве честно живут, усердно работают и умирают в бедности».

Известный мэтр, перефразируя популярное выражение, как-то сказал, что надо любить адвокатуру в себе, а не себя в адвокатуре. Когда просматриваешь сайты и иные СМИ, приходишь к выводу, что ряд коллег поступает все-таки наоборот. Сплошь и рядом объявления адвокатов пестрят заголовками: «Лучшие адвокаты Москвы», «Гарантия успеха в суде», «Опытный юрист из нашей сплоченной команды адвокатов оперативно реализует возврат прав за 4000 рублей», «Вас защитят лучшие адвокаты Москвы» и т.д. А некоторые скромно упоминают о том, что «в некоторых случаях оказывают бесплатную юридическую помощь», «являются постоянными ведущими передачи по радио “Народный адвокат”», именуют себя «автоадвокатами», «уголовными адвокатами» и прочее, и прочее... Отметим также, что нормы трудового законодательства на этих адвокатов не распространяются, так как все они работают круглосуточно и без выходных.

Торгашеские приемы и авторитет адвокатуры

А теперь еще раз о мере дозволенного в информации об адвокате и адвокатском

образовании. Вообще-то она определяется требованиями Кодекса профессиональной этики адвоката. Однако жизнь гораздо многообразнее, и рассказ либо иная информация о себе не всегда укладывается в прокрустово ложе нормативных установлений. Понятно. Ведь хочется привлечь внимание, подчеркнуть свою исключительность, так подать материал, чтобы сразу же тебе позвонили и пришли к тебе на прием. И согласимся, что здесь требуется определенный вкус, выверенные формулировки, понимание того, что ты все-таки не коммерсант, а, повторюсь, оказываешь квалифицированную юридическую помощь и не более того. К сожалению, встречаются публикации, тексты которых без изъятий, на наш взгляд, можно использовать как основание для возбуждения дисциплинарного производства. Вот несколько примеров.

Адвокат на своем сайте указывает, что он в прошлом работал в органах, заведовал следствием, является опытным юристом и т.д. В целях привлечения клиентов он без обиняков прямо заявляет: «По делам практикуется активное взаимодействие с коллегами — бывшими сотрудниками спецслужб. Этот мощный оперативный ресурс позволяет активно решать задачи комплексного подхода к проблемам обеспечения безопасности предприятия (бизнеса) и наиболее эффективно реализовывать услуги адвоката. Конечно, такие услуги недешевы». Понятно, на что намекает этот адвокат.

И еще один пример подобного рода заявления наших коллег, достойных дисциплинарного реагирования. В Интернете размещен слоган: «Не хочешь идти в армию? Мы окажем Вам юридическую помощь в освобождении от призыва и службы в армии». Кликаю, и появляется сайт Призыву.net с информацией о коллегии адвокатов, адресом, телефонами и т.д. Согласитесь, ну не ведают люди, что творят в надежде привлечь новых клиентов.

Не кажется ли вам, уважаемые коллеги, что подобная «вербовка» клиентуры с использованием чисто торгашеских приемов (извините за резкость) отнюдь не способствует формированию надлежащего образа адвоката, да и всей адвокатуры в целом? Ведь наш авторитет складывается отнюдь не из того, что кто-то «гарантирует успех в суде» или в прошлом имел большой опыт оперативно-розыскной деятельности.

И последнее.

Авторы сайтов, из которых мы привели цитаты, конечно же, вправе на меня обидеться. Вот выдернул из контекста какие-то цитаты, высказывания, а их надо рассматривать комплексно, «в одном флаконе» с чем-то еще и т.д. Может быть. Но все-таки, полагаю, чтобы достойно обозначить себя в качестве адвоката в информационной стихии Интернета и иных средств массовой информации, следует четко придерживаться этических требований и уважать адвокатскую корпорацию, а иначе будешь подобен щепке, блуждающей в информационном океане без руля и ветрил.

АГ

Валерий ЗАЛМАНОВ,

председатель Московской межтерриториальной коллегии адвокатов, вице-президент АП г. Москвы



Фото: Марина САМАРИ

«НЕАДВОКАТСКАЯ» ЗАНЯТОСТЬ

О правомерности совмещения адвокатской деятельности с иными видами занятости

Периодически в дисциплинарной практике адвокатских палат субъектов РФ и в судебной практике возникают вопросы о правомерности занятия адвокатом той или иной деятельностью наряду с адвокатской. Практика свидетельствует о сложности определения допустимых пределов «неадвокатской» занятости лица, имеющего статус адвоката.

Окончание. Начало в «АГ» № 22 (087)

Судебная практика также не осталась в стороне от решения вопроса о правомерности совмещения адвокатской деятельности с иными видами занятости по юридической специальности.

Небольшой кратковременный «переполох» в адвокатском сообществе вызвало постановление ФАС Московского округа от 3 декабря 2008 г. № КГ-А40/10809-08 по делу № А40-30595/08-50-258, отменившее определение Арбитражного суда г. Москвы от 7 октября 2008 г., вынесенное по заявлению АНО «Центр исследований “Неравновесные системы и технологии”» о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда к ООО «Стройсервис-Спектр».

Отказывая АНО в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения постоянно действующего третейского суда при некоммерческом партнерстве «Российское газовое общество» от 18 апреля 2008 г. по делу № ТС.РГО-01/2008, ФАС Московского округа среди прочего указал, что судом первой инстанции не была учтена ст. 8 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», императивно устанавливающая требования к кандидатуре третейского судьи. В частности, в ней предусмотрено, что третейским судьей не может быть физическое лицо, которое в соответствии с его должностным статусом, определенным федеральным законом, не может быть избрано (назначено) третейским судьей (п. 7). Из положений п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокат-

ской деятельности) следует, что для адвокатов установлены запреты заниматься иной деятельностью, кроме перечисленной в ней. Рассмотрение споров, в том числе и в качестве третейского судьи, к деятельности, разрешенной законом, не относится. Между тем в состав суда был назначен председатель постоянно действующего третейского суда при некоммерческом партнерстве «Российское газовое общество» Ш., который в соответствии с реестром адвокатов г. Москвы зарегистрирован в качестве действующего адвоката.

Достаточно быстро, 31 марта 2009 г., Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ вынес постановление № 17412/08, которым отменил постановление ФАС Московского округа от 3 декабря 2008 г. и оставил без изменения определение Арбитражного суда г. Москвы от 7 октября 2008 г., указав при этом, что истолкование закона судом кассационной инстанции приводит к дискриминации профессиональных юристов, относящихся к адвокатскому сообществу, по сравнению с юристами, не имеющими данного статуса, при этом деятельность адвокатов более подвержена регламентации, ограничениям и контролю, чем деятельность юристов, не являющихся адвокатами.

Президиум отметил, что законодательство в ряде случаев устанавливает прямой запрет для определенных лиц осуществлять полномочия третейского судьи. Такой прямой законодательный запрет существует в отношении судей (п. 3 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации»). При этом историческое толкование показывает, что наличие в Законе запрета на занятие судьи иной оплачиваемой работой, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности (аналогично в действующем Законе об адвокатской деятельности), не рассматривалось как достаточное для запрета судьям осуществлять деятельность в качестве третейского судьи, в связи с чем законодатель потребовалось дополнение названного Закона упомянутым прямым запретом судьям быть третейскими судьями (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”»). Пункт 7 ст. 8 Федерального закона «О третей-

ских судах в Российской Федерации» и ст. 2 Закона об адвокатской деятельности не содержат императивных норм, запрещающих адвокатам осуществлять полномочия третейского судьи в третейском судопроизводстве.

Законодательство допускает участие адвоката в работе третейского суда в качестве третейского судьи при условии, что адвокат не связан с участвующими в третейском разбирательстве лицами клиентскими отношениями и не имеет иной заинтересованности в деле. Доказательств такой связи у адвоката, назначенного третейским судьей по настоящему делу, равно как иной его заинтересованности в исходе дела, обществом не представлено. При названных обстоятельствах оспариваемое постановление суда кассационной инстанции нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 марта 2009 г. № 17412/08 имеет прецедентный характер для единообразного толкования и применения арбитражными судами норм права (п. 1 ст. 304 АПК РФ). Так, определением Арбитражного суда г. Москвы от 2 декабря 2008 г. было удовлетворено заявление Акционерной компании «Эндели Лимитед» к ЗАО «Райффайзенбанк Австрия» о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда при Межрегиональной ассоциации предпринимателей от 29 ноября 2007 г. о взыскании 1 180 000 долларов США задолженности по договору, однако постановлением ФАС Московского округа от 27 января 2009 г. в удовлетворении заявленных требований было отказано, поскольку суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что суд первой инстанции дал неверное толкование нормам Закона об адвокатской деятельности и сделал неправомерные выводы о законности состава третейского суда.

В заявлении, поданном в ВАС РФ о пересмотре постановления ФАС Московского округа от 27 января 2009 г. в порядке надзора, акционерная компания «Эндели Лимитед» указала на нарушение судами единообразия в толковании и применении норм права и утверждала, что третейское решение подлежит принудительному исполнению в силу того, что оно вынесено законным составом суда,

в котором были в том числе и адвокаты, поскольку в законодательстве отсутствует запрет на участие адвокатов в третейском разбирательстве споров в качестве судьи.

Отказывая в передаче дела № А40-62408/08-8-626 Арбитражного суда г. Москвы в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора постановления ФАС Московского округа от 27 января 2009 г., коллегия из трех судей ВАС РФ в определении от 12 мая 2009 г. № ВАС-2530/09 указала, что практика применения положений Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» и Закона об адвокатской деятельности определена ВАС РФ после принятия оспариваемых судебных актов. Компания в соответствии с разъяснениями, изложенными в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 «О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 марта 2007 года № 17 “О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам”», имеет право в соответствии с п. 1 ст. 311 АПК РФ обратиться в арбитражный суд с заявлением о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам; срок, предусмотренный ч. 1 ст. 312 ПК РФ, в данном случае начинается течь с момента получения копии определения об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ (п. 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. № 17). Впоследствии постановлением ФАС Московского округа от 24 сентября 2009 г. № КГ-А40/13023-08-Н, принятым по результатам рассмотрения заявления АК «Эндели Лимитед» о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, постановление от 27 января 2009 г. № КГ-А40/13023-08 отменено, а постановлением ФАС Московского округа от 22 октября 2009 г. определение Арбитражного суда г. Москвы от 2 декабря 2008 г. по делу № А40-62408/08-8-626 оставлено без изменения, а кассационная жалоба ЗАО «Райффайзенбанк» — без удовлетворения.

АГ

Николай КИПНИС,

адвокат, к. ю. н., член квалификационной комиссии АП г. Москвы

15 декабря 2010

VII ЕЖЕГОДНЫЙ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ФОРУМ

Слияния и Поглощения в России

VII Ежегодный Национальный Форум «Слияния и Поглощения в России» — самое значимое и ожидаемое событие года на рынке M&A России

Организатор:

**СЛИЯНИЯ
ПОГЛОЩЕНИЯ**

Партнер:

Промсвязьбанк
мы с вами

Партнер коктейля:

**DEBEVOISE &
PLIMPTON LLP**

Генеральный
интернет-партнер:

FINMARKET.RU
группа интерфакс

HR-партнер:

hh.ru
HeadHunter

При поддержке:

RUSO-BRITISH
CHAMBER OF COMMERCE

**Объединение
корпоративных
юристов**

Информационные партнеры:

pravo.ru | практика
применения
законодательства

ФИНАМ

ЭКСПЕРТ.РЯ
РЕГИСТРАЦИЯ

ПРАВО.RU

ИМА

UNIVER.RU

КОСМОС.РУ

ЗАКОН

ИЗВЕСТИЯ

NBJ

АГ | НОВАЯ
АДВОКАТСКАЯ
ГАЗЕТА

ПравотЭК

клерк

LAWFIRM.RU

Альпина
БИС

WORLD BUSINESS LAW
СРАВНИТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА

MFD.RU

ИЗВЕСТИЯ
ИНСТИТУТ АДВОКАТОВ

www.conf.ma-journal.ru

По вопросам сотрудничества и участия
обращайтесь в оргкомитет Форума:
тел. +7 (495) 234-43-24
e-mail: conf@ma-journal.ru

Стоимость
участия —
18 000 руб.

СКИДКА!
Стоимость участия —
13 000 рублей
подписчикам
на электронную
версию журнала

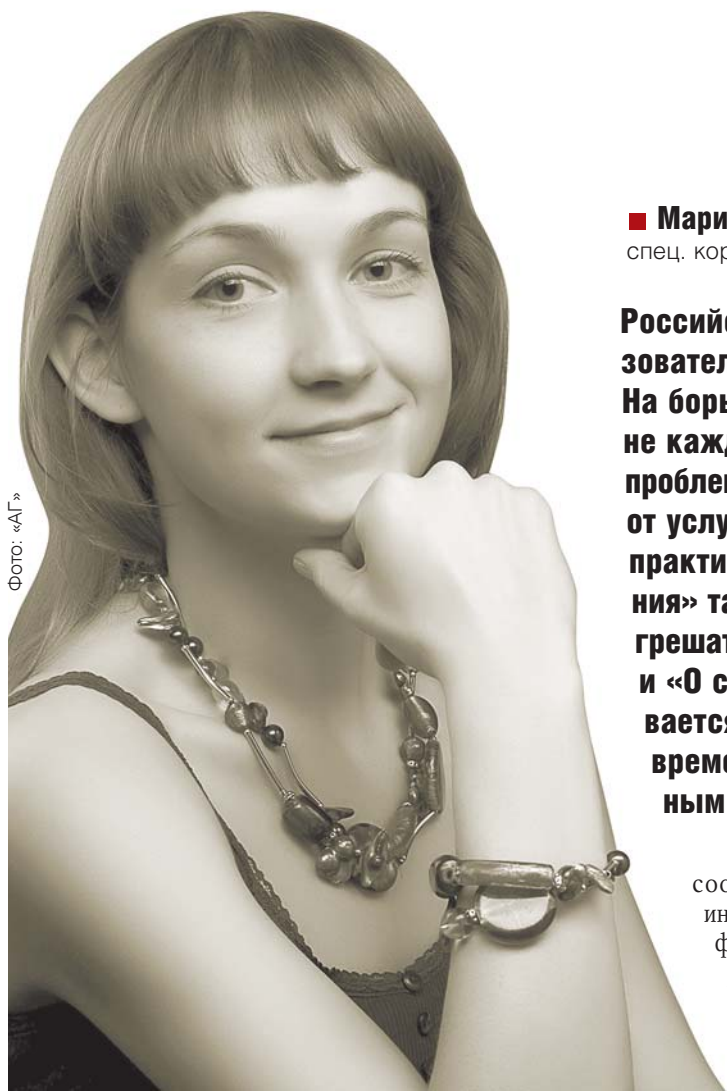


Фото: «АГ»

■ Марина САМАРИ,
спец. корр. «АГ»

Российские суды все чаще сталкиваются с исками пользователей мобильной связи к компаниям-операторам. На борьбу с монстрами из «большой тройки» отважится не каждый – большинство пытаются решить возникшую проблему в досудебном порядке или просто отказываются от услуг в пользу другого оператора. Но, как показывает практика, проблему «честного отъема денег у населения» такие методы не решают – все операторы то и дело грешат нарушениями федеральных законов «О рекламе» и «О связи». Судебная практика по этим делам складывается противоречивая, но не исключено, что в скором времени одно из «мобильных» дел станет прецедентным, дойдя до суда высшей инстанции.

сообщения – не что иное, как оплата специфической услуги (которая, по всей видимости, представляет собой техническое обеспечение доставки того же сообщения).

Компания МТС утверждает, что переход абонента на платные ресурсы производится только после его согласия на получение услуги. А с недобросовестными провайдерами – партнерами МТС, которые некорректно информируют абонентов о стоимости и порядке предоставления услуг, компания-оператор борется штрафами и разрывом договоров.

Пока иск ОЗПП дожидается своего часа в Мосгорсуде, Арбитражный суд Магаданской области в марте 2010 г. оштрафовал МТС на 30 тысяч рублей за неправомерное списание средств со счета абонента. Мобильный оператор с таким решением не согласился и решение обжаловал, но и кассационная инстанция (Шестой арбитражный апелляционный суд) оставила решение без изменений.

Аналогичное дело от юриста и бывшего абонента МТС Игоря Лабутичева Арбитражный суд Москвы отклонил. Входящие SMS с коротких номеров ООО «Авант-Мобайл» стоили Лабутичеву более двух тысяч рублей. Суд посчитал, что все соединения с компанией-провайдером происходили по инициативе истца, а факт «несовершения звонков» Лабутичевым не доказан. Сторона ответчика, напротив, доказала этот факт предоставленными выписками о совершенных звонках. Игорь Лабутичев подал кассационную жалобу, в которой утверждает, что «именно эта выписка и счета ответчика доказывают, что соединение производилось по инициативе (вызову) третьего лица (т.е. «Авант-Мобайл». – *Прим. авт.*)). «С этим не спорил и ответчик, поэтому непонятно, как суд пришел к таким выводам», – заключает юрист. Очередное решение по делу вынесет Девятый арбитражный апелляционный суд.

Поскольку провайдерами различных платных услуг и сервисов (абонентами коротких номеров) являются не сотовые операторы, то представители «большой тройки» на претензии клиентов в связи с мобильным контентом разводят руками: мол, все вопросы не к нам, а к тому парню. А также то и дело заявляют о борьбе с SMS-мошенничеством и штрафных санкциях к недобросовестным парт-

МОБИЛЬНЫЕ

Сколько стоят мобильным монстрам

42 млн рублей за услугу «СуперАОН». В период с 18 по 27 декабря 2009 г. компания проводила акцию, в рамках которой абонентам для тестирования бесплатно подключали услугу, с помощью которой можно определить «скрытые» номера телефонов при входящих вызовах. Информацию о подключении этой услуги абоненты могли получить только на сайте.

По окончании акции, с 28 декабря, услуга стала предоставляться за плату – 90 рублей в месяц равными долями. А 1 января «МегаФон» отключил эту услугу всем, кому она была подключена в рамках акции. При этом за пять дней около новогодних праздников компания заработала на «СуперАОН» около 14 млн рублей только в Ростовской области. За нарушение п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» и в соответствии со ст. 14.31 КоАП Ростовское управление ФАС наложило на «МегаФон» штраф в размере 0,01 % от суммы выручки от услуг сотовой связи в Ростовской области в 2009 г., что составило 42 049 633 рубля.

Не ходите, дети, в Африку гулять

Сотовая связь вдали от дома нередко оказывается для абонентов очень дорогим удовольствием. В августе этого года гендиректор агентства недвижимости Penny Lane Realty Георгий Дзагуров обвинил «Билайн» в вымогательстве 522 тысяч рублей у одной из сотрудниц компании. С 1997 г. компания Penny Lane стала корпоративным абонентом «Билайна». В начале 2010 г. одна из сотрудниц компании, Елена, вместе со своим сыном поехала отдохнуть в Египет и взяла с собой свой iPhone. Как оказалось, к телефону «по умолчанию» был подключен международный роуминг и услуга GPRS, несмотря на то что никто и никогда в Penny Lane не заказывал данных услуг.

Сын сотрудницы компании решил поиграть в игрушки в Интернете и за неделю пребывания в жарком Египте провел в Интернете четыре часа. В случае если такой же объем трафика был бы израсходован в Москве, компания получила бы счет на 139 рублей. Каково же было удивление руководства фирмы и самой молодой мамы, когда счет составил 522 тысячи рублей.

В письме гендиректора Penny Lane Realty утверждается, что «ни одинокая мама, ни сотрудники компании Penny Lane Realty не знали, что где-то в недрах сайта компании «Билайн» есть указание на стоимость интернет-GPRS-роуминга. Мы никогда не подписывали таких расценок, мы не считаем себя обязанными платить по тарифам, размещенным где-то на сайте, который по своему усмотрению может менять подрядчик. А даже и узнав, что где-то на сайте «Билайна» такие расценки существуют, мы – опытные пользователи Интернета – примерно час искали на сайте компании «Билайн» эти расценки. Компания «Билайн» намеренно скрывает от клиентов свои завышенные расценки, дабы навязать им свои «медвежьи» услуги».

Свои расценки «Билайн» пояснил тем, что «таковы услуги египетских операторов сотовой связи». Георгий Дзагуров утверждает: «После детального изучения расценок на сайте «Билайна» мы

немам. На деле же с каждого «микроплатежа» на короткий номер операторы получают 30–40 % прибыли.

Услуга по своему усмотрению

Другая полюбившаяся операторам шалость – самостоятельное подключение дополнительных услуг. Схема простая, но не всегда нравящаяся абонентам и Федеральной антимонопольной службе. Суть в том, что абоненту в период какой-либо акции автоматически подключают услугу, которая является бесплатной в течение определенного времени, а потом, если абонент от нее не отказался, – превращается в платную. Как правило, уведомление о том, что услуга подключена, приходит в виде SMS, а за условиями предоставления этого «подарка» абонента отправляют на сайт или в сервисную службу.

Внешне все выглядит вполне прилично: не понравилась тебе мелодия вместо гудков за 50 рублей в месяц – возьми да отключи. Но не все так просто. Например, моему мужу, абоненту «Билайна», пришлось несколько раз дозваниваться в сервисный центр, приятный голос автоответчика которого сообщил, что в компании идет смена оборудования, поэтому операция по отключению услуги не доступна, зато можно отправить заявку на отключение через интернет-сайт. Я отключалась от навязываемого МТС «гудка», тоже пройдя несколько этапов действий на сайте компании. И если в моем случае – это только потраченное время, то у менее продвинутых пользователей это еще и потраченные нервы, а зачастую и деньги.

Услуга «Goodok» от МТС вызвала нарекания Саратовской и Новосибирской прокуратуры.

Прокуратура Саратовской области нашла в действиях МТС нарушения Закона РФ «О защите прав потребителей» и направила оператору предписание устранить нарушение. Представители сотовой компании утверждали, что отключать услугу начали сами по обращениям абонентов и без предписания прокуратуры. В Новосибирской прокуратуре корреспонденту «АГ» пояснили, что суд частично иск удовлетворил, однако компания не соответствующие закону пункты правил вычеркивать не стала и подала кассационную жалобу.

Если МТС отдалось предупреждением за навязывание услуги, то на ОАО «МегаФон» Ростовским управлением ФАС был наложен штраф в размере

Номера короткие – суммы длинные

Пожалуй, самый распространенный и узаконенный способ «попадания» на списывание денег со счетов абонентов – SMS с короткого (3–6-значного) номера. В сентябре Общество защиты прав потребителей (ОЗПП) подало кассационную жалобу в Московский городской суд на решение Таганского районного суда, по которому ОЗПП в иске к ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (ОАО «МТС») было отказано.

Поводом для подачи иска ОЗПП послужили многочисленные жалобы потребителей на взимание платы за входящие SMS с коротких номеров, стоимость которых составляла от 30 до 300 рублей. При их открытии пользователи автоматически попадали на платные ресурсы и со счета списывались деньги. При этом полной информации о стоимости услуги до совершения оферты не было, как не было и гарантий, что эта услуга будет оказана.

Компания МТС оправдывала данные действия условиями контракта. Во всех розничных договорах купли-продажи МТС на новые тарифные планы было сказано, что стоимость при получении и отправке SMS-/MMS-сообщений по коротким номерам сети МТС указывается отдельно. Это означает, что сотовая компания оставляет за собой право самостоятельно и индивидуально устанавливать тарифы на получение абонентом сообщений, если таковые поступают с «короткого» номера отправителя. Данные условия договора, по мнению ОЗПП, нарушают права потребителей и противоречат Федеральному закону «О связи», что и явилось методом оспаривания.

Суд сделал вывод, что взимаемая оператором связи плата является «не чем иным, как платой абонентов оператору за предоставление доступа к услугам, предоставляемым контент-провайдером по запросу абонента на короткий номер». Таким образом, суд расценил, что денежные средства, списываемые оператором связи с лицевого счета потребителя в момент поступления входящего

ПРОБЛЕМА

11

ИСТОРИИ

абонентские страшилки

выяснили, что это чистой воды ложь! Для всех без исключения зарубежных стран расценки в «Билайне» одинаковы, то есть дело вовсе не в египетских жуликах — это проделки нашего доморощенного жуля!». Фирма перешла на обслуживание к другому оператору мобильной связи, но «Билайн» все еще шлет полумиллионные счета в Penny Lane.

«Мы ждали, что «ВымпелКом» подаст на нас в суд, и были готовы, если суд сочтет нас должниками, свой долг выплатить, — сообщила «АГ» PR-директор Penny Lane Елена Кудимова. — Но «Билайн» в суд так и не идет, о чем это может говорить? Вероятно, о том, что они не чувствуют законности своей позиции».

Гендиректор Penny Lane заявил, что подобная позиция «ВымпелКома» ему не нравится. «Извольте, господа хорошие, либо снять претензии к нашей компании, либо их в судебном порядке доказать», — сказал Георгий Дзагуров и обратился с письмами в Федеральную службу по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), Федеральную антимонопольную службу, а также к субъектам законодательной инициативы — Президенту РФ, председателям Совета Федерации и Государственной Думы РФ.

Первая реакция последовала из Администрации Президента. А спустя пару недель ФАС России объявила о завершении рассмотрения дела в отношении «большой тройки», которое служба начала в марте этого года.

Расследование действий крупнейших операторов проводилось вместе с Агентством Республики Казахстан по защите конкуренции. В результате рассмотрения дела ОАО «МТС», ОАО «ВымпелКом», ОАО «МегаФон» признаны нарушившими п. 1, 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции». Ранее представители ФАС заявляли, что расценки на роуминг у операторов «большой тройки» в 2–2,5 раза превышают их же тарифы на международную связь и в 3–6 раз — стандарты, установленные Еврокомиссией.

Накануне принятия решения о карательных санкциях к операторам «большая тройка» объявила о снижении цен на роуминг, после чего ФАС решила оштрафовать нарушителей примерно на 1 % от оборота. Штраф в минимальном размере был наложен на компании, поскольку все три согласились снизить тарифы по требованию ФАС, максимальный размер за такие нарушения составил бы 15 %. Как сообщил глава ФАС Игорь Артемьев на встрече с премьер-министром Владимиром Путиным, с 1 декабря тарифы по международному роумингу в СНГ снизятся в 1,5–2 раза, на SMS — в 3 раза, мобильный Интернет — в 2–4 раза.

Для сравнения

Операторы говорили о снижении тарифов на 30–50 %, но после перевода привлекательных скидок в реальные деньги окажется, что звонки по СНГ стоят у операторов 30–35 рублей за минуту, а SMS-сообщения — около 9 рублей. В Европе в этом году цены на роуминг были снижены принудительным постановлением Европарламента. И с 1 июля этого года минута исходящего разговора для европейца стоит не дороже 40 евроцентов

(что в переводе составляет около 17 руб.), входящего — не дороже 15 центов (6,3 руб.), а стоимость SMS не превышает 11 центов (4,6 руб.).

SMS отправишь пачку и получишь водокачку

Иногда операторы решают сыграть в лотерею с собственными абонентами. Абоненту приходит SMS-сообщение, в котором ему предлагается отправить в знак согласия кодовое слово или цифру на номер оператора и сказочно разбогатеть. Нужно ли говорить, кто выигрывает в такой лотерее?

Так, все то же ОАО «ВымпелКом» вместе с ООО «Руми» были оштрафованы ФАС на 40 тысяч рублей каждое за проведение стимулирующей лотереи «СМС на миллион». В рассылаемых с нарушением Федерального закона «О рекламе» сообщений не были указаны сведения об организаторе и правилах лотереи, а также о количестве призов или выигрышей по результатам лотереи, сроках, месте и порядке их получения. Сообщения рекламного характера рассылались, в лучших традициях отечественных операторов, без согласия абонента.

Но что такое 40 тысяч рублей для мобильного оператора? В мае ФАС оштрафовала «Билайн» за «СМС на миллион», а в июле Московское управление ФАС нашло нарушения других статей Федерального закона «О рекламе» в лотерее «СМС-миллионер». За сокрытие важной и существенной для потребителя информации штраф получил другой партнер «ВымпелКома» — ООО «МегаПромо».

Размер имеет значение

Для введливых клиентов, которые непременно найдут договор, где бы он ни был спрятан, и для компетентных органов, которым непременно нужна полная информация в рекламе, у операторов подвижной связи есть ответное оружие — мелкий шрифт.

Несколько месяцев назад провалом завершилось дело по иску ОЗПП «Общественный контроль» к «ВымпелКому», причиной которого стал мелкий шрифт договора. Общество просило признать нарушающим права потребителей размер шрифта, которым набран текст договора, уместившийся на стандартном листе

бумаги формата А4. Такие чудеса набора удались «Билайну» за счет уменьшения шрифта до полумиллиметровой высоты. Как отмечали специалисты ОЗПП, «в пунктах продаж «Билайна» договоры ксерокопируются, и текст второй и третьей копии договора вообще превращается в черные горизонтальные полосы. Чтобы разобрать текст и вникнуть в условия договора, нужно в буквальном смысле пользоваться лупой».

Как сообщил «АГ» юрист ОЗПП Дмитрий Лесняк, дело прошло все инстанции вплоть до высшего суда. В каждом решении в качестве одной из причин отказа, как мантра, повторялась формулировка о том, что эксперт, который делал заключение по читаемости текста, не является потребителем. «Так что по всей России потребители, обладающие лучшим зрением, способные прочитать текст высотой в полмиллиметра. Особняком стоит Курганская область, в которой по предписанию Роспотребнадзора шрифт был изменен. «Билайн» пытался действия специалистов ведомства обжаловать, но курганский суд счел претензии оператора необоснованными».

Не любят мелкий шрифт в рекламе операторов сотовой связи и в Ивановской области, Управление ФАС которой накладывало штрафы на ОАО «МегаФон» и ОАО «ВымпелКом». На рекламных щитах г. Иваново компании мелким шрифтом прописывали существенную, но непривлекательную информацию о предоставлении услуг связи. Так «Билайн» предлагал тариф «2010»: «20 минут говорите, 10 минут в подарок», а мелким шрифтом анонсировал сложную схему начисления бонусных минут, которые начисляются и списываются в рамках одной недели и на следующую неделю не переносятся. Получив предписание Ивановского УФАС, компания выплатила три штрафа по 45 тыс. рублей.

Фото: Марина САМАРИ



Реклама тарифа «Пять» от «МегаФона» объявляла стоимость в «5 копеек на мобильные и СМС внутри сети». Остальная существенная информация, по мнению Ивановского УФАС, была «выполнена мелким шрифтом и не читаема даже с близкого расстояния, на которое возможно приблизиться к рекламному плакату». Оператор с предписанием ведомства не согласился и, пройдя несколько инстанций, успокоился только после решения Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа, который встал на сторону антимонопольщиков и судов предыдущей инстанции. «МегаФону» пришлось выплатить 40 тыс. штрафа, наложенного Ивановским УФАС.

Чек, пожалуйста

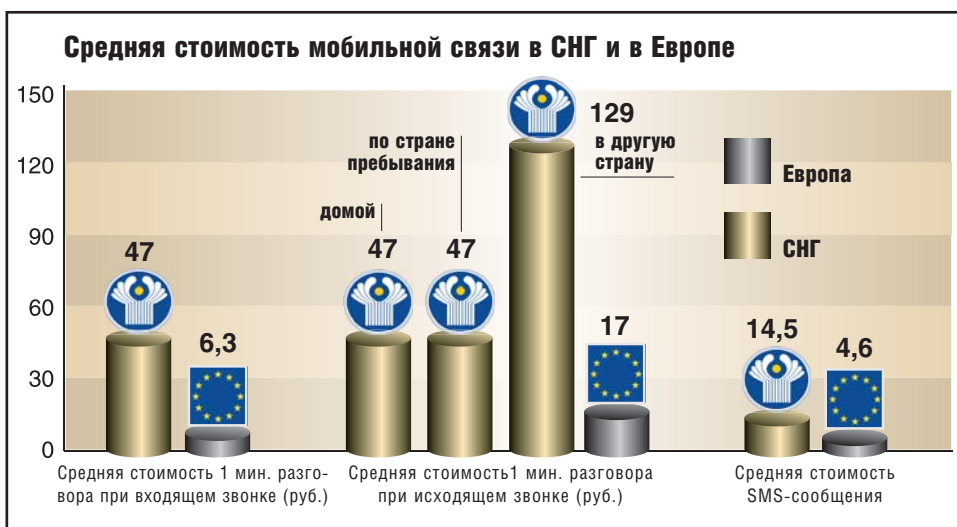
В сентябре этого года ОЗПП выиграло в Савеловском районном суде г. Москвы иск к «Билайну», поводом для которого стала практика салонов оператора не принимать к возврату проданные товары, если у покупателя не осталось кассового чека. На всех кассовых чеках «Вымпел» — «Возврат товара возможен только при наличии чека!», которое явно противоречит п. 5 ст. 18 Закона РФ «О защите прав потребителей».

Подобное дело ОЗПП провело годом раньше в Таганском районном суде по отношению к МТС. Компания выдавала гарантийный талон на продаваемые телефоны, п. 4 которого отменял действие гарантии при отсутствии чека.

В обоих случаях суд обязал компании прекратить противоправные действия и опубликовать содержание решений в «Российской газете».

Чистая прибыль

Чистая прибыль «большой тройки» за прошлый год превысила 114 млн рублей, а оборот — 331 млн. При этом суммы штрафов и взысканий, накладываемых полномочными органами, лишь изредка превышают порог в 100 тыс. рублей. На стороне мобильных операторов в спорах с клиентами, в том числе и в судах, выступают юристы компаний, на стороне абонентов — юристы Общества защиты прав потребителей, предприниматели, сами граждане. И ни одного упоминания о представителях адвокатского сообщества в широкой прессе. Удивительным кажется, почему до сих пор адвокатская корпорация в целом не использовалась возможностью проявить свой правозащитный уклон, а отдельные члены сообщества в частности — сделать себе имя. **АГ**



НЕПОЛНАЯ РЕАБИЛИТАЦИЯ

Некоторые вопросы взыскания компенсации морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности

Современное российское законодательство в сфере реабилитации лиц, незаконно подвергнутых уголовному преследованию со стороны как правоохранительных органов, так и частных лиц в порядке частного обвинения, является слабо разработанным, что порождает множество проблем в судебной практике.

Право на реабилитацию

В соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Также государство гарантирует своим гражданам право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53 Конституции РФ). В развитие указанного конституционного предписания в современном уголовно-процессуальном законодательстве появился институт реабилитации.

В настоящее время вопросы реабилитации лиц, незаконно подвергнутых уголовному преследованию, кроме УПК РФ регулируются нормативным актом бывшего СССР, а именно Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей».

В данной статье я поведу речь об особенностях работы адвоката в качестве представителя реабилитируемого лица, под которым в ст. 133 УПК РФ понимается:

1) подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор; 2) подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения; 3) подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным п. 1, 2, 5, 6 ч. 1 ст. 24 и п. 1, 4–6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ; 4) осужденный — в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ; 5) лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, — в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры (далее в статье будут применяться общие термины — реабилитируемый, реабилитированный).

Частичная реабилитация

Надо сказать, что в теории и тем более в практике возник спор, касающийся вопроса права на реабилитацию в порядке главы 18 УПК РФ лиц, в отношении которых вынесены процессуальные решения о частичном прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, об оправдании в части вмененных им органами следствия преступлений (в научной литературе встречается такое понятие, как частичная реабилитация). Существует точка зрения, согласно которой, если лицо было оправдано частично, а в остальной части было признано виновным и ему было назначено наказание, то признавать за ним право на реабилитацию нельзя. Однако такая точка зрения является ошибочной, поскольку само по себе признание права на реабилитацию еще не означает признание всех претензий частично оправданного лица. В этой связи можно привести правовую позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в определении от 18 июля 2006 г. № 279-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рысевой Нины Николаевны на нарушение ее конституционных прав статьей 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Конституционный Суд РФ указал, что ни в данной статье, ни в других законодательных нормах, регламентирующих

возмещение ущерба, причиненного гражданину незаконным уголовным преследованием, не содержится положений, исключающих возможность возмещения вреда лицу, в отношении которого было вынесено постановление (определение) о прекращении уголовного преследования по реабилитирующему основанию, по той лишь причине, что одновременно в другой части обвинения это лицо было признано виновным в совершении преступления либо уголовное преследование в отношении него было прекращено по основанию, не указанному в п. 2 и 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ, — в таких ситуациях с учетом обстоятельств конкретного уголовного дела и в соответствии с принципами справедливости и приоритета прав и свобод человека и гражданина суд вправе принять решение о частичном возмещении реабилитированному лицу вреда, если таковой был причинен в результате уголовного преследования по обвинению, не нашедшему подтверждения в ходе судебного разбирательства.

В связи с этим считаю, что спор о праве лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено или в отношении которых вынесены оправдательные приговоры в части вмененного им обвинения, разрешен в пользу указанных лиц. Отказать в принятии поданного в порядке реабилитации искового заявления о компенсации морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности, основываясь только на том основании, что судом, к примеру, постановлен оправдательный приговор только в части имевшегося обвинения, суд не вправе.

Отказ в реабилитации

Однако в практике судов и по сей день имеются случаи отказа в удовлетворении исковых требований лиц, в отношении которых уголовное преследование было частично прекращено по реабилитирующим основаниям. Так, определением судебной коллегии по гражданским делам Ульяновского областного суда от 29 апреля 2008 г. (опубликован на сайте Ульяновского облсуда 8 мая 2008 г. № 10264) оставлено без изменения решение Тереньгульского районного суда по иску П. к ОВД Муниципального образования «Тереньгульский район», Минфину России, согласно которому в удовлетворении исковых требований П. о компенсации морального вреда, связанного с частичным прекращением уголовного преследования, отказано.

Из материалов дела следует, что 15 сентября 2005 г. П. было предъявлено обвинение в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 222, ч. 1 ст. 223, ст. 119, ч. 1 ст. 116 УК РФ. Уголовное дело было направлено в суд. В судебном заседании представитель государственного обвинения отказался от обвинения П. по ч. 1 ст. 222 и ч. 1 ст. 223 УК РФ. Постановлением Тереньгульского районного суда от 9 ноября 2005 г. уголовное преследование в отношении П. по указанным статьям прекращено в соответствии с ч. 7 ст. 246, ст. 254 УПК РФ.

Как указала коллегия, согласно ст. 133 УПК РФ право на реабилитацию возникает у подсудимого в том случае, когда

в отношении него вынесен оправдательный приговор или когда в отношении него уголовное преследование прекращено в связи с отказом государственным обвинителем от обвинения.

Далее коллегия указала, что оснований для применения ст. 1070, 1100 ГК РФ не имелось, в связи с этим указанное решение суда первой инстанции законно и обосновано.

Надлежащий ответчик

Первое, что нужно определить при подготовке искового заявления, — будущего ответчика по делу. Очень часто, судя по опубликованным обзорам судебной практики по данной категории дел, иски предъявляются к ненадлежащим субъектам (ответчикам).

Так, например, в опубликованной практике я встречал иски в порядке главы 18 УПК РФ о компенсации морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности, к прокуратуре субъекта РФ, МВД РФ и т.д., что, естественно, вело либо к возвращению исковых заявлений, либо к отказу в удовлетворении иска, но чаще суды осуществляют замену ненадлежащего ответчика, привлекая Минфин России в качестве ответчика, а прокуратуру и МВД (чаще всего субъекта РФ) — в качестве третьих лиц.

Прокуратуру, полагаю, привлекают к участию в деле в порядке главы 18 УПК РФ, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 136 УПК РФ на прокурора возложена обязанность от имени государства принести официальное извинение реабилитированному. Данная позиция не является бесспорной, по моему мнению, поскольку в иске о компенсации морального вреда в порядке ст. 136 УПК РФ предметом являются материально-правовые претензии реабилитированного к государству в лице Минфина России. Требование от прокурора исполнить его процессуальную обязанность — принести официальное извинение — является предметом совершенно другого порядка и должно рассматриваться либо согласно нормам главы 25 ГПК РФ, как считают, к примеру, судьи Челябинского областного суда (судя по опубликованному обобщению практики применения судами Челябинской области уголовно-процессуального законодательства о реабилитации (глава 18 УПК РФ), либо в порядке уголовного судопроизводства, как указала по конкретному гражданскому делу судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда (дело № 33-8383-2004), изменяя решение нижестоящего суда, удовлетворившего требование реабилитированного о возложении обязанности на прокурора района принести официальное извинение.

В соответствии со ст. 1070 ГК РФ вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности, возмещается за счет казны РФ, а в случаях, предусмотренных законом, за счет



Рисунок: Галима АХМЕТЗЯНОВА

ПРАКТИКА

13

казны субъекта РФ или казны муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом.

Поэтому требования о взыскании компенсации морального вреда предъявляются к Министерству финансов РФ за счет казны РФ. Часть искового заявления, в которой сформулированы требования истца, может выглядеть, на мой взгляд, следующим образом: «Взыскать с Министерства финансов РФ за счет казны РФ в пользу Иванова Ивана Ивановича... рублей в возмещение компенсации морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности».

Компенсация по делам частного обвинения

Здесь же, полагаю, нужно затронуть немаловажную проблему компенсации морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности по делам частного обвинения. Как правило, по делам частного обвинения инициатором возбуждения дела, а также лицом, на котором лежит обязанность доказать виновность обвиняемого, является потерпевший (здесь я не говорю об уголовных делах частного обвинения, возбужденных в порядке ч. 4 ст. 20 УПК РФ, поскольку уголовное преследование в данном случае осуществляется в общем порядке органами предварительного расследования, а далее в суде прокурором). По данной категории дел о компенсации морального вреда судебная практика также неоднозначна.

Например, обобщение судебной практики Челябинского областного суда, упомянутое выше, показало, что у мировых судей нет единого подхода к вопросу о необходимости признания права на реабилитацию по делам частного обвинения. Не все судьи согласны с мнением, что по делам частного обвинения в случае оправдания или прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям следует признавать за лицом, необоснованно привлекавшимся к уголовной ответственности, право на реабилитацию и разъяснять ему порядок обращения с требованиями о возмещении вреда.

В названном обобщении приведено три случая оправдания мировыми судьями по реабилитирующим основани-

ям трех лиц, привлекавшихся к уголовной ответственности по делам частного обвинения. Двум лицам в резолютивной части приговоров указано на признании за ними права на реабилитацию, в одном случае право на реабилитацию разъяснено не было. Данная двойственность в подходах судей, полагаю, связана с тем, что нормы главы 18 УПК РФ, касающейся вопросов реабилитации, в настоящее время слабо проработаны.

Как я указал выше, норма ст. 1070 ГК РФ предусматривает в качестве субъекта, ответственного за незаконное привлечение к уголовной ответственности, казну РФ, а в случаях, предусмотренных законом, казну субъекта РФ, казну муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом, однако не предусматривает возможности возмещения вреда за счет средств частного обвинителя независимо от вины последнего. На практике данное обстоятельство приводит к некоторому ущемлению прав реабилитированных.

Ясность в решение данной проблемы, на мой взгляд, отчасти вносит определение Конституционного Суда РФ от 28 мая 2009 г. № 643-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Васева Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», в котором суд указал, что реализация потерпевшим его процессуальных прав, хотя и по делам частного обвинения, не меняет публично-правовой сущности уголовной ответственности и не является основанием для постановки его в равные правовые условия с государством в части возмещения вреда в полном объеме и независимо от наличия его вины. Вместе с тем тот факт, что оспариваемая заявителем норма уголовно-процессуального закона не содержит указания на возмещение вреда за счет средств частного обвинителя независимо от вины последнего, не может расцениваться как свидетельство отсутствия у государства обязанности содействовать реабилитированному лицу в защите его прав и законных интересов, затронутых необоснованным уголовным преследованием. Такая защита может быть осуществлена путем принятия судом по заявлению этого лица решения о возмеще-

нии ему вреда в ином процессуальном порядке на основе норм гражданского права. Так, ч. 2 ст. 136 УПК РФ прямо предусматривает, что иски о компенсации за причиненный моральный вред в денежном выражении предъявляются в порядке гражданского судопроизводства. При этом согласно ст. 151 ГК РФ суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации морального вреда, если гражданину такой вред (физические или нравственные страдания) причинен действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом.

Еще раньше Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» указал, что отсутствие в законодательном акте прямого указания на возможность компенсации причиненных нравственных или физических страданий по конкретным правоотношениям не всегда означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда.

Из сказанного можно сделать несколько выводов. Во-первых, у лица, которое было незаконно привлечено к уголовной ответственности по делу частного обвинения, имеется право на возмещение морального и материального вреда, причиненного ему незаконным уголовным преследованием, поскольку глава 18 УПК РФ не делает для данной категории дел каких-либо исключений. Во-вторых, дела о взыскании компенсации морального вреда по данной категории дел имеют некоторые особенности, а именно более широкий круг обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу, поскольку в данном случае будут подлежать применению общие нормы ГК РФ, касающиеся возмещения внедоговорного вреда.

Ответственность несовершеннолетних и недееспособных по делам частного обвинения

Полагаю, нельзя обойти стороной вопрос о гражданско-правовой ответственности по указанной категории дел в порядке реабилитации в случаях, когда потерпевшим является несовершеннолетний, а также недееспособный.

УПК РФ предоставляет право законным представителям (родителям, опеку-

нам) обратиться в защиту интересов указанных лиц к мировому судье с заявлением о возбуждении дела частного обвинения. Кто же будет являться в случае оправдания обвиняемого ответчиком по такому делу?

По моему мнению, в данном случае с учетом особенностей возбуждения уголовного дела, а также гражданско-правовых особенностей, имеющих по таким делам, о которых речь шла выше, иск о взыскании компенсации морального вреда должен быть предъявлен как непосредственно к самому потерпевшему, так и к его законному представителю.

Логика здесь, полагаю, такова. С одной стороны, вред причинен (по мнению заявителя) лицу, неспособному в силу своего возраста или состояния здоровья отстаивать свои права. Именно нарушение его прав предполагаемым преступлением является отправной точкой уголовного преследования лица, поэтому логичнее было бы предположить, что именно он (несовершеннолетний, недееспособный) будет являться ответчиком по делу о взыскании компенсации морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности.

С другой стороны, для начала уголовного преследования лица, виновного в совершении преступления в соответствии с УПК РФ, обязательно наличие заявления потерпевшего или его законного представителя, потому, думаю, действия законного представителя по подаче заявления мировому судье в интересах несовершеннолетнего также являются основанием для привлечения законного представителя к гражданско-правовой ответственности. На мой взгляд, в данном случае можно провести некоторую аналогию между следователем, дознавателем, принимающими решение о возбуждении уголовного дела, и законным представителем, поскольку на всех них лежит обязанность принять все меры по установлению обстоятельств причинения вреда потерпевшему, доказать виновность лица, которое, по их мнению, причинило вред интересам потерпевшего.

АГ

Сергей ИСАЕВ,
«Адвокатский кабинет Исаева С.А.»,
Свердловская область
Окончание следует



МАСТЕР ЗАЩИТЫ

14 декабря исполняется 55 лет адвокату и спортсмену Петру Батурину

Пётр Петрович БАТУРИН – заместитель председателя Президиума Западно-Сибирской коллегии адвокатов (АП Тюменской области), председатель Тюменского регионального отделения ФСАР, учредитель Совета Тюменского отделения «Общенационального правозащитного союза “Человек и закон”», председатель комиссии по защите прав адвокатов, член Ассоциации юристов России.

Пётр Петрович Батурин – человек многогранный и очень активный не только в судебном процессе, но и в жизни. Клиенты любят его за профессионализм, а мы, его коллеги, – за искреннюю участливость и называем его настоящим бойцом.

Пётр Петрович – отличный спортсмен, имеет первый разряд по бегу, кандидат в мастера спорта по стендовой стрельбе и радиоспорту, мастер спорта СССР по классической борьбе (в 1974 г. был чемпионом России), мастер спорта и обладатель черного пояса по каратэ. Кроме того, он активно занимается публицистической деятельностью, пишет рассказы и стихи об адвокатском сообществе.

Пётр Петрович – прекрасный организатор. Много работает с начинающими адвокатами, постоянно прово-

дит занятия и мастер-классы со стажерами и студентами юридических факультетов.

Как адвокат принимает участие в защите граждан во многих наиболее значимых судебных процессах Тюменской области и по большей части добивается положительных результатов.

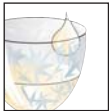
Активно участвует в корпоративной жизни адвокатского сообщества – ведет постоянную работу в качестве председателя комиссии по защите прав адвокатов. Делегат четырех съездов адвокатов России и шести научно-практических конференций «Адвокатура. Государство. Общество».

Награжден грамотами и дипломами ФПА РФ и ФСАР, а также медалью I степени «За заслуги в защите прав и свобод граждан», орденом «За верность адвокатскому долгу», золотой и серебряной медалями им. Ф.Н. Плевако, нагрудным знаком «Почетный адвокат России».

Для нас юбиляр является примером исключительного профессионализма и мастерства, представителем элиты российской адвокатуры.

От адвокатского сообщества Тюменской области поздравляем своего выдающегося коллегу и желаем ему крепкого, сибирского здоровья, всеобщего уважения и успехов в нелегком адвокатском труде!

КАПЛИ
ДАТСКОГО
КОРОЛЯ



Коллеги

РАДИКАЛЬНЫЕ РЕФОРМЫ В АНГЛИЙСКОЙ АДВОКАТУРЕ

Под напором рынка английская адвокатура отказалась от части своих многовековых традиций

Реформирование и либерализация профессиональных правил могут позволить английской адвокатуре выдержать сверхжесткую конкуренцию на современном рынке юридических услуг с его новыми «правилами игры» и новой расстановкой сил участников.

Профессия адвоката в Англии и Уэльсе, насчитывающая многовековую историю и окруженная неизменной аурой респектабельности, престижа и даже некоторой тайны (во многом связанной с необычными традициями, которые уходят своими корнями в Средневековье), последние годы подвергалась различным реформам и изменениям. Некоторые из них столь радикальны и масштабны, что адвокатура оказалась в состоянии потрясения и даже шока — на ум приходит сравнение с «перестройкой», буквально перевернувшей советское общество в середине 80-х гг.

Адвокаты v. солиситоры: традиционные различия и основы взаимодействия

Традиционно рынок юридических услуг в Англии обслуживался главным образом представителями двух профессий: солиситорами (условно говоря, юридическими консультантами) и барристерами (адвокатами), взаимодействие между которыми осуществлялось по весьма простой схеме. Солиситоры, имеющие непосредственный, прямой контакт с конечным клиентом — заказчиком юридических услуг, по мере необходимости привлекали к работе барристеров — в основном в случаях, когда требовалось представительство и ведение дел в судах. Барристеры обладали практически исключительной прерогативой на такую работу в силу их неотъемлемого права выступления в судах. С другой стороны, барристеры не имели прямого доступа к конечному клиенту-заказчику и получали все указания («инструкции») от солиситоров. Соответственно, адвокатура обозначалась термином «referral profession» (т.е. специалисты, которых привлекают и нанимают другие юристы — солиситоры, а не конечный клиент).

Следует отметить, что правовые формы осуществления юридической деятельности барристеров и солиситоров тоже полярно различались. Если солиситоры в основном объединялись в партнерства (товарищества), то в профессионально-этических правилах для барристеров содержался на это прямой запрет. Они не могли работать на принципах товарищества ни с солиситорами, ни внутри своей профессии (т.е. объединяться в товарищества с другими барристерами тоже было невозможно). Поэтому буквально до совсем недавнего

времени (апреля 2010 г.) барристер, становящийся партнером в юридической фирме, должен был переквалифицироваться на солиситора и зарегистрироваться в качестве такового. Существовало также много других параметров, по которым можно было бы выявить кардинальные отличия между адвокатами и солиситорами.

Отход от status quo

Со временем сложившийся status quo в профессиональном сотрудничестве между барристерами и солиситорами начинает несколько меняться. Солиситоры получают право вести дела и выступать от имени клиентов в судах низших, а потом и высших инстанций (хотя, что касается последних, это — не автоматическое право: солиситору нужно получить дополнительную квалификацию и зарегистрироваться в качестве «солиситора-адвоката»). Адвокатура, естественно, почувствовала некоторую конкуренцию со стороны совершенно дружественной ранее профессии. Очевидно также, что было положено начало процессу стирания четкой грани и размежевания между традиционными полномочиями и сферой деятельности барристеров и солиситоров.

Также стоит упомянуть реформы Вульфа конца 90-х гг. прошлого (XX) века, коснувшиеся фундаментальных принципов гражданского процесса в Англии и, в частности, сместившие акценты в способах разрешения споров в сторону внесудебного, мирового урегулирования, что также косвенным образом сделало жизнь рядового (и особенно начинающего) адвоката более тревожной.

В результате адвокатам пришлось внести изменения в свои профессиональные правила, которые позволили им получить в различных случаях возможность работать напрямую с клиентами — заказчиками (физическими и юридическими лицами, не солиситорами) без посредничества коллег-солиситоров. Сначала речь шла только о предоставлении напрямую услуг представителям тех профессий (т.е. их фирмам), деятельность которых также регулируется строгими профессиональными правилами, — архитекторам, бухгалтерам, финансистам, страховщикам и т.п. Потом стало возможным работать напрямую с любыми физическими и юридическими лицами, но при соблюдении определенных условий, а именно: три года стажа работы по специальности после

получения квалификации барристера, окончание краткого (однодневного) курса по работе с клиентами — не юристами и, наконец, регистрация в качестве адвоката, ведущего дела напрямую, в регулирующем органе. Очевидно, что последние два критерия являются просто формальностью, самое же главное — это наличие стажа работы (и, конечно, желание работать с клиентами напрямую).

Следует указать, что работа с клиентами напрямую не предполагала возможности полного и абсолютного дублирования деятельности солиситоров. Оставались некоторые (хотя и совсем немногочисленные) аспекты ведения дел, которые все еще были «подведомственны» солиситорам. Например, барристеры не могли совершать такие процессуальные действия, как подача документов в суд. При этом составлять документы не воспрещалось (даже наоборот: традиционно многие судебные формы и прочие важные документы заполняются и составляются именно барристерами); вот только, как ни забавно, физически отправить или отнести их в суд барристеры не могут — это не разрешается правилами. Также барристеры не имели права самостоятельно, без участия солиситора, брать свидетельские показания. Следует отметить, что сейчас и этого запрета не существует.

По сути, вышеуказанные реформы должны были привести к выравниванию конкурентоспособности обеих профессий. Фактически это в какой-то степени и произошло. Но, увы, меры оказались недостаточными. Адвокатура продолжала ощущать (как ни парадоксально) свою «вторичность» на рынке юридических услуг; тревожное настроение относительно ее будущего не проходило. Парадокс заключался в том, что традиционно качество подготовки специалистов в адвокатуре считалось (и считается) высочайшим; то же можно сказать и о качестве предоставляемых услуг, стоимость которых при этом относительно невысока (что, в общем, делает услуги адвокатов более чем конкурентоспособными по сравнению с аналогичными услугами, предоставляемыми другими участниками юридического рынка). Тем не менее адвокатура в целом переживала не лучшие дни. Это не могло не привести к оттоку кадров (на разных уровнях и из разных областей специализации). И, соответственно, назрела необходимость в дальнейших реформах.

Принятие Закона о юридических услугах 2007 г. Дальнейшая либерализация правил для адвокатуры

После вступления в силу epochального Закона о юридических услугах 2007 г., который урегулировал большое количество важных вопросов, связанных с рынком юридических услуг в стране, в адвокатуре происходят дальнейшие, радикальные по сути изменения. Профессиональные правила, приведенные в соответствие с вышеуказанным Законом, теперь позволяют адвокатам работать в партнерствах (товариществах) друг с другом, участвовать в управлении и владеть акциями / паями структур, называемых Legal Disciplinary Practices (LDPs), одновременно работать в качестве самозанятого лица и по найму (хотя и не по одному и тому же делу), вести деловую переписку в полном объеме от имени клиентов (до этого были существенные ограничения) и т.д.

Следует отдельно остановиться на рассмотрении LDPs. Это структуры (как правило, юридические фирмы), в которых среди партнеров — владельцев бизнеса наряду с солиситорами есть другие лица, принадлежащие к юридической профессии (например, барристеры) или вообще не юристы (лиц последней категории должно быть не более 25 % от числа всех партнеров). Чтобы получить статус LDP, фирма должна зарегистрироваться в качестве такового в регулирующем органе. Статистика свидетельствует о том, что количество фирм, зарегистрировавшихся в качестве LDP и включивших в ряды своих партнеров барристеров, постепенно растет.

ProcureCo

Еще одним феноменом — продуктом недавних реформ является структура под несколько прозаичным названием ProcureCo. По сути, это корпоративная форма осуществления адвокатами своей деятельности; «первая ласточка» корпоративных структур с участием барристеров. Предполагается, что адвокаты могут создать компанию (владельцем которой может быть и один барристер, и несколько, и даже уже существующие объединения адвокатов — палаты), которая будет предлагать клиентам широкий спектр юридических услуг. Эта компания привлекает на договорной основе прочих специалистов — юридические фирмы, бухгалтерские / аудиторские фирмы и т.д., — услуги которых используются по мере

Фото: Екатерина ШОСТРАНД



надобности в различных делах и проектах. Соответственно, при заключении договора на юридическое обслуживание с ProcureCo клиенту гарантируется весь комплекс юридических (и не только) услуг. Представляется, что такая модель прямого сотрудничества с адвокатами будет в определенных ситуациях более привлекательной с точки зрения клиента — потребителя услуг, нежели работа с индивидуальным специалистом, юридической фирмой или палатой, особенно при ведении особо сложных, комплексных дел и проектов, где требуются именно комплексные усилия различных специалистов.

Несомненно, это еще один, немаловажный шаг на пути либерализации профессиональных правил, регулирующих деятельность английской адвокатуры, и, соответственно, повышения ее конку-

рентоспособности. Представляется, что сотрудничество с ProcureCo потенциально будет являться весьма экономным способом привлечения консультантов: оно позволит прямой контакт с адвокатами, которыми будет выполняться большая (в ряде случаев львиная) доля работы, а другие специалисты будут привлекаться сугубо по мере необходимости, что позволит избежать (в некоторых ситуациях совсем излишних) промежуточных звеньев. Причем это относится не только к разрешению споров (судебно-претензионной работе), но и к консультационной работе (корпоративным вопросам, проектам и т.д.).

Значение реформ

Среди адвокатов нет единого мнения о том, что же означают все (особенно последние) реформы для адвокатуры,

как они повлияют на лицо и сущность профессии и в конечном итоге на деятельность каждого ее члена.

Несомненно, каждый имеет право на свою точку зрения, но одно представляется непреложной истиной: без какого-либо реформирования и либерализации профессиональных правил английской адвокатуры было бы просто невозможно выдержать сверхжесткую конкуренцию на современном рынке юридических услуг с изменившимися в силу многих причин «правилами игры» и расстановкой сил участников. Старые традиции и подходы, являвшиеся ядром и основой деятельности адвокатуры в прошлые времена, стали ее тормозить и со временем, скорее всего, привели бы к нежизнеспособности.

Следует также отметить, что принятие Закона о юридических услугах 2007 г.

и вытекающие из него серьезные реформы в юридическом сообществе Англии (включая адвокатуру) вызвали живой интерес во всем мире. Государственные органы и юридические сообщества других стран уделяют им пристальное внимание, желая позаимствовать некоторые новшества — принципы и подходы, которые могут оказаться полезными для соответствующих юридических рынков и их конкретных участников. Полагаем, что и российские юристы, теоретики и практики, не обойдут их своим вниманием.

АГ

Екатерина ШОСТРАНД,
квалифицированный английский
адвокат (барристер)
“13 Old Square Chambers”, Лондон,
ekaterina@sjostrand.co.uk

ФРАНЦУЗСКАЯ ЭВОЛЮЦИЯ

Объединение практикующих юристов в единое сообщество во Франции продолжалось 20 лет

12 ноября в Федеральной палате адвокатов состоялась встреча представителей ФПА с известным французским адвокатом Полем-Альбером Ивеном. В свое время он возглавлял Национальный совет адвокатов Франции, парижские адвокаты неоднократно избирали его своим батонье. Господин Ивен рассказал российским коллегам о современном состоянии французской адвокатуры и поделился опытом объединения практикующих юристов в единую адвокатскую корпорацию.

Два пути юридической профессии

По мнению господина Ивена, у профессии практикующего юриста четко обозначились два пути: традиционный — при верховенстве корпоративных традиций и принципов адвокатуры, когда защитительная миссия адвоката остается доминирующей, а профессиональная корпорация выступает в роли института гражданского общества, и коммерческий — где главным становится фактор прибыли, а адвокатские образования оказываются включенными в финансово-промышленные структуры.

По первому пути развиваются адвокатские корпорации Франции, Германии, Италии. Вторым путем идут адвокаты Великобритании, Испании, Бельгии. В этих государствах адвокатские фирмы открыли двери для банковского капитала и, как следствие, — утратили контроль над развитием ситуации. Адвокаты превратились в своего рода миноритарных акционеров, а коммерсанты — в управляющих адвокатскими компаниями. В результате адвокатура этих стран все больше теряет свою независимость, а следовательно, утрачивает и главную функцию — независимого правового защитника и советника граж-

дан и юридических лиц. Популярная сейчас в Англии идея китайской стены внутри адвокатской фирмы (когда один и тот же адвокат может обслуживать противоборствующих клиентов), по мнению г-на Ивена, не выдерживает критики.

Неприемлемым для классической адвокатуры он считает и метод аутсорсинга, при котором английский адвокат, сидя в Лондоне и получая \$400 за час работы, может вести дело в Индии руками индийского адвоката, который делает свою работу по тарифу \$10 в час. Такой подход, считает Ивен, не только не этичен (адвокат должен делать свою работу сам), но и размывает суть адвокатской профессии. Он полагает, что от того, каким путем идет адвокатура, во многом зависит не только уверенность конкретного человека в профессиональной юридической защите, но и общее состояние прав и свобод в стране.

«Рынок коммерческого права — богатый рынок, — говорит г-н Ивен, — а “рынок” защиты прав и интересов частных лиц — бедный “рынок”. Если этот последний обнищает совсем, то там скоро некому будет работать...»

Французские адвокаты сумели найти золотую середину: не дав подчинить себя финансовым структурам, они привлекли в свое сообщество консалтинговых юристов, открыв для адвокатуры по меньшей мере несколько десятков направлений деятельности. При этом французская адвокатура остается социально ответственной, защищая и консультируя граждан вне зависимости от их материального достатка.

Монополия по-французски

До 1991 г. практикующие юристы Франции делились на две большие профессиональные группы — адвокаты и юридические консультанты. Адвокаты на 80 % были заняты судебным представительством и на 20 % — консультационными услугами. Консультанты занимались исключительно консультационной деятельностью. Так же как и в России, консультанты обладали большей индивидуальной свободой: не подчинялись этическим и профессиональным правилам, по которым жила адвокатская корпора-

ция, не участвовали в социальной защите малоимущих граждан.

Дуализм профессии при объективных конкурентных преимуществах консультантов создавал множество проблем, начиная от коммерциализации правоотношений и оттока капиталов за рубеж и заканчивая сужением сферы деятельности адвокатуры с перспективой ее вырождения. В этих условиях были выработаны меры, направленные на объединение профессии на основе принципов адвокатской деятельности. Были приняты законодательные акты, согласно которым частной юридической практикой и консультированием могли заниматься только адвокаты. По новому закону адвокатами становились все практикующие юристы, вплоть до юрисконсультантов на предприятиях. Консалтинговым юристам был предложен выбор — перейти в структуру финансовых объединений или вступить в адвокатуру. На своем съезде они приняли решение вступать в адвокатуру. Так была образована адвокатская монополия.

Долгий путь к согласию

Накануне реформ французами владели те же страхи, которыми нынче боится российское юридическое сообщество. В самой адвокатуре почти поровну разделились голоса «за» и «против» вступления консультантов в адвокатскую корпорацию. Адвокаты опасались, что среди их новых коллег окажутся не слишком добросовестные юристы. А юрисконсульты переживали по поводу утраты независимости, возможности потерять бизнес и перспективы не попасть в органы адвокатского управления.

В то время во Франции уже прочно обосновались международные юридические и консалтинговые компании, руководимые из Лондона и Соединенных



Фото: Марина САМАРИ

Поль-Альбер Ивен

Штатов Америки. Они реально контролировали значительную часть рынка юридических услуг. Французские адвокаты опасались, что приход в корпорацию столь влиятельных сил поставит под угрозу независимость национальной адвокатуры. Однако этого не произошло, поскольку в этих фирмах уже работали французские адвокаты, которые со временем вышли на ключевые посты в управлении национальными офисами транснациональных корпораций.

Для окончательного завершения реформы монополизации адвокатской профессии французам потребовалось 20 лет. Зато не пришлось прибегать к методам гильотины в отношении тех, кто противился вступлению в адвокатуру.

Итогом объединения практикующих юристов явился численный и профессиональный рост корпорации. Адвокатура приобрела больший авторитет, юридическая практика получила дополнительный импульс к развитию, а национальный рынок юридических услуг завоевал новые позиции. Сегодня во Франции нет юриста, который бы называл это решение ошибочным.

АГ

Евгений ЧЕРНЯЕВ

20 ЛЕТ — НЕ ВОЗРАСТ!

Межтерриториальной коллегии адвокатов «Клишин и Партнеры г. Москва» исполнилось 20 лет

МКА «Клишин и Партнеры» оказывает правовую помощь по всем направлениям права как юридическим, так и физическим лицам. Накануне юбилея президент коллегии рассказал о наиболее интересных делах, проведенных коллегией, и о том, чем коллегия занимается сейчас.

— Коллегии 20 лет. Как вам удалось столько продержаться?

— 20 лет для адвокатской коллегии — не возраст. Существует такое качество, как добросовестность, и можно продержаться куда дольше. На Западе, где давно установлены правила взаимоотношений с клиентами, коллегами по цеху и органами госвласти, есть адвокатские фирмы и с 200-летней историей, а в США невозможно стать судьей, пока ты определенное количество лет не проработал адвокатом.

— Расскажите о наиболее сложных делах, которые удалось выиграть вашей коллегии.

— В середине 90-х более пяти лет наши адвокаты представляли интересы Правительства России в деле о хищении компанией «Голден АДА, Инк.» алмазов у государства.

В 1992 г. в Сан-Франциско была зарегистрирована компания «Голден АДА, Инк.», которая собиралась организовать в США производство по огранке алмазов. На самом деле братья Ашот и Давид Шагеряны, эмигрировавшие в США, и Андрей Козленок — он же грек Андреас Иллеадис по поддельному паспорту — создали фирму для алмазной контрабанды. Мошенникам удалось вывезти из России, якобы на переработку, драгоценные камни и изделия из золота на сумму около 160 млн долларов.

В 1995 г. «Голден Ада» в США объявила себя банкротом. Генпрокуратура России возбудила уголовное дело: Козленка и братьев Шагерянов объявили в розыск. Андрей Козленок был арестован в Греции.

В результате работы наших адвокатов в бюджет РФ было возвращено свыше 40 млн долларов США: 15,5 млн долларов США, бриллианты и алмазное сырье (на сумму около 26 млн долларов), изделия из серебра (на сумму около 200 тыс. долларов), остаток ювелирных изделий, бриллиантов и золотых монет, переданных Роскомдрагметом (предшественником Гохрана России) еще в 1992 г. американской корпорации «Голден АДА, Инк.».

Считать это победой или нет?

В конце 90-х в первой половине 2000-х мы участвовали во многих процессах по приватизации металлургической, химической, энергетической, газовой отраслей. Наши клиенты — Гохран, Администрация Президента, Министерство Госкомимущества, Федеральная служба по регулированию финансовых рынков (ФСФР), ФАС, РАО ЕЭС, Межрегионгаз, «Нор-

Алексей Клишин:

«Законы не надо бояться менять!»

никель», «Новатек», «Евразхолдинг», администрации Владимирской, Тверской, Ульяновской областей, Якутии и Чувашии. Мы как адвокаты активно участвовали в процессах приватизации, в том числе по стройиндустрии в Москве, Чувашии и Владимирской области.

Активно работают адвокаты коллегии в сфере защиты прав граждан в уголовном процессе. В частности, в последнее время работа велась в Москве, Санкт-Петербурге и Красноярске. Речь идет в основном о защите прав потерпевших в громких процессах, связанных с привлечением к ответственности участников ОПГ в Санкт-Петербурге, при покушении на Анатолия Чубайса и других.

— Расскажите о научной и преподавательской деятельности коллегии.

— С нашей помощью была создана кафедра адвокатуры в МГИМО и Чувашском государственном университете. Адвокаты нашей коллегии Андрей Шугаев, Владимир Энтин — директор Центра по защите интеллектуальной собственности, одним из учредителей которого является наша коллегия, и я преподаем студентам старших курсов МГИМО. Что касается научной деятельности, то наши адвокаты — авторы целого ряда публикаций: «Эволюция договорного права. Вопросы теории и практики», «Правовой статус гражданина, как частного собственника. Анализ мексиканского законодательства», «Экономико-правовые предпосылки усиления социальной защиты граждан», «Трудовые кодексы Чешской Республики и РФ: сравнительно-правовой анализ» и «Комментарий к IV части ГК РФ» и многих других.

— Международно-правовой факультет МГИМО готовит самые надежные кадры юристов?

— Международно-правовой факультет МГИМО всегда был одним из наиболее серьезных в международной сфере. Мне трудно судить объективно, ведь и я, и председатель нашей коллегии Валерий Волков, и зампредседателя Дмитрий Кистерев — его выпускники, и у нас о нем «предвзятое» сугубо положительное мнение. Но уровень студентов упал в целом по стране, в том числе и из-за создания платных вузов. Учтис тот, кто может заплатить, а не тот, кто этого достоин. Да и ЕГЭ, чего уж там скрывать, не обеспечивает достойного отбора.

Но мы работаем и в региональных вузах: в Чувашии с Николаем Федоровым, в Пермском крае с Валентином Степанковым, в Якутии. Главное, чтобы у студентов знания были на должном уровне, ведь мы — профессионалы. Не секрет, что Николай Федоров и Валентин Степанков — выходцы из нашей коллегии.

— Вы — член Научно-экспертного Совета МВД, чем он сейчас занимается?

— В основном анализом законопроектов, касающихся деятельности МВД.



Это не только проекты законов — о полиции, об оперативно-розыскной деятельности, но и инструкции, постановления и указы в развитие законов.

— Закон «О милиции» не ругал только ленивый.

— Ему более 20 лет, и в нынешних реалиях требовалось принятие нового: слишком много уточнений и дополнений было к прежнему. Однако во время моего пребывания в Совете Федерации наибольшее число изменений было внесено в административное, арбитражное и уголовно-процессуальное законодательство, а также — в исправительное и в законодательство об исполнении судебных решений. Вносились и изменения, связанные с экстремизмом, терроризмом, отмыванием денег. Но законы и даже Конституцию не надо бояться менять! Весь вопрос в том, чтобы новые законы начали работать.

— Следствие и прокуратура были разделены, но опять в этой сфере грядут изменения...

— В Госдуме на обсуждении новый закон о Следственном комитете. Не исключено, что с 1 января существующие следственные аппараты МВД, прокуратуры и других ведомств будут объединены. Однако даже из высказываний Президента Дмитрия Медведева пока нельзя сделать вывод о том, что будет представлять из себя новый Комитет. Если объединяли по принципу американского ФБР, стоит напомнить, что ФБР — не только следственный аппарат, но и оперативный, который занимается расследованием всех федеральных и общедоинформационных преступлений.

— Многие, зная, что в МКА «Клишин и Партнеры» — сильная адвокатская школа, стремятся попасть к вам стажерами. Что их ждет дальше?

— Стажеры работают с адвокатами, помогают им в делах и одновременно учатся профессии. Адвокат может дать им задания, которые не касаются конкретного дела, но связаны с предстоящей сдачей адвокатского экзамена. Их курирует научный руководитель коллегии — доктор юридических наук Андрей Алексеевич Шугаев. Когда стажер сдает экза-

мен, он сам решает, оставаться ему или найти другое место. Адвокатская среда — очень жесткая, в ней — высокая конкуренция, и адвокаты мигрируют, ищут, где лучше. Я говорю это не в осуждение: таковы реалии. Но каждый приход и уход связан с массой проблем.

— Каким, по-Вашему, должен быть настоящий адвокат?

— Прежде всего адвокат должен быть профессионалом, и в то же время он должен обладать определенным набором личных качеств: порядочностью, смелостью, терпением, умением вести себя с людьми. В определенных случаях — быть отзывчивым, не отказывать людям, все-таки мы, адвокаты, в отличие от представителей других профессий оказываем правовую помощь и бесплатно.

— Что бы Вы пожелали всем Вашим коллегам в день 20-летия вашей компании?

— Здоровья, оптимизма, сохранения интереса к жизни и к профессии.

Беседовала
Алиса АГРАНАТ

Справка «АГ»

Коллегия адвокатов «Клишин и Партнеры» образована на базе юридической фирмы, действовавшей с 1990 г. В 1993 г. Постановлением Правительства Москвы ей был присвоен официальный статус Московской городской коллегии адвокатов.

В связи с расширением географии деятельности коллегии и открытием ее филиалов в ряде субъектов РФ коллегии был присвоен статус межтерриториальной.

После принятия 31 мая 2002 г. Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» Межтерриториальная коллегия адвокатов «Клишин и Партнеры г. Москва».

Президент коллегии Алексей Александрович Клишин — доктор юридических наук, профессор МГИМО (У) МИД России, заведующий кафедрой адвокатуры МГИМО (У) МИД России.