



Генри РЕЗНИК,
член Общественной палаты,
адвокат:

«Если у нас не укоренится суд присяжных – ни о какой судебной реформе не может быть и речи».

(Из выступления на пленарном заседании Общественной палаты РФ 23 ноября 2007 г.)

«Обвинительный уклон» – индикатор зависимости суда

Доля оправдательных приговоров

в судах общей юрисдикции:

0,5%

Обвинительный уклон провоцирует и маскирует ошибки следствия

в судах присяжных:

21%

Соотношение оправдательных и обвинительных приговоров 20:80 соответствует мировой практике. Такое соотношение наблюдалось в судах присяжных дореволюционной России

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА



ПРОФЕССИОНАЛИЗМ
НЕЗАВИСИМОСТЬ
КОРПОРАТИВНОСТЬ

№13 (016)

ДЕКАБРЬ
2007 г.

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

В НОМЕРЕ

События

Большое видится на расстоянии: семинар о правах человека при досудебном содержании под стражей **С. 4**

Официально

Для адвоката самозащита надежнее всего **С. 5**

Компетентно

Конституционный Суд РФ вынес ряд определений по жалобам осужденных **С. 6**

Точка зрения

Неразрывная связь с массами помогает адвокатам творить чудеса **С. 7**

Европраво

Как сократить срок рассмотрения жалобы в Европейском Суде **С. 8**

Альтернативное разрешение споров в США **С. 9**

Явление

Альтернативное разрешение споров в США **С. 12**

Нехитрые операции по внедрению медиации **С. 13**

Корпорация

Адвокатская кооперация на Дальнем Востоке **С. 14**

Иностранная адвокатура

В Турции существует весьма либеральный порядок регулирования гонорара успеха **С. 16**

Фото: Александр КРОХМАЛЮК

ОБЩЕСТВЕННАЯ ПАЛАТА ОБЕСПОКОЕНА СУДЬБОЙ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

Александр КРОХМАЛЮК, главный редактор «АГ»



Владимир ПЛИГИН, Анатолий КУЧЕРЕНА, Олег ДОЛГИХ

23 ноября состоялось пленарное заседание Общественной палаты Российской Федерации, посвященное проблемам судебно-правовой реформы. Тема, давно волнующая не только представителей юридического мира, но и многих наших сограждан, наконец вынесена на суд широкой общественности. Хотя многие из участников высокого собрания по-своему видели ее болевые точки, факты пробуксовки реформы отмечали все. Члены Общественной палаты были ознакомлены с результатами социологического исследования деятельности судов РФ в представлениях россиян и обобщенными предложениями о внесении изменений в законодательство о статусе судей.

Мы приводим выдержки из этих документов, доклада председателя комиссии Общественной палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов, силовых структур и реформированием судебно-правовой системы А.Г. Кучерены и выступлений некоторых участников дискуссии.



Продолжение. Начало на с. 1

Нарушение судьями конституционного права граждан России и юридических лиц на судебную защиту до сих пор широко распространено в гражданских, уголовных и арбитражных судах, является общеизвестным фактом, подтвержденным многочисленными жалобами в различные инстанции, сообщениями СМИ, результатами опросов, материалами судебных дел.

Нарушение законов в судах лишает граждан России и юридических лиц одного из основополагающих конституционных прав — права на судебную защиту.

Более трети жалоб и других материалов, поступивших в Комиссию по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов, силовых структур и реформированием судебно-правовой системы, касаются грубых нарушений прав граждан судами.

На личном приеме граждане сообщают о произвольных, незаконных решениях, о предвзятом отношении судей, о полной безнаказанности судей даже в тех случаях, когда беззаконие очевидно.

Значительная часть граждан не идет в суд... потому, что не доверяет суду.

Анализ судебной практики и обращения граждан дает ответ на причины устойчивого недоверия к судам со стороны граждан и на обстоятельства, способствующие распространению нарушений закона самими судьями.

Судебная система, которая предусмотрена Конституцией РФ и на которую вправе рассчитывать граждане, формально считается существующей.

На практике (при разрешении споров в судах) не действуют, по крайней мере, следующие статьи Конституции РФ:

- ст. 19 — равенство участников процесса перед законом и судом не реализуется;
- ст. 120 — судьи независимы и не подчиняются Конституции РФ и федеральному закону;
- ст. 123 — состязательность и равноправие сторон во многих случаях подменяются активным вмешательством судьи в пользу одной из сторон;
- ст. 24 — судьи препятствуют ознакомлению гражданина с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы;

АНАЛИЗ И ПЕРСПЕКТИВЫ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ

Из доклада Общественной палаты Российской Федерации «О судебно-правовой реформе в Российской Федерации» на пленарном заседании 23 ноября 2007 г.

— ст. 46 — конституционная гарантия судебной защиты прав и свобод гражданина провозглашена, но не действует;

— ст. 48 — право на получение квалифицированной юридической помощи отменено судами, которые не компенсируют гражданам оплату действительно квалифицированной юридической помощи; редкому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому действительно доступна помощь адвоката (защитника) — бесплатный адвокат, назначаемый судом или следствием, присутствует, но, как правило, не помогает, а платный адвокат для большинства граждан недоступен — нечем платить;

— ст. 52 — государство не только не обеспечивает потерпевшим компенсацию причиненного ущерба, но и не обеспечивает потерпевшим доступа к правосудию. Судебная защита потерпевших от преступлений, совершенных работниками правоохранительных органов, прокуратуры и судьями, практически исключена;

— ст. 53 — возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, исключено грубыми нарушениями закона соответствующими судами;

— ст. 122 — ограничение, установленное ст. 122, утратило первоначальный смысл: гражданин остается полностью беззащитным от преступления, совершенного в отношении него судьей, судья остается полностью безнаказанным и не привлекается к уголовной ответственности даже в порядке, определяемом федеральным законом; если судей и преследуют, то за соблюдение закона. <...>

А.Г. Кучерена,
председатель комиссии Общественной палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов, силовых структур и реформированием судебно-правовой системы:

«Мы будем просить Правительство РФ и Президента РФ о создании рабочей группы по судебно-правовой реформе, куда вошли бы первые лица структур, которые непосредственно участвуют в реализации основных задач реформы».

ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Большинство дел, в которых вынуждены участвовать граждане, рассматриваются судами общей юрисдикции.

Основная масса незаконных решений рождается в суде первой инстанции, хотя ради надежности незаконного решения судьи «советуются» с вышестоящим судом.

Вторая инстанция при разрешении жалоб выступает в двух ролях: чаще всего оставляет в силе незаконные решения, иногда отменяет законные решения (это случается реже просто потому, что законных решений меньше и их реже обжалуют).

Надзорная инстанция в качестве регулярного средства защиты гражданам недоступна — пересмотр незаконного решения был практически недостижим при старом Гражданском процессуальном кодексе (ГПК РСФСР) и стал полностью невозможен при новом ГПК РФ, если только гражданин не заручится поддержкой влиятельного лица.

Граждане не напрасно не доверяют судам — ситуация в судах действительно безвыходная.

Нарушения в судах первой инстанции

Суды нарушают права гражданина уже на досудебной стадии, когда дело еще не возбуждено: в судах исчезают документы, присланные гражданами. После длительного бездействия и в результате нескольких напоминаний об обязательности рассмотрения жалобы судья Останкинского суда г. Москвы вынесла определение об отказе в принятии жалобы. Предлог — гражданин не приложил к жалобе документы, необходимые при рассмотрении жалобы. На

самом деле работник экспедиции, принимавший жалобу, разъяснил, что документы были получены в полном объеме, в экспедиции подтвердили, что все документы были переданы судье в полном объеме, в деле отсутствует акт, который в таких случаях составляется работниками экспедиции. Подлинная причина — не дать возможности рассмотреть жалобу на неправомерные действия УВД СВАО г. Москвы.

Гражданка направила надзорную жалобу с необходимыми документами в Президиум Московского городского суда. Судья Мосгорсуда И.В. Сеницына вынесла определение № 4г/1-4435, с которым возвратила надзорную жалобу без рассмотрения по существу — якобы к надзорной жалобе не были приложены заверенные соответствующим судом копии судебных постановлений, принятых по делу. И в этом случае не было ни предусмотренного Инструкцией акта экспедиции, ни доклада работнику аппарата суда об отсутствии документов. Гражданка обратилась к Председателю Мосгорсуда О.А. Егоровой с жалобой и просила назначить служебное расследование. Никакой проверки не было проведено, на жалобу гражданки ответила та же судья И.В. Сеницына.

От таких действий суда у гражданина эффективной защиты нет, гражданин бесправен, а недобросовестные судьи, препятствуя осуществлению правосудия, ничем не рискуют.

После получения документов судьи применяют против граждан в различных сочетаниях несколько типичных приемов.

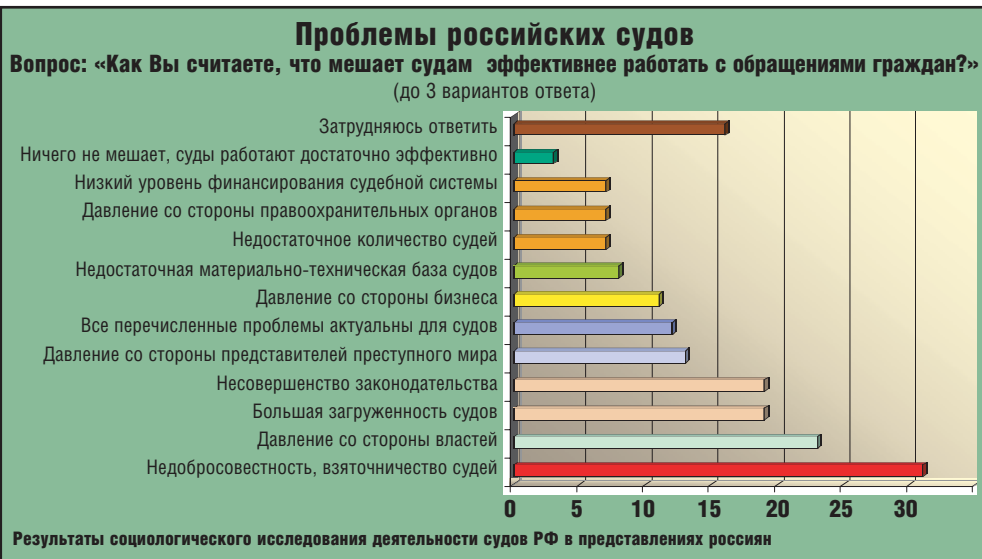
Прием 1

Судья оставляет иск «без движения», указывает на «недостатки» иска.

Даже если истец удовлетворяет все требования судьи, присылает требуемые документы и разъяснения, то судья молча, без разговора с гражданином, без объяснения причин, возвращает документы истцу.

ГПК установил, что эта процедура не сопровождается определением судьи и не подлежит обжалованию — судьи просто злоупотребляют нечеткостью формулировки ст. 130 старого ГПК РСФСР (дословно такая же норма сохранена в ст. 136 нового ГПК РФ).

Истец имеет право подать иск еще раз, но нет никакой гарантии, что тот же судья не возвратит иск так же незаконно и во второй раз, и в третий, да и такое унижение способен преодолеть не каждый.



Учредитель: Федеральная палата адвокатов РФ | Издатель: Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»

Учреждена по решению Третьего Всероссийского съезда адвокатов
Зарегистрирована 13 апреля 2007 г. Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере коммуникаций и охране культурного наследия
Свидетельство ПИ № ФС 77-27854

Куратор издания **Ю.С. ПИЛИПЕНКО**, вице-президент ФПА РФ
Главный редактор **А.В. КРОХМАЛЮК**, руководитель пресс-службы ФПА РФ

Зам. главного редактора **М.В. ПЕТЕЛИНА**
Ответственный секретарь **Т.Л. ПЕЧЕНЕВА**
Корреспондент **М.А. САМАРИ**
Редактор-корректор **Н.Л. ШИБАСОВА**
Макет, дизайн и верстка **Е.В. САХАРОВА**

Адрес редакции:
119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43
Тел.: (495) 787-28-35
Тел./факс: (495) 787-28-36
E-mail: advgazeta@mail.ru
Следующий номер выйдет 20 декабря

© «НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»
Воспроизведение материалов полностью или частично без разрешения редакции запрещено. Редакция не несет ответственности за достоверность информации, содержащейся в рекламных объявлениях и авторских материалах. Мнение редакции может не совпадать с точкой зрения авторов. Присланные материалы не рецензируются и не возвращаются.

Отпечатано в ООО «Офсетная типография №21»
Москва, ул. Рочдельская, 15, стр. 29
Тел.: 252-01-18, 252-00-74
Номер подписан в печать 29.11.2007
Тираж 1300
Заказ № 4-40/11

В.Н. Плигин,
председатель Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству:

«Мне не очень нравится слово «реформа» применительно к той деятельности, которой мы с вами занимаемся. Все решения, направленные на оптимизацию судебной системы, нужно проводить осторожно, предметно и конкретно.

Мы будем целенаправленно работать над повышением престижа судебной власти, исходя из того, что судья является последним представителем государства, участвующим в решении судьбы человека, судьбы бизнеса.

Считаю, что Общественная палата очень своевременно ставит вопрос о дальнейшей судьбе преобразований в сфере судебной и правоохранительной деятельности. Ваши предложения станут своеобразным поручением новой Государственной Думе».

Даже для особо настойчивых граждан, «вбывающих» иск с какой-то попытки, эти манипуляции не проходят бесследно и бесплатно — отняты несколько месяцев жизни, подорваны доверие к суду и вера в свои силы, истрачены средства на юридическую помощь и т.д.

Прием 2

В судах неукоснительно соблюдается незаконный обычай — отказывать в отводе судьи вне зависимости от мотивов заявления об отводе. Норма закона об отводе судьи полностью заблокирована судьями — если имеются сомнения в беспристрастности судьи (и даже если имеется уверенность в пристрастности судьи) отвести судью невозможно.

Г.М. Резник,
член Общественной палаты,
адвокат:

«В России участились случаи беспрецедентного давления на судей по причине того, что члены их семей являются адвокатами. Судьям предлагают либо самим расстаться со статусом, либо попросить родственников уйти из адвокатуры. Нам нужно положить этому конец».

Прием 3

Полномочия председательствующего, предоставленные для поддержания порядка, применяются против интересов правосудия. Гражданин обратился в Раменский суд Московской области с иском о восстановлении на работе (дело № 2-989/00). Судья знала, что истец получил квалифицированную юридическую помощь, что придется восстанавливать истца на работе. Ответчиком являлась крупная строительная фирма. Судебное заседание началось с того, что судья, подготовив у дверей лиц в форме, удалила из зала юриста, помогавшего истцу. Когда истец потребовал отложить заседание, лица в форме вошли с явным намерением применить к истцу силу. Истец вместе со своим юристом, во избежание незаконного задержания, поспешили покинуть здание суда. Оставшись наедине с ответчиком, суд быстро, без помех со стороны истца и его юриста, рассмотрел дело и вынес решение об отказе в восстановлении истца на работе. Более того, в решении суд написал, будто он «заслушал истца». Последующее рассмотрение иска подтвердило, что гражданина действительно уволили незаконно, что провокационные действия судьи и были вызваны стремлением нарушить права гражданина в пользу местной строительной фирмы.

Одним из наиболее распространенных видов злоупотребления полномочиями

председательствующего является перманентное психологическое давление на неуютную сторону: судья преднамеренно и постоянно перебивает выступающего, навязывает свое мнение, отказывает в удовлетворении всех поданных ходатайств вне зависимости от содержания ходатайства, вынуждает сторону состязаться не столько с другой стороной процесса (как установлено законом и Конституцией РФ), сколько с председательствующим судьей.

Прием 4

Отказ в рассмотрении жалобы — весьма распространенный прием, используемый против граждан, обращающихся в суд с жалобами на действия или бездействие должностных лиц, нарушающие их права. Право на такое обжалование предоставлено гражданам Законом «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», а также Гражданским процессуальным кодексом.

Особенно по жалобам, касающимся должностных лиц судов и прокуратуры, судьи либо отказывают в принятии жалобы (возвращают ее без рассмотрения), либо отказывают в ее удовлетворении в ходе формального рассмотрения. Повод для отказа — жалоба не подлежит рассмотрению в гражданском суде, так как имеется «иной порядок» обжалования.

Какой именно «иной порядок» — судья никогда не указывает.

На самом деле в большинстве таких случаев никакого «иного порядка» не существует — судьи просто злоупотребляют тем, что заведомо незаконный отказ гражданину по недостоверному «основанию» является заведомо безнаказанным.

Прием 5

Судья, по каким-то причинам благоволяющий к одной из сторон, принимает и приобщает к делу любые принесенные в суд материалы, даже не относящиеся к делу. В деле и в решении оказываются неотнормированные доказательства, выдаваемые за настоящие доказательства, мотивировка решения имитируется цитированием этих «доказательств», не имеющих отношения к делу, выносятся незаконное и необоснованное решение.

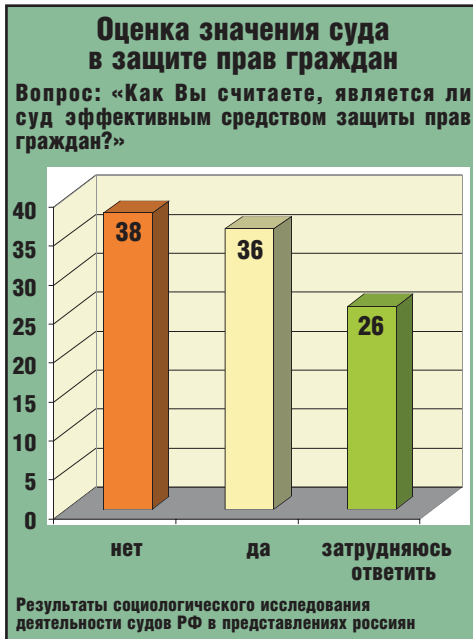
Гражданин не имеет физической возможности возразить против такого самоуправства судьи — судья просто игнорирует ГПК, ведя процесс к незаконному решению.

В такой ситуации судья, как правило, не учитывает, не оценивает и даже не упоминает доказательства неуютной стороны — преднамеренно нарушаются принципы состязательности процесса и равенства сторон.

Прием 6

Один из наиболее распространенных приемов — переписывание и полная подмена протокола судебного заседания.

Юристам известно, что протокол является важнейшим процессуальным документом, а отсутствие подлинного протокола является основанием для безусловной отмены судебного решения. В действительности составление протокола в установленном законом порядке и в установленном законом сроки (то есть непосредственно в зале судебного заседания и непосредственно в ходе судебного заседания) является редким исключением. Вместо допускаемых законом исправлений в подлинном протоколе весь протокол переписывается, переписывание (в действительности — составление совсем другого документа вместо протокола) может продолжаться месяцами под предлогом «занятости» суда.



Этот прием является одним из наиболее «эффективных» для нарушения прав граждан в судах.

Материал, которым заменяется подлинный протокол судебного заседания, составляется неизвестными лицами в неизвестном месте, подписывается секретарем и судьей и приобщается к делу вместо протокола судебного заседания под тем же названием «протокол».

Крайне важна разрушительная роль вышестоящих судов по отношению к этим нарушениям — жалобы на подмену подлинного протокола подложным документом и кассационная, и надзорная инстанции отклоняют, ссылаясь на то, что в деле есть документ, который тоже называется «протокол».

Все попытки граждан обжаловать решение в связи с тем, что в деле отсутствует подлинный протокол судебного заседания, совершенно бесплодны. Подмена протокола введена в обычаи судов, в ежедневную судебную практику. Отмена решения на практике невозможна, когда подлинный протокол просто подменен.

Прием 7

Мотивированное судебное решение выносится не в совещательной комнате, не в день судебного заседания (и не в неделю судебного заседания, а иногда — и не в месяц судебного заседания), что открывает неограниченные возможности для вмешательства посторонних лиц.

Нарушения права на квалифицированную юридическую помощь

Статья 48 Конституции РФ установила: «каждому гарантируется право на по-

лучение квалифицированной юридической помощи».

Суды эту гарантию не признают и поэтому установили традицию притеснять граждан экономически — не взыскивать в пользу гражданина, выигравшего дело, компенсацию его затрат на получение той квалифицированной помощи, которая позволила выиграть дело.

Это нарушение, кажущееся на первый взгляд второстепенным, на самом деле грубо нарушает право гражданина на судебную защиту. Пригласить именно квалифицированного юриста можно за вознаграждение, приемлемое для такого юриста. Гражданин может рискнуть и понести затраты, если считает свое дело выигрышным и если ожидает взыскать понесенные расходы с другой стороны, нарушившей его права.

Для возмещения таких расходов в Гражданский кодекс включена специальная ст. 15, предусматривающая взыскание расходов на юридическую помощь в полном размере.

Несмотря на действующий Гражданский кодекс, суды первой инстанции вообще не признают и не применяют ст. 15 ГК, когда речь идет о гражданах — участниках процесса.

Основным средством борьбы судов против граждан является подмена основания и предмета требования. Судьи подменяют оказание квалифицированной юридической помощи простым представительством в суде и вместо ст. 15 ГК применяют ст. 91 ГПК РСФСР (ст. 100 ГПК РФ). Судебным решением было признано нарушение трудовых прав гражданки со стороны крупной фирмы. На основании ст. 15 ГК гражданка имела право на полное возмещение ее расходов на юридическую помощь, произведенных ею для восстановления нарушенного права, поэтому она предъявила иск о возмещении расходов на получение квалифицированной юридической помощи. Судья Тверского суда г. Москвы, вопреки процессуальному закону, рассмотрел то требование, которого истица не предъявила — подменил оказание квалифицированной юридической помощи простым представительством в суде, для чего вместо ст. 15 ГК применил ст. 91 ГПК РСФСР. Решение было отменено Мосгорсудом (дело № 4г-4111/01).

Такое нарушение приносит гражданам двойной вред: им причиняется прямой материальный ущерб и их побуждают в следующий раз не приглашать квалифицированных юристов (т.е. знать свое место). <...>

Окончание в №14 (017)

| Результаты социологического опроса | | | |
|--|-------|-------|-------|
| Вариант высказываний «СОГЛАСЕН» | 2001 | 2004 | 2007 |
| У нас в судах часто выигрывает дело тот, кто больше заплатит | 75,0% | 74,6% | 84,3% |
| Многие не хотят обращаться в суд, поскольку не рассчитывают найти там справедливость | 78,6% | 74,9% | 83,6% |
| Многие не хотят обращаться в суд, поскольку слишком дороги неофициальные затраты | 72,2% | 73,5% | 82,7% |
| Очень часто какой-нибудь начальник может побудить судью принять нужное решение | 64,8% | 68,1% | 79,0% |
| Судьи слишком некомпетентны, чтобы грамотно решать дела | 23,2% | 21,3% | 29,4% |
| Вариант высказываний «НЕ СОГЛАСЕН» | 2001 | 2004 | 2007 |
| Наконец-то у нас есть независимые суды и нормальная судебная система | 63,3% | 55,3% | 69,2% |
| Теперь гражданин может прийти в суд и защитить свои права, найти справедливость | 61,2% | 54,3% | 63,1% |

Источник: Фонд «ИНДЕМ»

Обобщенные предложения о внесении изменений в законодательство о статусе судей



Якуб АБДУЛКАДЫРОВ

БОЛЬШОЕ ВИДИТСЯ НА РАССТОЯНИИ



В семинаре приняли участие представители аппаратов Уполномоченного по правам человека в РФ и в Чеченской Республике, Федеральной службы исполнения наказаний, Генпрокуратуры, Верховного Суда Чеченской Республики, Министерства внутренних дел, Федеральной палаты адвокатов и Адвокатской палаты Чеченской Республики, научных и правозащитных организаций, а также эксперты Совета Европы.

Уникальность мероприятия состояла в том, что за одним столом собрались люди, которые в обычной жизни чаще общаются посредством судебных исков и реляций на них. Одна из участниц семинара – Аминат Мальсагова, председатель Межрегионального миротворческого центра, справедливо отметила, что подобные семинары, проходящие, казалось бы, далеко от места событий, явившихся причиной их проведения, позволяют лучше слышать друг друга тем, кто вовлечен в процесс построения нормаль-

В рамках совместной программы сотрудничества между Россией и Советом Европы, направленной на развитие демократии в Чеченской Республике, 20–21 ноября в Москве состоялся семинар «Соблюдение прав человека при досудебном содержании под стражей». Его организаторами стали Совет Европы, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, Центр развития экономики, политики и права и Международный центр проектов и программ развития федеративных отношений и региональной политики.

ных правовых отношений в Чеченской Республике.

Ни для кого не секрет, что процесс этот проходит болезненно, неровно и весьма далек от того идеала, к которому стремятся участники процессуальных отношений, миротворцы (правда, обычно этот термин используется применительно к определенным военным формированиям), правозащитники и знатоки законодательства о правах человека. В Чеченской Республике по-прежнему можно наблюдать картины массовой «зачистки» населенных пунктов, после которых пропадают люди. При этом их родственники тщетно пытаются

узнать в правоохранительных органах что-либо конкретное об их судьбе. Печальная статистика свидетельствует о том, что за последние несколько лет бесследно исчезли более 3400 человек. Их местонахождение до сих пор неизвестно. Основная причина такого положения – несоблюдение сотрудниками правоохранительных органов и силовых структур уголовно-процессуального законодательства о задержании и досудебном содержании граждан под стражей. При этом обращения граждан в органы, призванные надзирать за соблюдением закона, как правило, заканчиваются ничем.

Член Совета ФПА РФ Г.К. Шаров в своем выступлении выразил озабоченность современным состоянием практики рассмотрения прокурорами жалоб и обращений, поступающих от граждан и адвокатов, представляющих интересы своих доверителей. По мнению Геннадия Константиновича, стало почти невозможно передать непосредственно следователю письменные обращения адвоката и его подзащитного или даже ордер. Например, следователи Генеральной прокуратуры не принимают никаких документов и предлагают передавать их через экспедицию или почтовый ящик в бюро пропусков. Это затягивает допуск

адвоката в дело и решение иных неотложных вопросов на недели, а письменные обращения по большей части рассматриваются формально. Создана целая система выведения активных адвокатов из процессов. Обычно это происходит с помощью хитрой технологии перевода их в разряд свидетелей. Адвоката вызывают на допрос по любым надуманным основаниям, протоколируют его отказ от дачи показаний об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. В результате адвокат переходит в разряд свидетеля и не может участвовать в процессе как защитник.

Коллегу поддержал президент Адвокатской палаты Чеченской республики Я.О. Абдулкадыров. Он отметил, что защитники сами все чаще нуждаются в защите от незаконных действий других участников процесса или криминальных элементов. За последние несколько лет были похищены пять чеченских адвокатов и один – убит.

Особенно подробно участники семинара говорили о проблемах с соблюдением Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Европейский Суд по правам человека завалил жалобами о нарушениях прав граждан на Северном Кавказе.

И все же ситуация меняется к лучшему. По свидетельству О.А. Хакимова, если в прошлом году в адрес Уполномоченного по правам человека в Чеченской Республике поступило 196 заявлений о нарушении прав человека при досудебном задержании под стражей, то в этом году с аналогичными жалобами к чеченскому омбудсмену обращались только 38 раз. **АГ**

Наш корр.

Николай ВАСИЛЬЕВ,
начальник отдела Управления
государственной защиты прав
человека Аппарата Уполномоченного
по правам человека в РФ

БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ ПОКА НЕ ДОСТИГНУТ

Проблема правового баланса между интересами личности и государства в вопросе содержания под стражей не решена

Из выступления на семинаре «Соблюдение прав человека при досудебном содержании под стражей»

...Проблема правового баланса между интересами государства (общества) и отдельной личности в вопросе содержания под стражей в полной мере не разрешена до настоящего времени. <...>

Анализ жалоб, поступающих в адрес Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, позволяет сказать, что до ее полного решения еще очень далеко.

Так, в 2007 г. (по состоянию на 16 ноября) в адрес Уполномоченного поступило 476 жалоб, касающихся различных аспектов соблюдения прав лиц, находящихся под стражей на досудебных стадиях производства.

Подавляющее большинство из них (48%) касаются обоснованности избрания данной меры пресечения. ...В результате проверок, проведенных по некоторым жалобам, была выявлена весьма устойчивая тенденция к немотивированности принимаемых решений о заключении под стражу.

Немотивированные решения можно условно подразделить на два вида. Во-первых, это простое перечисление положений закона в постановлении об избрании меры пресечения заключения под стражу...

Второй вид немотивированных определений – перечисление в них обстоятельств, подтверждающих вину обвиняемого. Подобный подход категорически противоречит идее состязательности процесса и назначению мер пресечения. Ведь задача состоит не в наказании за установленную вину, а в обеспечении нахождения обвиняемого по месту производства предварительного расследования. <...>

Следующий вопрос, поднимаемый заявителями перед Уполномоченным, касается сроков содержания под стражей (около

10% жалоб). Основная масса жалоб этого типа посвящена процедуре продления данной меры пресечения. Следует заметить, что согласно закону при продлении недостаточно подтвердить законность ранее избранной меры. ...Тем не менее существенное количество изученных Уполномоченным определений о продлении срока содержания под стражей ограничивались констатацией законности ранее выявленных оснований и далее содержали вывод о том, что указанные основания «не отпали». <...>

Третий тип обращений (6%) вызван неудовлетворенностью со стороны заявителей условиями содержания в следственных изоляторах и изоляторах временного содержания. Этот процент ниже, чем аналогичный показатель

среди жалоб лиц, уже отбывающих наказание в виде лишения свободы. Причина этой разницы, по нашему мнению, носит субъективный характер. ...Лицо, находящееся под стражей на досудебных стадиях, в большей степени сосредоточено на идущем процессе, на обеспечении себя квалифицированной юридической помощью, выстраивании линии защиты, собирании доказательств и т.п. Обжалование условий содержания становится в таких условиях непозволительной тратой сил и времени...

Жалобы на нарушение иных прав лиц, содержащихся под стражей (21%), весьма разнообразны. Они касаются и вопросов вероисповедания, и оказания квалифицированной юридической помощи, и экстрадиции, и реабилитации, включая возме-

щение вреда за незаконное содержание под стражей. ...По ряду подобных жалоб Уполномоченным инициирован ряд дел, в том числе в Конституционном Суде РФ...

Весьма значительную часть в общей массе обращений (около 15%) составляют жалобы заявителей на несовершенство законодательства, касающегося зачета времени нахождения под стражей в срок назначенного наказания.

В заключение хотелось бы отметить, что обеспечение прав лица, находящегося под стражей, не может оцениваться и обеспечиваться в отрыве от иных процессуальных прав и институтов правосудия, в том числе обеспечения эффективного права на квалифицированную юридическую помощь, на независимый и беспристрастный суд, обеспечение состязательности во всех этапах и элементах процесса, включая собирание доказательств.

Изменение, вносимое в статью закона, является лишь половиной дела. Необходимо неуклонно и безусловно приводить в соответствие с законом правоприменительную практику... **АГ**

Самозащита надежнее всего УСТРАНЕНО ОЧЕРЕДНОЕ ПРЕПЯТСТВИЕ ДЛЯ АДВОКАТА

Николай СОКОЛОВ,
главный специалист ФПА РФ

В средствах массовой информации уже много раз сообщалось об изощренных формах работы следственных органов для того, чтобы не допустить «неудобного» адвоката к участию в уголовном судопроизводстве. Для некоторых следователей удобней всего иметь «карманного» адвоката, который, когда надо, подпишет любой следственный документ, даже если он и не участвовал в следственном действии. Такой «горе-адвокат» не заметит никаких нарушений закона при производстве следственных действий. Эти адвокаты забывают об адвокатской этике и о том, что согласно подп. 5 п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определение порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда возложено на советы адвокатских палат субъектов Российской Федерации.

Некоторые следователи заставляют адвокатов передавать ордера через канцелярии, писать не предусмотренные никакими нормативными документами «ходатайства о допуске к участию в уголовное судопроизводство и не проводить никаких следственных действий в отсутствие адвоката». По закону следователь и так не имеет права проводить следственные действия в отсутствие адвоката. Зачем истребовать какие-то ходатайства?

К сожалению, различные препятствия адвокатам чинят и органы временного содержания

арестованных. В ряде регионов руководство СИЗО требовало от адвокатов представления письменного разрешения органов следствия на свидание с подзащитным. Особенно это было распространено в Орловской области. К сожалению, к этому беззаконию приложила руку и прокуратура области. Однако адвокаты через судебные органы восстановили законность: эти требования были признаны незаконными. Не осталось в стороне от произвола и Министерство юстиции РФ, предварительно заручившись поддержкой Генеральной прокуратуры РФ. Например, согласно п. 83 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных Приказом Министерства юстиции РФ от 3 ноября 2005 г. № 205 и согласованных с Генеральной прокуратурой РФ, адвокатам предоставлялось свидание со своим подзащитным только по письменному ходатайству самого подзащитного. По заявлению одного из адвокатов указание о необходимости письменного заявления Верховным Судом РФ от 26 июня 2007 г. признано незаконным. Это решение 11 сентября 2007 г. вступило в законную силу. (Решение Верховного суда публикуется).

Также Верховным Судом РФ по иску адвоката В.В. Шухардина признан незаконным п. 146 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы. В защиту Министерства юстиции РФ – и в данном случае в Верховном Суде РФ – выступила Генеральная прокуратура России. Решение ВС РФ было опубликовано в предыдущем номере газеты. **АГ**

Вопрос – ответ

СТАЖ ПО ЮРИДИЧЕСКОЙ СПЕЦИАЛЬНОСТИ НЕ «СГОРАЕТ», ДАЖЕ ЕСЛИ СТАЖЕР «ПРОВАЛИЛСЯ» НА ЭКЗАМЕНЕ

ВОПРОС:

Более года я проходил стажировку в коллегии адвокатов в качестве стажера адвоката. Был допущен к сдаче квалификационного экзамена для приобретения статуса адвоката, но не сдал его. В адвокатской палате мне сказали, что раз я не сдал экзамен, то период стажировки у меня якобы «сгорел». Кроме того, он не является юридическим стажом и поэтому я должен где-то поработать по юридической специальности, после чего могу повторно представить документы на допуск к квалификационному экзамену.

Так ли это? Действительно ли работа стажером адвоката не будет мне засчитана в стаж по юридической специальности?

(Из обращения в ФПА РФ)

ОТВЕТ:

В соответствии с п. 4 ст. 28 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон) стажер адвоката принимается на работу на условиях трудового договора, заключенного с адвокатским образованием, а в случае, если адвокат осуществляет свою деятельность в адвокатском кабинете, – с адвокатом, которые являются по отношению к данному лицу работодателями.

Если рассматривать данную правовую норму в системном единстве с первым абзацем п. 1 и с п. 4 ст. 9 Федерального закона, в соответствии с которыми установленное законом время стажировки приравнивается к стажу работы по

юридической специальности на должностях, содержащихся в перечне п. 4 названной статьи, следует сделать вывод о том, что работа в качестве стажера адвоката, требующая высшего юридического образования, должна засчитываться в стаж работы по юридической специальности. Отсутствие должности стажера адвоката в перечне должностей, работа на которых засчитывается в стаж работы по юридической специальности, необходимой для приобретения статуса адвоката, перечисленных в п. 4 ст. 9 Федерального закона, обусловлена конструкцией этой статьи, выделившей лицо, прошедшее стажировку в адвокатском образовании, в специального субъекта данных правоотношений, а потому включение должности стажера адвоката в п. 4 этой же статьи было бы нелогичным.

Претендент, допущенный к квалификационному экзамену после годичного прохождения стажировки и не сдавший его, может быть допущен к повторной процедуре сдачи квалификационного экзамена, но не ранее чем через год (п. 3 ст. 11 Федерального закона). При этом закон не требует приобретения дополнительного стажа работы по юридической специальности, необходимой для приобретения статуса адвоката, и не аннулирует ранее пройденную годичную стажировку. Решение об отказе в допуске к квалификационному экзамену по этим основаниям может быть обжаловано в суд.

Юрий САМКОВ,
руководитель Управления по адвокатуре
и адвокатской деятельности ФПА РФ



Президентам адвокатских палат,
руководителям адвокатских образований,
всем адвокатам Российской Федерации

Уважаемые коллеги, друзья!

В эти ноябрьские и декабрьские дни большинство адвокатских палат отмечают свой первый юбилей – пятилетие с момента образования. Это добрый знак и хороший повод для того, чтобы оглянуться на тот путь, который мы с вами прошли за сравнительно короткий, но очень важный для адвокатского сообщества России отрезок времени.

Как известно, адвокатские палаты субъектов Российской Федерации были созданы в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пятилетие которого мы также отмечаем в этом году. Впервые за всю историю российской адвокатуры была осуществлена реформа, которая позволила нам объединиться в единое профессиональное сообщество, действующее на общих, обязательных для всех адвокатов организационных и правовых основах. Участниками и творцами этой реформы стали мы с вами. При этом хочу отметить, что реформа адвокатуры и адвокатской деятельности стала пока что одним из немногих примеров полноценного и удачного осуществления части судебно-правовой реформы в нашей стране. Нам есть чем гордиться!

Состоять в единой адвокатской корпорации – это и огромная ответственность каждого из нас за все сообщество, за авторитет нашей корпорации.

Поздравляю вас, уважаемые коллеги, с нашим общим профессиональным юбилеем. Желаю вам с достоинством и гордостью нести звание адвоката, умножая своим добросовестным трудом авторитет российской адвокатуры, утверждая высокую культуру правовых отношений в обществе.

Здоровья вам, счастья, благополучия и больших успехов на благородном поприще защиты прав и свобод российских граждан.

Президент Федеральной палаты адвокатов
Российской Федерации

Е.В. Семеняко

НАЗНАЧЕНИЕ БЕЗ КОНКУРСА

Федеральное казначейство подтвердило, что проблема, возникшая в связи с изданием письма Минэкономразвития России от 14 июня 2007 г. № Д04-2224, благополучно разрешена. Напомним, что, руководствуясь этим письмом, органы Федерального казначейства начали приостанавливать выплаты адвокатам, оказывающим помощь по назначению (см. «АГ» № 5 (008), 8 (011)).

Письмом от 21 ноября 2007 г. № 42-9.2-05/105 Федеральное казначейство информировало Федеральную палату адвокатов, что в Управления Федерального казначейства по субъектам РФ направлено для сведения и учета в работе письмо Минэкономразвития России от 18 сентября 2007 г. № 14026-АП/Д04, содержащее дополнительные разъяснения о порядке приглашения и назначения адвокатов для оказания юридической помощи подозреваемому (обвиняемому) в рамках уголовного судопроизводства и о применении норм Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ).

В этом письме заместитель министра экономического развития и торговли А.В. Попова сообщила, что вопрос о применении норм Закона № 94-ФЗ, в частности, при привлечении адвокатов к защите граждан в уголовном судопроизводстве был дополнительно проработан с Государственно-правовым управлением Президента РФ. Положения данного Закона не применяются к отношениям, связанным с назначением адвокатов (защитников) к защите граждан в уголовном судопроизводстве. Предусмотренные Законом № 94-ФЗ процедуры размещения заказов применяются в случаях, когда адвокат привлекается в целях оказания юридической помощи для представления интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, государственных и муниципальных заказчиков.



ОСУЖДЕН, НО НЕ БЕСПРАВЕН

Юрий САМКОВ,
руководитель Управления по
адвокатуры и адвокатской
деятельности Федеральной
палаты адвокатов РФ

Конституционный Суд РФ вынес ряд определений по жалобам осужденных граждан на нарушение их конституционных прав на защиту в кассационной и надзорной судебных инстанциях.

1. Гражданин П.В. Гуляев оспорил конституционность ч. 4 ст. 376 УПК РФ, согласно которой неявка лиц, своевременно извещенных о дате, времени и месте заседания, не препятствует рассмотрению уголовного дела.

Во время судебного заседания кассационной инстанции, куда адвокат П.В. Гуляева не явился по неизвестной причине, его ходатайство о предоставлении защитника, заявленное по системе видеоконференцсвязи, было оставлено без рассмотрения. Постановлением судьи Верховного Суда РФ П.В. Гуляеву было отказано в удовлетворении надзорной жалобы о пересмотре кассационного определения на том основании, что ходатайства, поданные им в процессе кассационного рассмотрения уголовного дела, были разрешены в соответствии с действующим законодательством.

Рассмотрев жалобу, Конституционный Суд РФ в определении от 8 февраля 2007 г. № 253-О-П дал следующие разъяснения.

«...в силу закрепленных в Конституции РФ гарантий права на судебную защиту, а также принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 123, ч. 3, Конституции РФ; ст. 377 УПК РФ) суд кассационной инстанции обязан обеспечивать равенство прав участников судебного разбирательства, в том числе при обсуждении позиции обвиняемого относительно возможности рассмотрения дела в отсутствие адвоката и при разрешении его ходатайства об обеспечении участия в уголовном судопроизводстве адвоката (защитника), причем отказ в удовлетворении такого ходатайства может иметь место только при наличии предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований, установление чего относится к компетенции судов общей юрисдикции.

Следовательно, ч. 4 ст. 376 УПК РФ в системном единстве с положениями ст. 16, 50, 51 и 377 данного Кодекса предполагает обязанность суда кассационной инстанции обеспечить участие в процессе защитника (адвоката) при наличии указанных в законе обстоятельств и в предусмотренном им порядке, в том числе по просьбе обвиняемого.

При ином истолковании названного законоположения правоприменительными органами обвиняемый на данной обязательной стадии уголовного судопроизводства лишался бы возможности воспользоваться гарантированным ему Конституцией РФ правом на судебную защиту, ограничение которого, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ в своих решениях, не может быть оправдано целями, указанными в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, и в силу ст. 56 (ч. 3) Конституции РФ недопустимо ни при каких условиях».

2. Гражданин Д.Ф. Туктамышев оспорил конституционность ч. 2 ст. 50 УПК РФ, согласно которой по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем, прокурором или судом, а также ч. 3 ст. 51 данного Кодекса, согласно которой в случаях, установленных ч. 1 указанной статьи, если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем либо другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь, прокурор или суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Туктамышев Д.Ф. осужден к 16 годам лишения свободы. Определением Судебной коллегии по уголовным

делам Верховного Суда РФ кассационная жалоба Д.Ф. Туктамышева оставлена без удовлетворения. Одновременно суд кассационной инстанции вынес определение, которым отказал в удовлетворении ходатайства Д.Ф. Туктамышева о предоставлении ему защитника из числа московских адвокатов со ссылкой на то, что договор на оказание юридических услуг в суде кассационной инстанции осужденным и его родственниками не заключался, а обязательное участие адвоката в суде кассационной инстанции по назначению суда уголовно-процессуальным законом не предусмотрено.

В определении от 8 февраля 2007 г. № 254-О-П Конституционный Суд РФ разъяснил:

«3. Конституционные положения о праве обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи и праве на помощь адвоката (защитника) конкретизированы в УПК РФ, которым к категории обвиняемых отнесены не только лица, в отношении которых вынесены постановление о привлечении в качестве обвиняемого или обвинительный акт, но и подсудимые — обвиняемые, по уголовному делу которых назначено судебное разбирательство, а также осужденные — обвиняемые, в отношении которых вынесен обвинительный приговор, и оправданные — обвиняемые, в отношении которых вынесен оправдательный приговор (ч. 1 и 2 ст. 47). <...>

...реализация права пользоваться помощью адвоката (защитника) на той или иной стадии уголовного судопроизводства не может быть поставлена в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, т.е. от решения, не основанного на перечисленных в уголовно-процессуальном законе обстоятельствах, предусматривающих обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве, в том числе по назначению. <...>

Таким образом, оспариваемые заявителем положения ч. 2 ст. 50 и ч. 3 ст. 51 УПК РФ — в системе норм уголовно-процессуального законодательства — не могут расцениваться как допускающие возможность ограничения права обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи адвоката (защитника), поскольку в отсутствие отказа подсудимого от защитника или при наличии других обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 51 данного Кодекса, они предполагают обязанность суда обеспечить участие защитника при производстве в суде кассационной инстанции.

Иное истолкование данных законоположений лишало бы обвиняемого возможности воспользоваться в кассационной инстанции гарантированным ему Конституцией РФ правом на судебную защиту, ограничение которого, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, не может быть оправдано целями, указанными в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, и в соответствии со ст. 56 (ч. 3) Конституции РФ недопустимо ни при каких условиях.

4. В силу закрепленных в Конституции РФ гарантий права на судебную защиту (ст. 46, ч. 1) и принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 123, ч. 3) суд кассационной инстанции обязан обеспечивать равенство прав участников судебного разбирательства, в том числе в части, касающейся обсуждения заявленного обвиняемым ходатайства об обеспечении участия адвоката. Отказ в удовлетворении такого ходатайства может иметь место только при наличии предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований, установление и оценка которых являются прерогативой судов общей юрисдикции».

3. Гражданин В.А. Силаев оспорил конституционность отдельных положений ст. 49 «Защитник», 50 «При-

глашение, назначение и замена защитника, оплата его труда», 51 «Обязательное участие защитника», ч. 2 и 6 ст. 407 «Порядок рассмотрения уголовного дела судом надзорной инстанции» УПК РФ.

Кассационные и надзорные жалобы В.А. Силаева, осужденного к 10 годам лишения свободы, и его защитника В.И. Силаевой были рассмотрены судами с их участием, но без участия адвоката.

По мнению заявителя, оспариваемые им законоположения противоречат ст. 2, 6 (ч. 2), 15 (ч. 1, 2 и 4), 16 (ч. 1), 17, 18, 19 (ч. 1 и 2), 41, 45, 46, 48, 50 (ч. 3), 55 (ч. 2 и 3), 120 (ч. 2) и 123 (ч. 3) Конституции РФ, поскольку не содержат норм, предусматривающих обязанность суда обеспечивать право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи адвоката при производстве в суде кассационной и надзорной инстанций, если обвиняемый, страдающий психическим заболеванием, заявляет соответствующие ходатайства.

В определении от 8 февраля 2007 г. № 255-О-П Конституционный Суд РФ разъяснил:

«...оспариваемые заявителем положения ст. 49, 50, 51 УПК РФ — в системе норм уголовно-процессуального законодательства — не могут расцениваться как допускающие возможность ограничения права обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи адвоката (защитника), поскольку при отсутствии отказа подсудимого от защитника или при наличии других обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 51 данного Кодекса, они предполагают обязанность суда обеспечить участие защитника при производстве в суде кассационной инстанции.

Иное истолкование данных законоположений лишало бы обвиняемого возможности воспользоваться в кассационной инстанции гарантированным ему Конституцией РФ правом на судебную защиту, ограничение которого, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, не может быть оправдано целями, указанными в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, и в соответствии со ст. 56 (ч. 3) Конституции РФ недопустимо ни при каких условиях. <...>

Оспариваемые В.А. Силаевым нормы ст. 49 и 50 УПК РФ в единстве с положениями ст. 16, 47, 51, ч. 2 и 6 ст. 407 УПК РФ, гарантируя закрепленные в ст. 45, 46 (ч. 1) и 48 Конституции РФ права граждан на судебную защиту, не исключают обязанность суда обеспечить гражданину в случае возбуждения надзорного производства право на участие в заседании суда надзорной инстанции выбранного им адвоката (по просьбе осужденного) либо назначить адвоката в установленном законом порядке.

Вместе с тем это не означает возложение на суд обязанности обеспечить осужденному бесплатную юридическую помощь для подготовки надзорной жалобы, а также для участия в предварительной процедуре рассмотрения надзорных жалоб и представлений (ст. 406 УПК РФ). На этом этапе судебное производство по уголовному делу, завершено вступившим в законную силу приговором, ведется в особом порядке (без вызова сторон, без проведения судебного заседания). При таком правовом регулировании соблюдение основных процессуальных принципов и гарантий прав осужденного должно во всяком случае обеспечиваться на этапе рассмотрения дела по существу судом надзорной инстанции.

Между тем осужденный не лишается права в соответствии с ч. 8 ст. 12 УИК РФ самостоятельно обращаться за юридической помощью (для написания надзорной жалобы по уголовному делу и др.) в соответствующее адвокатское образование либо к иным лицам, уполномоченным на оказание такой помощи». АГ

От редакции

Мы долго сомневались, публиковать ли нам этот материал. Ведь в конце концов, нет ничего зазорного в том, что тот или иной адвокат открыто выражает свою гражданскую позицию. К тому же современное положение вещей в обществе и государстве дает полное основание полагать, что большинство наших коллег позитивно относятся к усилиям Президента и Правительства РФ, направленных на утверждение стабильности в политике, экономике и социальной сфере. Наверное, никто более адвокатов не заинтересован в том, чтобы страна испытывала возможно меньше потрясений и катаклизмов. Однако адвокатское сообщество имеет право выразить свое беспокойство или недоумение, если действия коллег покажутся ему тенденциозными.

Мы полагаем, что публикуемый ниже материал – это в какой-то мере понятная реакция на действия отдельных представителей нашего сообщества, для которых нынешняя ситуация в стране стала поводом заявить о себе.

Николай ГОЛИКОВ

Характер труда адвоката обязывает его держать в поле зрения десятки и сотни обстоятельств, имеющих значение для дела, давать им исчерпывающую правовую оценку, правильно применять законы и уметь их толковать на благо клиента. Он также должен иметь горячее сердце, не равнодушное к боли людей, всегда идти им навстречу, при первой возможности оказывать квалифицированную юридическую помощь, а не замыкаться в своем кабинете или ином адвокатском образовании, – только так он может быть полезным обществу и снискать по возможности хлеб насущный.

Многие адвокаты поступают таким образом, и постоянное служение интересам людей почти не оставляет им свободной минуты. Нужен особенно гибкий и разносторонний ум, чтобы в беспросветной текучке оставаться в курсе политической ситуации, сочетать своевременную подачу состязательных бумаг с думами о будущем великой России, являясь по судебным извещениям с посещением различных общественно-политических мероприятий. Стократ больше требуется для того, чтобы не просто пассивно следить за нервным пульсом современного общества, безошибочно отделять овец от козлищ, но и оказывать первым посильное содействие в защите их прав и законных интересов, чаяний и мечтаний.

Как показали недавние представительные форумы, прошедшие с участием лучших людей России в Твери и в Москве, в этом немало преуспел адвокат Павел Астахов, взявший на себя труд дать юридическое обоснование «ближайших планов сторонников сохранения у власти» выс-

ИМЕНИЕМ НАРОДА

Неразрывная связь с массами помогает адвокатам творить чудеса

Среди десятков разновидностей любви, всесторонне осмысленных Эмпедоклом, Платоном и, естественно, Эпикуром, любовь к начальствующим лицам по праву занимает особое место. Подобно любви к отеческим гробам, родному пепелищу и всем городам федерального значения она, несомненно, требует возвышенных чувств и постоянного стремления к идеалу. Тонко организованные натуры не могут ему не поклоняться, сознавая собственное несовершенство, особенно осязаемое на фоне превосходных качеств объекта своей страсти, расставание с которым представляется невыносимым. В этой связи заслуживает внимания передовой опыт адвоката Павла Астахова, сумевшего обуздать и направить народную стихию в нужное русло, что уже сейчас приносит определенные преимущества.

копоставленного лица, срок полномочий которого, как принято считать простыми обывателями, включая автора этих правдивых строк, может скоро истечь. Для очень многих такой печальный исход подобен концу света, что вынуждает наиболее изобретательных граждан постоянно искать из конституционного тупика выход, позволяющий связать судьбу со своим кумиром, если не навечно, то хотя бы еще на четыре года.

С кем вы, мастера адвокатуры?

Грезить о счастливом исходе наедине с собой – одно, смело идти в народ и любыми средствами способствовать воплощению в жизнь овладевшей массами идеи – совсем другое, и здесь острый юридический ум, вооруженный знанием всех законов, может пригодиться в самых неожиданных ситуациях. Знание тонкостей права позволяет одному из присяжных законников требовать отстранения от участия в выборах надоевшей всем партии. Другой бывший адвокат, состоящий на службе правительства, желая, по-видимому, приумножить всеобщую любовь и уважение к себе, создает оппозиционную партию, что, по мнению отцов-основателей, может порадовать избирателя правых демократических взглядов богатством выбора. Однако главную задачу такими приемами не решишь, и тут колоссальный опыт общения с гражданами (не каждый адвокат ведь, как Павел Астахов, получает «20 тыс. писем в месяц» от потенциальных избирателей) оказывается как нельзя более кстати. Как разъясняет сам Павел Алексеевич, к нему «в середине сентября вдруг приходит письмо», в котором автор «рассуждал о том, как хорошо было бы, не меняя Конституцию, найти новую конфигурацию власти», чтобы в ней в итоге ничего не изменилось. «Пошли и другие похожие письма. Я отвечал, что все, что не связано с изменением Конституции, возможно. Как юрист,

я это понимаю. Главная задача – обеспечить позитивный вектор развития страны, преемственность курса. Следующим было обращение инициативной группы из Твери. У меня с Тверской областью хорошие связи, много друзей и родственников. Они пригласили меня приехать на их собрание».

Возьму твою боль

За месяц оперативный адвокат успел побывать в восьми регионах, и всюду он увидел «боль людей, беспокойство» по поводу того, что на предстоящих выборах население может избрать не того, кого надо. «Повсюду создаются инициативные группы, которые подписывают обращения, предлагают создать общественное общероссийское движение. Это настоящее демократическое движение, потому что оно идет снизу, от народа». Никого из представителей власти Астахов на этих представительных форумах не встречал, и сделанный им вывод о народно-демократическом характере великого почина выглядит вполне естественным.

Массовая вспышка боли и беспокойства, тонко подмеченная адвокатом, не гарантирует победы, в силу общеизвестной противоречивости русской души. Несмотря на всеобщее воодушевление последнего съезда, не вполне ясно, в чем именно заключается народная воля, кроме выражения естественной преданности действующим руководителям. Видимо, не до конца разобрался в этом и адвокат, как выражался он сам, «если захотят люди движение – создадим движение», тем более что для этого «есть готовые организационные структуры, которые могут предложить свои силы». Главное, по мнению адвоката, поддержать действующую власть, причем основную угрозу он видит со стороны местных чиновников, которые могут скомпрометировать народный порыв, тогда как «нам необходимо вовсе не административный ресурс, а чувства людей». «Услужливый дурак

опаснее врага», подводит итог адвокат, и с ним трудно не согласиться.

Как справедливо отмечает Павел Астахов, в нашей стране «все, что не связано с изменением Конституции, возможно» (отметим в скобках, что и улучшение основного закона при нынешнем раскладе политических сил не является нереальным). Перспективное движение с такими благородными целями едва ли вызовет гнев регистрационных органов, и, видимо, ему суждена долгая и плодотворная жизнь, сулящая благо обществу и собственным членам. Безусловно, у него есть конкуренты: желающих принести пользу руководящим работникам в стране – легион.

В любом случае народная поддержка – великая сила, и, видимо, в ней адвокат черпает свою уверенность в том, что для новой инициативы «законотворцы создадут необходимые механизмы». Подобно новому Антею, зарождающееся движение получит ценную подпитку от низов, что, безусловно, заставит верхи дать народу то, чего он заслуживает. Известно, что любовь Павла Астахова, как к массам, так и к государству, – не является слепой – в свое время он подвергал нелицеприятной критике чрезмерные претензии, которые предъявляли несознательные потерпевшие по делу «Норд-Оста». А еще пару лет назад, как мне известно, выступая перед коллегами на одном из адвокатских форумов, Павел Алексеевич позиционировал себя как жесткий критик властей, ущемляющих интересы адвокатуры и говорил об угрозе «создания полицейского государства». Однако законные чаяния людей всегда найдут у нашего героя всемерную поддержку и безусловное понимание. Ведь, как отмечал один из корифеев советской адвокатуры на одном из процессов по делу очередной группы врагов народа, адвокат – «прежде всего сын своей родины, и чувства, которые охватывают всех от мала до велика, не могут быть чужды и защитникам». **АГ**

Уважаемые читатели!

Главными характеристиками «АГ» мы делаем оперативность и актуальность. Мы стараемся как можно быстрее реагировать на все значимые для адвокатского сообщества события.

Мы развиваемся. Совсем недавно «АГ» перешла на новую печать и стала полностью цветной. Но это не единственное изменение в жизни газеты. Теперь у «АГ» есть еще и интернет-версия. Мы открыли сайт AdvGazeta.ru, на котором вы можете прочитать самые свежие новости, узнать, что готовит газета для следующего номера, написать в редакцию и, конечно, подписаться.

теперь мы **24 часа** на связи

Все то, что важно здесь и сейчас, то, что не может ждать две недели до нового выпуска, будет помещаться на страницах сайта.

Круглосуточная «АГ»

AdvGazeta.ru

Нам очень важно быть рядом с вами в любое время!

«АГ» **advgazeta.ru**



**Андрей МИХАЙЛОВ, Михаил ОВЧИННИКОВ,
Филипп БАГРЯНСКИЙ,**
адвокаты адвокатского бюро «Багрянский, Михайлов и Овчинников»



ДЕЛУ ВРЕМЯ, А ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМ ЧАС

Имея определенный опыт по защите прав доверителей в Европейском Суде по правам человека, мы хотели бы обратить внимание адвокатов на одну проблему, с которой сталкивается любой адвокат, представляющий интересы граждан и организаций в Европейском Суде. Проблема заключается в том, что рассмотрение жалобы в Европейском Суде является, наверное, одной из самых длительных правовых процедур и, в отличие от других, о ее длительности известно заранее. В связи с этим хотелось бы дать несколько практических советов, которые, на наш взгляд, могут быть полезны адвокатам, представляющим интересы доверителей в Европейском Суде.

Совет первый: разясните

Подробное разяснение будущему доверителю того обстоятельства, что срок рассмотрения жалобы в Европейском Суде является очень большим, — один из самых важных этапов при заключении соглашения на представительство интересов в Европейском Суде.

Поскольку во взаимоотношениях адвоката и доверителя главное — это честность и взаимное доверие, то адвокат ни в коем случае не должен действовать таким образом, чтобы у доверителя создавалось искаженное или неполное представление о каких-либо аспектах обращения в Европейский Суд, в том числе и о сроке рассмотрения жалобы.

Во-первых, доверитель должен понимать, что ни Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, ни какими-либо другими нормативными правовыми актами не устанавливается четко ограниченных или даже приблизительных сроков рассмотрения дела. Единственное, что можно сказать, — это то, что дела в принципе должны рассматриваться в порядке поступления в Европейский Суд и по мере их готовности к рассмотрению.

Доверитель должен понимать, что адвокат в этом вопросе может ориентироваться только на практику Европейского Суда по другим делам. Вместе с тем практика со временем может измениться как в лучшую, так и в худшую сторону, и совершенно неизвестно, что произойдет, например, года через четыре. По нашим наблюдениям, сроки рассмотрения в последнее время только увеличиваются.

На скорость рассмотрения дела влияет большое количество обстоятельств, начиная от сложности и объема дела и заканчивая работоспособностью конкретного работника Европейского Суда, занимающегося тем или иным делом.

Также для наглядности рекомендуем продемонстрировать доверителю постановления Европейского Суда по другим делам, поскольку в настоящее время во всех постановлениях указывается дата подачи жалобы. Таким образом, легко высчи-

тать, сколько в общей сложности занял срок рассмотрения того или иного дела.

Во-вторых, доверителю необходимо разяснить, что, хотя адвокат и может повлиять на скорость прохождения дела (например, ходатайствовать о приоритетном порядке рассмотрения), но не в его власти сделать так, чтобы дело было рассмотрено так быстро, как того хочет доверитель.

Адвокат должен убедиться, что доверитель правильно понял все его разяснения. Кроме того, по нашему мнению, для того чтобы избежать в будущем каких-либо упреков и претензий, следует отразить эти разяснения в соглашении с доверителем.

Совет второй: не теряйте связь

За длительный срок рассмотрения жалобы связь адвоката с доверителем может оборваться по множеству причин: доверитель может уехать жить в другой город или страну, поменять телефон, отбывающий наказание может быть переведен в другое учреждение и т.п.

Между тем секретариат Европейского Суда в любое время может попросить представить, например, дополнительные сведения, которые известны только доверителю. При этом любая задержка или отсутствие ответа могут быть истолкованы Европейским Судом как незаинтересованность в продолжении разбирательства по жалобе, что в конечном счете может привести к прекращению производства по делу. Связь с доверителем может потребоваться и по целому ряду иных причин.

Именно поэтому адвокат при заключении соглашения должен уделить особое внимание тому, каким образом он будет поддерживать связь с доверителем. Рекомендуем собрать как можно больше информации о доверителе и о людях, которые помогут связаться с ним в случае утери связи, а также прямо указать в соглашении на его обязанность извещать адвоката о смене адреса, телефона и т.д. и на то, что в случае невыполнения этой обязанности ответственность за все

неблагоприятные последствия несет сам доверитель. Полагаем, что внесение в соглашение такого пункта заставит доверителя более ответственно относиться к поддержанию связи с адвокатом.

Необходимо отметить, что похожие проблемы могут возникнуть и при представлении интересов в Европейском Суде юридических лиц. Однако работа с юридическими лицами имеет свои особенности. Например, юридическое лицо может ликвидироваться, реорганизоваться. Кроме того, у него могут смениться учредители или «ответственные лица» — директор, начальник юридической службы и т.п., что также может повлиять на контакт с юридическим лицом. Дать краткий совет в этом случае очень трудно, поэтому подробно данная тема будет освещена нами в другой статье.

Совет третий: не теряйте доказательства

С длительностью рассмотрения жалоб в Европейском Суде связаны и некоторые особенности работы с доказательствами.

Во-первых, адвокат должен принять меры по сохранению имеющихся у доверителя документов и вещественных доказательств. Рекомендуем по возможности взять их на хранение, так как у доверителя они могут быть изъяты представителями власти или другими лицами либо утрачены в результате небрежности либо случайности.

Во-вторых, адвокат должен срочно собрать все доказательства, которые не находятся в распоряжении доверителя. Необходимо как можно скорее опросить всех лиц, которые могут являться свидетелями по делу, а также принять меры по сохранению контактов со всеми опрошенными свидетелями, поскольку в дальнейшем может понадобиться повторно опросить их, для того чтобы дополнить или уточнить ранее полученные показания. Кроме того, следует собрать все необходимые документы, так как они могут быть уничтожены или в связи с истечением срока хранения, или умышленно с целью сокрытия доказательств, и т.д.

Совет четвертый: не теряйте время

Как мы уже указали выше, не во власти адвоката сделать так, чтобы дело доверителя было рассмотрено так быстро, как того хочет доверитель. Между тем полагаем, что адвокат все-таки может принять некоторые меры для того, чтобы постановление по делу доверителя было вынесено без дополнительных задержек.

Во-первых, адвокат не должен допускать каких-либо проволочек.

Так, адвокат должен стараться как можно быстрее исчерпать все внутренние средства правовой защиты в случае, если это еще не сделано.

Некоторые адвокаты направляют жалобы в Европейский Суд спустя несколько месяцев после исчерпания всех внутренних средств правовой защиты. Мы рекомендуем направлять жалобу практически сразу. Тем самым можно приблизить вынесение постановления на несколько месяцев.

Мгновенному направлению жалобы препятствуют два обстоятельства.

Первое состоит в том, что адвокат далеко не всегда может сразу получить копию кассационного определения, поскольку, как правило, ее выдает суд, рассматривавший дело по первой инстанции, а отправка дела из суда кассационной инстанции обратно в суд первой инстанции занимает длительное время. В связи с этим рекомендуем направлять жалобу в Европейский Суд, не дожидаясь получения копии кассационного определения. В жалобе необходимо указать, что кассационное определение вынесено такого-то числа, однако его копия судом не вручена и будет выслана в Европейский Суд сразу же после ее получения. В дальнейшем, после получения копии кассационного определения, в случае необходимости можно дополнить свою жалобу анализом данного определения.

Второе заключается в том, что, поскольку написание жалобы достаточно трудоемкий и, соответственно, длительный процесс, она может быть просто

не готова к отправке в Европейский Суд. В связи с этим рекомендуем начинать писать жалобу с таким расчетом, чтобы к моменту исчерпания всех внутренних средств правовой защиты она была практически подготовлена. Если же в силу каких-либо причин это сделать не удастся, можно послать сначала краткую жалобу, а потом досылать дополнения к ней по мере готовности.

Во-вторых, советуем не пользоваться обычной почтой, а отправлять жалобу с помощью курьерской службы, что поможет выиграть около месяца. Также можно отправить жалобу сначала с помощью факсимильной связи, однако в этом случае необходимо выслать оригинал жалобы почтой — обычной или курьерской.

В-третьих, полагаем, что более быстрому продвижению дела способствует тщательное следование инструкциям суда по оформлению документов. В любом случае все документы должны быть удобочитаемыми: всегда удобнее работать с правильно оформленной и напечатанной жалобой, чем с жалобой, написанной от руки.

Мы убеждены, что выполнение перечисленных требований может значительно сократить срок рассмотрения жалобы: «выигранные» дни складываются в недели, а недели — в месяцы. Иногда таким удается «выиграть» более полугодом, что, согласитесь, уже не мало.

Кроме того, действуя без проволочек, адвокат как бы перекладывает моральную ответственность за длительность срока рассмотрения на Европейский Суд, и доверитель уже не сможет упрекнуть адвоката в том, что жалоба рассматривается слишком долго в том числе и по его вине.

Наверное, наши советы могут показаться совершенно очевидными и простыми, но, на наш взгляд, они могут принести ощутимую пользу. Если бы нам кто-нибудь в свое время рекомендовал действовать таким образом, мы избежали бы некоторых ошибок и трудностей. **АГ**

Ян ГУСЕВ

КОГДА ТАЙНОЕ СТАНОВИТСЯ ЯВНЫМ

Имитация уважения прав адвоката позволяет сэкономить в Европейском Суде

Привлекательность тайного знания известна каждому – все неведомое как магнитом притягивает пытливые умы, вынуждая их пускаться во все тяжкие, чтобы разгадать очередной секрет мироздания. Не являются исключением и правоохранительные органы; прокуроры готовы прослушивать друг друга, спецслужбы неустанно роют яму для смежников, и было бы странно, если бы эти любознательные товарищи рассматривали в качестве священной коровы адвокатскую тайну. Полицейский интерес к эзотерике проявляется на всем континенте – открыто и простодушно, как в России, или с поклонами и приседаниями в виде сомнительных процессуальных гарантий. В последнем случае Европейский Суд по правам человека, где все тайное окончательно становится явным, дает цивилизованным ответчикам небольшую скидку.

Следует отметить, что в деле «Визер и общество с ограниченной ответственностью «Бикос бетейлингунген» против Австрии» (*Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*) первый заявитель сам поставил себя в неловкое положение совмещением адвокатской деятельности с управлением вторым заявителем – холдинговой компанией, которая разместилась непосредственно в адвокатской конторе первого заявителя. На основании запроса итальянских властей о правовой помощи в связи с расследованием уголовного дела региональный суд санкционировал обыск по месту нахождения этого уголовного жильца. Во время обыска одна группа полицейских в присутствии первого заявителя и представителя коллегии адвокатов шарилась в папках компании. Если первый заявитель возражал против немедленного исследования документа, он опечатывался и передавался в региональный суд в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса. Все изъятые и опечатанные документы были перечислены в протоколе, подписанном первым заявителем и полицейскими. Одновременно другая группа знакомялась с содержанием компьютера первого заявителя и записывала файлы на диск, но соответствующий протокол был составлен только на следующий день.

Следственный судья в присутствии первого заявителя вскрыл опечатанные документы. Некоторые из них были скопированы и приобщены к делу, а другие возвращены первому заявителю со ссылкой на то, что их использование может воспрепятствовать исполнению профессионального долга заявителя. Потерпевшие не оценили такую гуманность и жаловались в суд на то, что процедура обыска и выемки в отношении электронных данных нарушила обязательства первого заявителя по сохранению профессиональной тайны. Однако эти жалобы были отклонены.

По секрету всему свету

Европейский Суд признал, что обыск и изъятие электронных данных заявителей представлял собой вмешательство в право на уважение тайны «корреспонденции». Уголовно-процессуальный кодекс установил специальные правила выемки документов, и согласно прецедентной практике национальных судов эти правила применялись и к электронным данным. Обыск и изъятие преследовали законную цель предотвращения преступлений. Однако эти гарантии соблюдались в отношении документов, но не электронных данных. В частности, представитель коллегии адвокатов не имел возможности надлежащим образом контроли-

ровать эту часть обыска, протокол был составлен слишком поздно, и ни первый заявитель, ни представитель коллегии не были информированы о результатах обыска. Хотя первый заявитель не был адвокатом второго заявителя, он исполнял соответствующие обязанности по отношению к ряду компаний, акции которых принадлежали последнему. Кроме того, изъятые электронные данные в основном содержали ту же информацию, что и документы, часть которых следственный судья возвратил первому заявителю в качестве объекта профессиональной тайны. Следовательно, можно обоснованно предположить, что изъятые электронные данные также содержали такую информацию. Европейский Суд посчитал, что уклонение полицейских от соблюдения процессуальных гарантий делает обыск и изъятие электронных данных первого заявителя несоизмеримыми преследуемой законной цели, и с небольшим перевесом установил факт нарушения ст. 8 Конвенции, оценив его в 2500 евро в счет компенсации морального вреда.

Трудно сказать, насколько эффективны эти наивные гаран-

тии, основанные на святой уверенности в том, что следственный судья не шепнет оперативникам краткое содержание опечатанных документов – как известно, судьи бывают разные. Однако это далеко не худший вариант, например, на просторах СНГ к нарушениям профессиональной тайны относятся куда более снисходительно, и там Европейскому Суду предстоит много и упорно работать, прежде чем до новых демократий востока что-то начнет доходить. Среди последних видное место по праву занимает свободная Молдавия.

В копилке молодой молдавской демократии довольно много достижений, среди них – интенсивные следственные действия по почкам, автоматическое продление срока содержания под стражей («Бойченко против Молдавии»), увольнение с работы недостойных журналистов («Манолеску и другие против Молдавии»), возбуждение уголовного дела против руководителя компании за жалобу в Европейский Суд («Общество с ограниченной ответственностью «Оферта плюс» против Молдавии»). Последнее дело представляет

интерес также с точки зрения прав адвоката, который мог общаться со своим подзащитным в следственном изоляторе исключительно через глухую стеклянную перегородку. Такие меры предосторожности, не позволявшие, в частности, обмениваться документами, исключали какую-либо конфиденциальность их свиданий, в чем Европейский Суд безошибочно усмотрел нарушение ст. 34 Конвенции. По той же статье пошла Молдавия и в недавнем деле «Колибаба против Молдавии» (*Colibaba v. Moldova*), в котором воспрепятствование праву индивидуальной жалобы поднялось на новую, необычную даже для постсоветского пространства высоту.

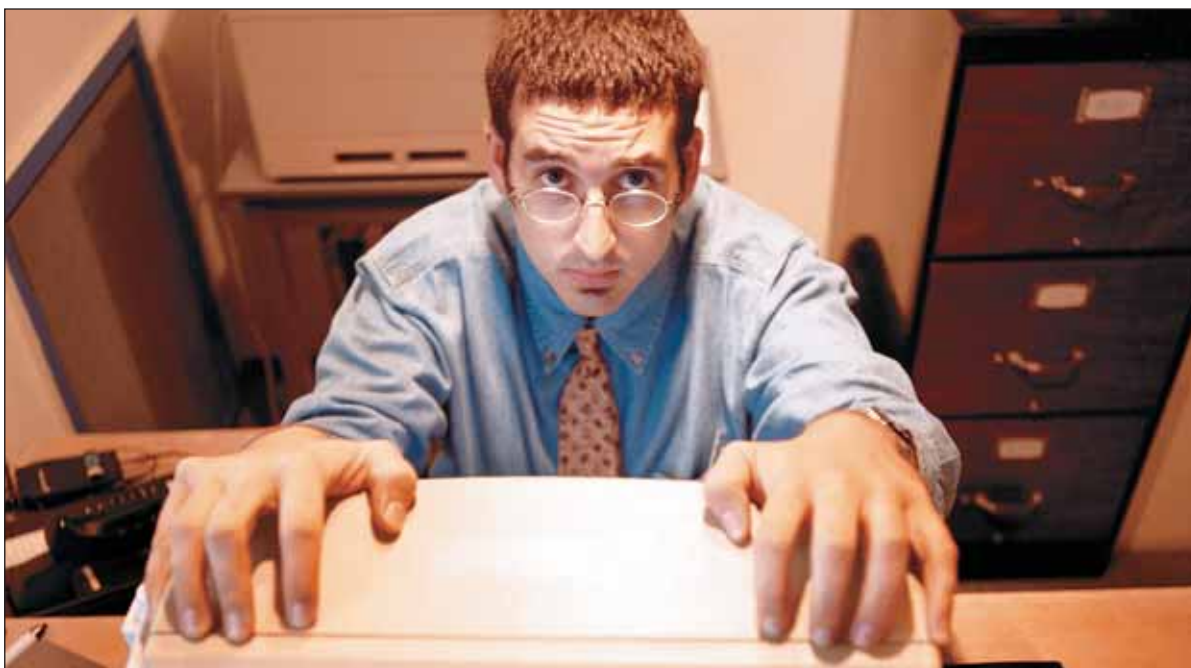
Не причиняй ущерб авторитету

Дело Колибабы привлекает внимание не столько попытками в полицейском отделении, где на потерпевшего воздействовали «стулом по затылку» и «двухлитровой пластиковой бутылкой, наполненной водой», и даже не оригинальной отпиской прокурора по поводу необоснованности жалоб заявителя «на том основании, что подозреваем-

ые полицейские отрицали все обвинения». Любопытно, что после того как заявитель подал жалобу в Европейский Суд, генеральный прокурор Молдавии обратился с отеческим увещанием к молдавской коллегии адвокатов. В частности, в нем отмечалось, что «некоторые молдавские адвокаты привлекают международные организации, специализирующиеся на защите прав человека, к рассмотрению уголовных дел властями страны», причем «распространяют в международном масштабе ложную информацию о якобы имеющих место нарушениях прав человека, которая причиняет большой вред репутации страны». Он прямо упомянул имя адвоката заявителя, указав, что Генеральная прокуратура намерена провести проверку этого вопроса. Одновременно генеральный прокурор потребовал от коллегии принять соответствующие меры и «не допускать, насколько это возможно, причинения ущерба авторитету Республики Молдавии».

Как видно из постановления ЕСПЧ, ущербом для авторитета новой Европы чревата как раз деятельность ее должностных лиц. Изучив письмо генерального прокурора, Европейский Суд счел возможным согласиться с доводами заявителя о том, что оно не является простым призывом к адвокатам по поводу соблюдения профессиональной этики, как это утверждало государство-ответчик. Выражения, используемые генеральным прокурором, тот факт, что им был прямо назван адвокат заявителя, и предупреждение о предстоящем расследовании предположительно ненадлежащих жалоб в международные организации, могут с полным основанием рассматриваться как угроза. Даже притом, что неясно, был ли генеральный прокурор осведомлен об этой конкретной жалобе в момент написания письма, его формулировки в любом случае могли воспрепятствовать намерению адвоката заявителя подать жалобу или защищать права своего заявителя в Европейском Суде.

В своих заботах об авторитете страны молдавский прокурор действительно несколько выскочил за рамки дозволенного. Неизвестно, что думают о правах человека его товарищи в других странах СНГ, но, по крайней мере, они не распространяются об этом вслух. Редким исключением служил бывший президент Кучма, оказывавший давление на суд прямыми письменными поручениями о защите национальных интересов («Совтрансавто против Украины»), и, как правило, такие дела творятся менее гласно. Возможно, поэтому Европейский Суд присудил выплатить заявителю уже 14000 евро в счет компенсации причиненного ему морального вреда. Надежда на то, что деятелей СНГ можно исправить такими средствами, в Страсбурге, по-видимому, умрет последней. **AG**





ПРАВИЛА ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ ЛОНДОНСКОГО СУДА МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА

Действуют с 1 октября 1999 г.

(Извлечения)

Во многих юрисдикциях альтернативное разрешение споров (АРС) подразумевает способы урегулирования споров без вынесения решения, из которых наибольшей популярностью пользуется медиация.

По сути, медиация представляет собой урегулирование путем переговоров, осуществляемое и достигаемое при содействии нейтрального третьего лица. Процесс является добровольным и не влечет принятия решения, имеющего обязательную силу и исполняемого принудительно.

Медиация особенно целесообразна, когда стороны спора рассчитывают сохранить или возобновить свои коммерческие отношения.

Медиация позволяет не только сократить время на урегулирование по сравнению с судебным или арбитражным разбирательством, но и получить в ряде случаев экономические преимущества. <...>

Возможны и другие формы АРС, помимо медиации, правила которых не публикуются в связи с гибкостью процедуры. К ним относятся экспертное заключение, ранняя нейтральная оценка и др.

При наличии действующего соглашения о медиации продолжающегося или будущего спора в соответствии с процедурой или правилами ЛСМА стороны должны прийти к соглашению о проведении медиации согласно нижеизложенным правилам (далее – Правила) с изменениями, которые ЛСМА может принять, если они вступят в действие до начала медиации. Правила включают Приложение о сборах и расходах, связанных с медиацией (далее – Приложение), действующее на момент начала медиации, которое может быть отдельно изменено ЛСМА.

Статья 1. Начало медиации при наличии Предварительного соглашения о медиации

1.1. При наличии действующего соглашения о медиации в соответствии с Правилами (далее – Предварительное соглашение) сторона или стороны, желающие приступить к медиации, направляют Секретарю ЛСМА (далее – Секретарь) письменное заявление о медиации (далее – Заявление о медиации), в котором кратко излагается существо спора и указывается цена претензии, с приложением Предварительного соглашения, а также указываются наименование, адреса, номера телефона, факса, телекса и адреса электронной почты (при наличии) сторон медиации и их представителей (если они известны) и кандидатура медиатора (при наличии), которую предлагают сторона или стороны.

1.2. Если с заявлением о медиации стороны Предварительного соглашения не обращаются совместно, то сторона, требующая медиации, должна одновременно направить копию Заявления о медиации другой стороне или сторонам.

1.3. При подаче Заявления о медиации уплачивается регистрационный сбор, указанный в Приложении.



1.4. ЛСМА назначает медиатора незамедлительно после получения Секретарем Заявления о медиации... в соответствии со статьей 8 Правил.

1.5. При наличии Предварительного соглашения датой начала медиации считается дата получения Секретарем Заявления о медиации.

Статья 2. Начало медиации в отсутствие Предварительного соглашения

2.1. В отсутствие Предварительного соглашения любая сторона или стороны, желающие начать медиацию в соответствии с Правилами должны направить Секретарю Заявление о медиации, в котором кратко излагается существо спора и указывается цена претензии, а также указываются наименование, адреса, номера телефона, факса, телекса и адреса электронной почты (при наличии) сторон медиации и их представителей (если они известны), а также кандидатура медиатора (при наличии), которую предлагают сторона или стороны.

2.2. При подаче Заявления о медиации уплачивается регистрационный сбор, указанный в Приложении.

2.3. Если с Заявлением о медиации стороны спора не обращаются совместно,

(а) сторона, требующая медиации, должна одновременно направить копию Заявления о медиации другой стороне или сторонам;

(б) другая сторона или стороны должны в течение 14 дней с момента получения Заявления о медиации уведомить Секретаря о своем согласии на медиацию спора или о несогласии с нею.

2.4. В случае если другая сторона или стороны отклоняют медиацию или не уведомляют о согласии на медиацию в течение 14 дней в соответствии с пунктом 2.3 (б), проведение медиации в соответствии с Правилами невозможно, о чем Секретарь сообщает сторонам в письменной форме.

2.5. ЛСМА назначает медиатора незамедлительно после достижения сторонами соглашения о медиации с учетом выдвигаемого или метода или критерия отбора, согласованных в письменной форме сторонами, и обязательно в соответствии со статьей 8 Правил.

2.6. В отсутствие Предварительного соглашения датой начала медиации считается дата достижения сторонами соглашения о медиации в соответствии с пунктом 2.3 (б).

Статья 3. Назначение медиатора

3.1. До принятия решения о назначении со стороны ЛСМА в соответствии с пунктами 1.4 или 2.5 медиатор представляет Секретарю письменное резюме о своем прошлом и текущем профессиональном опыте. При этом он или она должны подписать декларацию о том, что отсутствуют известные ему или ей обстоятельства, порождающие обоснованные сомнения в его или ее беспристрастности или независимости, за исключением тех, которые раскрыты им в декларации. Копии резюме и декларации направляются сторонам.

3.2. Если медиатор сообщает в соответствии с пунктом 3.1 об обстоятельствах, порождающих обоснованные сомнения в его или ее беспристрастности или

независимости, или если такие обстоятельства известны стороне, такая сторона вправе возражать против его или ее назначения. В этом случае ЛСМА назначает другого медиатора.

Статья 4. Заявления сторон

4.1. Стороны свободно определяют способ и средства уведомления медиатора о своих делах, при условии, что, если ими не установлено иное, каждая сторона представляет медиатору не позднее чем за 7 дней до согласованной стороными и медиатором даты их первой встречи краткое письменное заявление, излагающее существо дела, обстоятельства возникновения спора и вопросы, требующие разрешения.

4.2. К каждому письменному заявлению прилагаются копии документов, на которые оно ссылается.

4.3. Одновременно копия письменного заявления с приложением направляется другой стороне или сторонам.

Статья 5. Проведение медиации

5.1. Медиатор вправе осуществлять медиацию таким образом, как он или она считает целесообразным, имея в виду все обстоятельства дела и пожелания сторон.

5.2. Медиатор вправе поддерживать контакты со сторонами устно или письменно, совместно или по отдельности и может устраивать встречу или встречи в месте, определяемом медиатором после консультации со сторонами.

5.3. В процессе медиации медиатор не может сообщать сведения, полученные им конфиденциально, другой стороне или сторонам в отсутствие прямого разрешения стороны, сообщившей эти сведения.

5.4. Каждая сторона должна уведомить другую сторону и медиатора о числе и личности лиц, которые будут присутствовать на любой встрече, организованной медиатором.

5.5. Каждая сторона называет своего представителя, уполномоченного для разрешения спора от ее имени, и подтверждает эти полномочия в письменной форме.

5.6. Если иное не установлено сторонами, медиатор определяет язык, на котором будет осуществляться медиация.

Статья 6. Завершение медиации

Медиация считается оконченной, если:

(а) сторонами подписано соглашение об урегулировании; или

(б) стороны уведомляют медиатора о том, что, по их мнению, урегулирование не может быть достигнуто, и они намерены прекратить медиацию; или

(в) медиатор уведомляет стороны о том, что, по его или ее мнению, процесс медиации не разрешит вопросов спора; или

(д) срок, предусмотренный Предварительным соглашением, истек, и стороны не договорились о его продлении.

Статья 7. Соглашение об урегулировании
7.1. При достижении условий урегулирования спора стороны по желанию при содействии медиатора разрабатывают и подписывают соглашение об урегулировании, излагающее такие условия.

7.2. При подписании соглашения об урегулировании стороны признают его обязательную силу.

Статья 8. Издержки

8.1. Издержки медиации (далее – Издержки) включают гонорар и расходы медиатора и административные сборы АСМА, указанные в Приложении.

8.2. Стороны несут издержки в равных долях (или в таких долях, которые согласованы ими в письменной форме).

8.3. Незамедлительно после принятия Заявления о медиации в соответствии со статьей 1 Правил или после того, как стороны дали согласие на медиацию в соответствии со статьей 2 Правил, АСМА предлагает сторонам внести депозит в счет Издержек (далее – Депозит). Депозит вносится сторонами в равных долях (или в таких долях, которые согласованы ими в письменной форме) до назначения медиатора.

8.4. Медиатор не назначается и медиация не осуществляется, пока Депозит не внесен полностью.

8.5. После окончания медиации АСМА по согласованию с медиатором определяет сумму издержек медиации.

8.6. Если Депозит превосходит сумму Издержек, излишек возвращается сторонам в долях внесенного ими Депозита. Если Издержки превосходят Депозит, недостающая сумма предъявляется для немедленной уплаты сторонам в равных долях (или в таких долях, которые согласованы ими в письменной форме).

8.7. Любые иные Издержки, понесенные сторонами, в отношении юридических или экспертных гонораров или расходов иного рода не входят в состав Издержек для целей Правил.

Статья 9. Судебное или арбитражное разбирательство

Если сторонами не установлено иное, несмотря на медиацию стороны вправе возбудить или продолжать любое арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, являющегося предметом медиации.

Статья 10. Конфиденциальность и закрытость

10.1. Все медиационные встречи являются закрытыми, на них могут присутствовать только медиатор, стороны и лица, указанные в пункте 5.4.

10.2. Процесс медиации и все переговоры, заявления и документы, подготов-

ленные для целей медиации, являются конфиденциальными и закрытыми «без ущерба» для переговоров.

10.3. Медиация является конфиденциальной. Если иное не согласовано сторонами и не требуется по закону, ни медиатор, ни стороны не вправе раскрывать какому-либо лицу любые сведения относительно условий медиации или урегулирования или результата медиации.

10.4. Все документы или иные сведения, возникшие в связи с медиацией, являются закрытыми и недопустимыми в качестве доказательств и не могут раскрываться иным образом в любом судебном или арбитражном разбирательстве в отношении медиации, за исключением документов и сведений, которые в любом случае были бы допустимыми и могли бы быть раскрыты в любом таком судебном или арбитражном разбирательстве.

10.5. Протоколы или записи процесса медиации не ведутся.

Статья 11. Исключение ответственности

11.1. АСМА, представители АСМА (включая председателя, заместителей председателя и членов), Секретарь, любой заместитель Секретаря и любой медиатор не несут ответственности перед сторонами за какое-либо действие или бездействие в связи с медиацией, осуществлявшейся в соответствии с Правилами, за исключением случаев, когда такая сторона может доказать, что такое действие или бездействие представляют собой сознательное и намеренное правонарушение, совершенное органом или лицом, предположительно ответственным перед такой стороной.

11.2. АСМА, представители АСМА (включая председателя, заместителей председателя и членов), Секретарь, любой заместитель Секретаря и любой медиатор не связаны юридическим обязательством делать какие-либо заявления любому лицу по любому вопросу, затрагивающему медиацию, и ни одна сторона не вправе требовать от этих лиц свидетельских показаний в любом судебном или ином разбирательстве, связанном с медиацией. <...>

Перевод
Григория НИКОЛАЕВА
По материалам сайта
<http://www.lcia-arbitration.com/>

Приложение **СБОРЫ И РАСХОДЫ, СВЯЗАННЫЕ С МЕДИАЦИЕЙ**

Действует с 1 июня 2003 г.

1. Административные сборы

(а) Регистрационный сбор

Регистрационный сбор – £500 – взимается за рассмотрение АСМА Заявления о медиации. Регистрационный сбор уплачивается авансом при подаче Заявления о медиации и не возвращается.

(б) Административные гонорары

Исчисляются в зависимости от времени, потраченного секретариатом АСМА при управлении медиацией.

Секретарь и его/ее заместители – £200 в час.

Секретариат – £100 в час.

(с) Расходы

Расходы, понесенные АСМА в связи с медиацией (почтовые, телефонные, факсимильная связь, аренда помещений, снабжение и другие виды поддержки), возмещаются по себестоимости в пользу АСМА.

Сборы могут облагаться НДС по действующим ставкам.

2. Гонорары и расходы медиаторов

(а) Гонорары

Медиаторы, назначенные АСМА, взимают гонорар по часовым ставкам. Ставки различаются в зависимости от обстоятельств дела и специальной квалификации медиатора. Ставки сообщаются медиатором и подлежат согласованию сторон до назначения медиатора. Как правило, они составляют от £150 до £350 в час.

(б) Расходы

Расходы, понесенные медиатором в связи с медиацией, возмещаются сторонами по себестоимости в пользу медиатора.

(с) Резервированное, но не использованное время

Медиатор вправе по своему усмотрению по завершении медиации потребовать оплаты резервированного, но не ис-

пользованного времени. Оплата рассчитывается следующим образом:

(i) если медиация завершена за 15 дней или более до первого дня резервированного времени, плата не взимается;

(ii) если медиация завершена менее чем за 15, но более чем за 5 дней до первого дня резервированного времени, оплачивается 50% резервированного времени;

(iii) если медиация завершена не более чем за 5 дней до первого дня резервированного времени, оплачивается 100% резервированного времени.

3. Оплата гонораров и расходов

(а) Депозит

Незамедлительно после принятия Заявления о медиации в соответствии со статьей 1 Правил или после того, как стороны дали согласие на медиацию в соответствии со статьей 2 Правил, АСМА предлагает сторонам внести депозит в счет Издержек медиации, включая гонорары и расходы медиатора и административные сборы. Депозит вносится сторонами в равных долях (или в таких долях, которые согласованы ими в письменной форме) до назначения медиатора. Медиатор не назначается и медиация не осуществляется, пока Депозит не внесен полностью.

(б) Издержки

После окончания медиации АСМА по согласованию с медиатором определяет сумму издержек медиации.

Если Депозит превосходит сумму Издержек, излишек возвращается сторонам в долях внесенного ими Депозита. Если Издержки превосходят Депозит, недостающая сумма предъявляется для немедленной уплаты сторонам в равных долях (или в таких долях, которые согласованы ими в письменной форме).

Стороны несут солидарную ответственность перед медиатором в части гонораров и расходов медиатора и перед АСМА в части административных сборов, пока такие суммы не будут выплачены полностью.



Адвокатский экзамен - без проблем

Уважаемые коллеги! В издательстве «Юриспруденция» вышла в свет «Настольная книга будущего адвоката» под редакцией президента Адвокатской палаты г. Москвы заслуженного юриста РФ, кандидата юридических наук Г.М. Резника.

Пособие адресовано готовящимся к сдаче квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката и включает в себя материалы, необходимые для ответов на 588 утвержденных Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации вопросов, из которых составлены экзаменационные билеты квалификационными комиссиями региональных адвокатских палат.

Книга, без сомнения, позволит сэкономить не только силы, но и время, столь необходимое при подготовке к экзамену.

Желаем удачи!

Приобрести книгу Вы можете

в редакции «Новой адвокатской газеты»: Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43; тел.: (495) 787-28-35;

в издательстве «Юриспруденция»: Москва, ул. Авиамоторная, д. 50; тел.: (495) 673-12-91;

а также в московских и региональных книжных магазинах.



БЛАЖЕННЫЕ МИРОТВОРЦЫ

Григорий НИКОЛАЕВ

Самым стойким сторонником АРС в США является федеральное правительство



«Блаженны миротворцы», – утверждает Святое Евангелие, однако для большинства мир по-прежнему остается недостижимым идеалом. Суд не всегда защищает правое дело, дорого берет, долго возится с самым простым спором и в любом случае не заботится о подлинном умиротворении, удовлетворяясь тем, что вынуждает склониться перед своими актами. Неудивительно, что поиски альтернативы ведутся во многих странах мира, в том числе и в тех, которые, заслуженно или нет, принимаются за эталон справедливой и беспристрастной судебной системы. Не остались в стороне и США, которые со всеобщего согласия возглавляют движение человечества – как ко всему хорошему, так и в противоположном направлении.

В США альтернативное разрешение споров (АРС) процветает больше 20 лет, и там подошли к этому делу традиционно серьезно, поэтому процедура АРС там больше, чем где бы то ни было, в их число включен даже тимбилдинг – средство оздоровления трудового коллектива для продвинутых организаций. Однако единства во мнениях относительно преимуществ передовых методов там не наблюдается, несмотря на определенный «административный ресурс», способствующий их развитию.

Парадокс заключается в том, что АРС, которое можно рассматривать как попытку избежать государственного правосудия (в связи с неудовлетворенностью судебной системой), завоевало себе прочное место именно при разрешении споров, затрагивающих интересы государственных органов. Формальные процедуры агентств предусматривают проведение полномасштабных слушаний с представлением доказательств и мало отличаются от рассмотрения дел в федеральных или штатных судах. Возникла там даже фигура «судьи по заключению мирового соглашения», представляющего агентство, которое призвано осуществлять административные процедуры. Соглашение сторон все увереннее прокладывает себе путь в высшие эшелоны власти.

Объективности ради следует отметить, что интерес учреждений к АРС во многом является вынужденным вследствие поддержки новых методов федеральным правительством. Сейчас их применяют даже Министерство обороны, ФБР и Федеральное бюро тюрем, и только ЦРУ по неизвестным причинам пока не определилось в своем отношении к этому полезнейшему нововведению. Дошло до того, что президенту Бушу настойчиво рекомендовано учредить «национальный день разрешения споров» для того, чтобы все могли познать преимущества АРС и занять в этом плане «активную позицию». «Большинство людей охотно избегало бы конфликтов, если бы могло», – говорится в проекте соответствующего указа, и в первую очередь это касается самого Дж. Буша, которому, вероятно, самому не мешало бы занять более активную позицию в этом отношении. Забавно, что некоторые положения проекта, говорящие: «конфликт содержит в себе не только дурное. Он может быть конструктивным и способствовать развитию», – как будто заимствованы в марксистском учении о противоречиях, сильно способствующих общественному прогрессу.

Как видно из доклада Президенту, подготовленного Федеральной межведомственной рабочей группой по АРС, начало этих процедур в США относится к 1970-м гг., когда за счет подобных экспериментов пытались преодолеть волокиту перегруженных судов. В 1985 г. министр юстиции издал

приказ, признававший значение АРС для снижения потерь времени и средств, присущих традиционному судопроизводству. В 1990-е гг. Конгресс принял три закона, не только обязав ведомства всемерно развивать АРС в процессе принятия решений, но и предложив судам разработать программы АРС, доступные для тяжущихся сторон.

«Врачуют раны народа Моего легкомысленно, говоря: „мир! мир!“, а мира нет». Книга пророка Иеремии

Судя по всему, удобство АРС очевидно не всем, кое-кого к АРС приходится склонять. В настоящее время адвокатам на периферии (например, в Массачусетсе) вменяется в обязанность информировать клиентов о возможностях АРС, его преимуществах и недостатках, однако сами адвокаты далеко не все о них осведомлены, что принято объяснять недостатками учебных программ. Некоторые специалисты по АРС опасаются, что суды будут стремиться вытолкнуть мелкие и незначительные дела бедняков в сферу медиации, чтобы освободить время для дел со значительной ценой иска. Есть и другая точка зрения – о том, что, напротив, люди со средствами могут пользоваться преимуществами АРС, тогда как бедняки обречены пользоваться услугами несовершенной судебной системы. Возможно, они не так уж неправы – знающие люди утверждают, что, хотя медиация является низкозатратной процедурой, это не значит, что она вообще не требует расходов. Например, адвокаты Северного Иллинойса прямо называют размер издержек главным препятствием для АРС. Кое-кто считает, что АРС в строгом смысле вообще не является правовым средством разрешения споров. В каком-то смысле так оно и есть, поскольку в результате медиации может быть принято соглашение, не предусмотренное никаким законом. При таких обстоятельствах нельзя исключать и нажима одной стороны на другую; не случайно считается недопустимым применение медиации в делах, в которых одна сторона испытывает давление другой.

Несмотря на это, АРС бурно развивается, и не приходится сомневаться, что «национальный день разрешения споров» будет немало способствовать развитию творческой фантазии великого народа. Уже сейчас он достиг многого – ниже приводится далеко не исчерпывающий перечень процедур разрешения споров. Во всем ощущается серьезный американский подход – иностранцу не так просто понять, чем «ранняя оценка фактов нейтральным лицом» отличается от «определения фактических обстоятельств», а «консультация» от «облегчения». Однако можно с уверенностью утверждать, что в сфере АРС жизнь бьет ключом, чего «блаженные миротворцы» желают всем заинтересованным лицам. **AT**

Медиация (Mediation)

Процедура, в рамках которой нейтральное третье лицо (независимое, беспристрастное и одинаково доступное для всех сторон) помогает сторонам достичь одинаково приемлемого соглашения.

Арбитраж, имеющий или не имеющий обязательную силу (Arbitration – Binding and Non-Binding)

Процедура разрешения спора, передаваемого на рассмотрение беспристрастному лицу, которое выносит по нему решение, имеющее или не имеющее обязательную силу в зависимости от предварительного соглашения сторон.

«Облегчение» (фасилитация) (Facilitation)

Процедура, в рамках которой фасилитатор, в основном нейтральный и не имеющий полномочий для принятия решения, привлекается для содействия группе в улучшении определения проблем и принятия решений с целью повышения ее эффективности.

Конференции по урегулированию (Settlement Conferences)

Процедура, часто используемая в судебных или административных разбирательствах, в которой участвует судья по заключению мирового соглашения. Последний может использовать различные способы АРС, и многие такие судьи выступают в роли медиаторов, содействуя сторонам в достижении приемлемого решения спора. Некоторые из них применяют оценку нейтральным лицом, вскрывая сильные и слабые аспекты позиций сторон.

Ранняя оценка фактов нейтральным лицом (Early Neutral Evaluation)

Процедура независимой оценки обстоятельств дела (а также потенциального исхода и разумной стоимости урегулирования) объективным третьим лицом, привлекаемым по соглашению сторон.

Определение фактических обстоятельств (Fact Finding)

Процедура, в рамках которой нейтральное третье лицо изучает спорные вопросы и представляет сторонам доклад о существенных обстоятельствах.

Консультация (Consultation)

Процедура, в которой нейтральное третье лицо исследует вопросы, позиции и интересы сторон с целью содействия определению проблем и оценке ситуации. Это средство выявления предмета спора.

Из проекта указа Президента

«В национальный день разрешения споров гражданам приглашаются узнать больше об альтернативном разрешении споров и о том, как оно может быть использовано в управлении конфликтами, неизбежно возникающими в повседневной жизни.

Большинство людей охотно избегало бы конфликтов, если бы могло. Однако конфликт содержит в себе не только дурное. Он может быть конструктивным и способствовать развитию. Он неизбежен, как в бизнесе, так и в жизни. Чаще всего при его разрешении используются тяжбы и другие состязательные процедуры. Но есть лучший путь, и он именуется «альтернативным разрешением споров». Это собирательное название для способов использования нейтрального третьего лица, содействующего разрешению конфликта. Среди них чаще всего используется медиация...

В связи с этим я, Джордж У. Буш, Президент США, властью, данной мне Конституцией и законами США, провозглашаю _____, 2007 г., в качестве национального дня разрешения споров. Предлагаю правительству, промышленникам, сфере образования и руководителям местных общин предоставить населению информацию о том, как способы разрешения споров могут использоваться для преодоления конфликтов конструктивным образом, и призываю всех граждан занять активную позицию при использовании несостязательных методов при разрешении конфликтов их повседневной жизни».

Евгений ЧЕРНЯЕВ

НЕХИТРЫЕ ОПЕРАЦИИ ПО ВНЕДРЕНИЮ МЕДИАЦИИ



Антон ИВАНОВ, Цисана ШАМЛИКАШВИЛИ, Александр ШОХИН

В Москве состоялась II Международная конференция «Медиация. Альтернативные методы разрешения споров и их значение в совершенствовании деловой и корпоративной этики», организованная Центром медиации и права и Ассоциацией юристов России. Она собрала в стенах Красного зала Президент-отеля видных представителей судейского корпуса, известных предпринимателей, адвокатов и зарубежных знатоков медиации.

Разговор на конференции, как и следовало ожидать, пошел о трудной судьбе медиации в России и путях внедрения этого несомненно полезного и нужного начинания в национальную правовую систему и практику внесудебных отношений.

С докладом выступил главный гуру российской медиации экс-председатель Высшего Арбитражного Суда РФ, советник Президента России Вениамин Федорович Яковлев. Мэтр с присущей ему точностью и лаконичностью обозначил ситуацию с медиацией, разложив по полочкам вопросы, связанные с ее дальнейшей судьбой в России.

От создания вольных структур к государственной поддержке

Яковлев остановился на проблемах необходимости правовой регламентации медиации, ее современном состоянии и путях решения тех проблем, которые мешают утвердиться ей на равных с другими институтами внесудебного урегулирования споров.

Вениамин Федорович отметил, что в России имеются все предпосылки для того, чтобы медиация вошла в нашу жизнь. Далеко не все конфликты, возникающие между различными субъектами права, юридическими и физическими лицами, требуют судебного вмешательства. Число таких конфликтов по мере развития общества растет, и это — реальность. Участие специалистов, обладающих достаточной квалификацией и компетентностью, в разрешении таких конфликтов — тоже реальность. Не случайно при крупнейших объединениях предпринимателей, РСПП и ТПП, созданы и активно развиваются посреднические структуры, специализирующиеся в данной области.

Официальное право может реагировать на эти процессы либо позитивно, вовлекая медиацию в свою орбиту, либо отрицательно — оставляя медиацию вне правовой орбиты. Однако весь цивилизованный мир идет по пути государственной поддержки медиации. Следовательно, заключил Вениамин Федорович, необходимость правового регламентирования медиации существует.

«Поддержит государство медиацию или нет?» — вопрос в устах правоведа прозвучал риторически. И дальнейшие его рассуждения показали, что оно просто обязано это сделать. Еще бы! Ведь медиация способна оттянуть на себя львиную долю дел, над которыми морщат лбы судьи разных судов, и сэкономить средства как самого государства, так и тех, кто к нему обращается за помощью, желая найти справедливость.

Минимальная поддержка государства, по мнению Яковлева, должна выразиться в правовом закреплении статуса медиатора и определении мер воздействия на того, кто, примирившись при помощи медиатора, откажется выполнять условия мирового соглашения.

В медиации есть доля права, все остальное — медиация

К такому тезису можно свести рассуждения Вениамина Федоровича о соотношении медиации и права. Он рассмотрел эту проблему с двух сторон: роль права

в процессе медиации и право самой медиации, то есть правила и принципы процесса, а также последствия принимаемых решений.

Первая сторона проблемы: в нашем обществе распространено мнение, что в ситуациях споров действует исключительно судебный порядок применения права. Медиация предусматривает иной подход. Для медиатора важно не заставить ту или иную сторону склониться под ярмо закона, а гармонизировать интересы сторон, что предусматривает не прямое применение тех или иных норм закона, а использование права как аргумента для разрешения конфликта. Кроме того, медиативное соглашение по урегулированию спора не должно противоречить нормам права. Медиатор обязан не упускать из виду материальные нормы права, прежде всего Гражданский кодекс РФ. Ему непременно следует учитывать и требования других основополагающих правовых документов — Трудового, Жилищного, Семейного кодексов Российской Федерации.

Вторая сторона — право в самой медиации. Чем меньше, по мнению Вениамина Федоровича, вмешивается право в процесс медиации, тем лучше. Этот процесс должен строиться в соответствии с актами локального регулирования. И тем не менее мэтр уверен, что принципы медиации должны быть закреплены в законе. Обязательно нужно прописать, считает Вениамин Федорович, обязательства сторон по исполнению решений, а также запрет на привлечение медиаторов в качестве свидетелей органами дознания и следствия.

Гордость и предубеждение

Мировая практика дает нам множество примеров законодательного закрепления медиации. Соответствующие акты приняты в США, Австрии, Германии. Модельный закон о медиации разработан комиссией ООН. Европейская комиссия утвердила Кодекс медиатора, а Евросоюз издал ряд директив, регулирующих деятельность медиаторов. Казалось бы, чем не пример для подражания! Однако наши законодатели оказались не готовы пойти по стопам европейских собратьев. Закон о примирительных процедурах, поддержанный председателями трех профильных комитетов Законодательного Собрания — В.Н. Плигиным, П.В. Крашенинниковым и Ю.А. Шарандиным, так и не выдержал думского экзамена. Почему? В.Ф. Яковлев считает это следствием предрассудков, владеющих умами народных избранников. В самом деле, в Гражданском кодексе есть положение о применении примирительных процедур: судьи обязаны содействовать сторонам в достижении мировых соглашений и устранять препятствия к этому. А вот законодатели упорно не хотят предоставить тяжущимся шанс примириться, не прибегая к судебным тяжбам. И это несмотря на то, что и наши правоведа, и специалисты Совета Европы нашли законопроект вполне удовлетворительным.

Вначале думцы под предлогом того, что в проекте излишне регламентированы процедуры медиации, «отстреливали» одну норму за другой, затем, когда документ оказался обескровлен, стали ругать его за недостаток конкретики.

Вениамин Федорович очень надеется, что новый состав Законодательного Собрания, не скованный гордостью и предубеждением, владевшими многими депутатами прежней Думы, отнесется к идее медиации благосклонно и выдаст ей официальную прописку в России.

Лояльность и благожелательность

Принявший микрофон из рук коллеги председатель ВАС РФ Антон Александрович Иванов поспешил заверить собравшихся, что отношение арбитражных судов к медиации остается традиционно благожелательным. Еще в советские времена арбитражные суды, рассматривавшие споры между государственными предприятиями, стремились урегулировать дело миром, а еще ранее, в Российской Империи, завидным стремлением к миролюбивым исходам судебных тяжб отличались коммерческие суды.

Ныне действующий Арбитражный процессуальный кодекс РФ также благоприятствует медиации, его 138-я статья посвящена примирению сторон.

О содействии судей арбитражных судов миротворцам свидетельствует судебная практика. В одном из своих решений ВАС РФ указал, что примирение возможно на любой стадии процесса и не зависит от материально-правового положения сторон. Ну чем не раздолье для медиатора!

«Однако медиация у нас очень слабо развита! И я бы не стал сводить все к предрассудкам! — позволил себе пуститься в полемику с предшественником председатель ВАС РФ. — Медиация не стала потребностью сторон спора. Более того, стороны даже ставят судьям в упрек желание их примирить!»

Иванов привел пример, когда одна из сторон спора увидела нарушение принципа беспристрастности в том, что судья разговаривал с представителями другой стороны в ее отсутствие. Понятно, что сепаратное применение процедур медиации будет сторонами отвергаться с порога.

Антон Александрович «добил» несчастную медиацию еще одним сильным аргументом. Третий наших актов, заметил он, не исполняются, а по свидетельству судебных приставов, половина из вынесенных решений остаются без материальных последствий. При этом проигравшая сторона не испытывает ни материальных тягот, ни морального общественного осуждения.

«Если судебные акты не выполняются, — подытожил председатель ВАС РФ, — неужели вы думаете, что будут исполняться медиационные соглашения?»

Впрочем, закончил г-н Иванов на благожелательной ноте: «Мы поддерживаем законопроект о медиации. Но для того, чтобы закон заработал, нужно закрепить за медиацией определенную нишу конфликтов, которые в обязательном порядке должны рассматриваться с применением соответствующих процедур».

На конференции выступили А.В. Дворкович — начальник Экспертного управления Президента РФ, А.Н. Шохин — президент РСПП, председатель Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству В.Н. Плигин, председатель Арбитражного суда города Москвы О.М. Свириденко и другие правоведа и специалисты в области медиации. Они были едины во мнении о пользе медиации для России и предложили немало простых и оригинальных решений для того, чтобы она нашла свое место в правовом пространстве страны. Однако очевидно стало и то, что без специального закона это прекрасное начинание так и останется в разряде несбыточных прожектов.

По мнению людей компетентных, в частности А.Н. Шохина, закон может быть принят не ранее весны будущего года. **AG**



Острый сигнал

ПОЧЕМУ АДВОКАТ МАРТЫНЕНКО СИДИТ В СИЗО?

Защита считает, что арест уссурийского адвоката Мартыненко был незаконным и предрешенным

В настоящее время приморские адвокаты обжалуют решение Уссурийского городского суда о взятии под стражу уссурийского адвоката Андрея Силантьевича Мартыненко, который с 21 ноября содержится в следственном изоляторе ФГУ ИЗ-25/2 данного города.

Напомним, что адвокату вменяется в вину драка с оперуполномоченным из УВД по г. Уссурийску, после которой у милиционера якобы обнаружили следы побоев. Правда, о драке заявляет только потерпевший — оперуполномоченный Кузьмин. Сам Мартыненко, как и его подзащитный, с которым они находились в здании, отрицают факт драки. Тем не менее еще в октябре этого года следственным отделом по г. Уссурийску следственного управления следственного комитета при прокуратуре РФ было возбуждено уголовное дело по ст. 318 УК РФ (насилие в отношении представителя власти). В октябре, правда, Андрея Мартыненко, которому уже 60 лет, взяли под стражу не удалась — после перенесенного им недавно инфаркта миокарда судьи не рискнули помещать адвоката в СИЗО. Но сразу же после выхода Мартыненко из стационара состоялось судебное заседание, на котором постановили — адвоката надлежит взять под стражу. Однако система аргументации, почему это стоит сделать, довольно слабая. Как считает следствие, Мартыненко (сам в прошлом сотрудник МВД), осознавая, что совершил преступление средней тяжести, может скрыться, а также оказывать влияние на потерпевшего и свидетелей. По мнению адвоката Александра Пожетнова, члена Совета АППК, осуществляющего защиту Мартыненко, такие версии следствия — это догадки и предположения, которые ни на чем реально не основаны. Впрочем, обоснования для заключения адвоката под стражу все-таки есть: не нравится уссурийским правохранителям «ершистый» адвокат Андрей Мартыненко, вот и решили его «убрать» таким прос-тым способом — поместив в учреждение системы ГУ ФСИН по Приморскому краю. «Если верить следствию, то потерпевший — в данном случае, оперуполномоченный уссурийской милиции, — это прямо какой-то “мальчик для битья”, — отмечает Александр Пожетнов. — То его избил прямо в милиции (правда, кроме него самого этого никто не видел), то теперь

ему могут угрожать. Знаете, это немного странно звучит — ведь могут угрожать, а могут и не угрожать. Пока никто никаких угроз не высказывал в адрес этого опера и, тем не менее, исходя из одной только возможности этой угрозы, адвоката поместили в СИЗО!»

Один из аргументов, приводимый следствием в объяснение того, почему адвокату Андрею Мартыненко надлежит находиться в СИЗО, это якобы установленный следствием факт, что защитник угрожал милиционеру неприятностями по службе и даже увольнением. «Неужели нынешние работники следственного отдела и прокуратуры Уссурийска не понимают абсурдности данного постулата, — отмечает Пожетнов. — Если милиционер ничего не нарушает, за что его можно уволить? И как вообще милиционера может уволить адвокат?»

Вообще, по мнению Александра Пожетнова, нередко судебские работники идут на поводу у органов следствия. Есть тому несколько причин. Во-первых, у многих из них есть дети, которые тоже выбрали службу в правоохранительных органах и на карьеру которых можно повлиять. Во-вторых, на назначение судьи или на переизбрание председателя суда можно повлиять со стороны тех организаций, которые оценивают его работу (в частности, органов госбезопасности и прокуратуры). И в-третьих, многие силовые структуры, не сильно таясь, откровенно собирают компромат на работников суда. А посему, считает адвокат Александр Пожетнов, исход многих судебных процессов заранее предрешен. И «процесс Мартыненко» — не исключение. Правда, сдаваться приморские адвокаты не намерены. В настоящее время ими уже подана кассационная жалоба на решение Уссурийского горсуда о взятии Андрея Мартыненко под стражу. Есть надежда, что краевой суд (а в крайнем случае — Верховный Суд РФ) отменит постановление, отправившее адвоката за решетку.

Пресс-служба Адвокатской палаты Приморского края

АДВОКАТСКАЯ КООПЕРАЦИЯ НА ДАЛЬНЕМ ВОСТОКЕ

Дмитрий ВИЧИКОВ,
адвокат,
советник президента
Адвокатской палаты
Приморского края

Делегация Адвокатской палаты Приморского края, возглавляемая президентом палаты Б.П. Минцевым, посетила город Гонконг. Целями визита были углубление взаимопонимания и развитие сотрудничества между адвокатскими сообществами специального административного района Сянган (Гонконг) Китайской Народной Республики и Приморского края России.



Визит проходил в рамках года Китая в России. Как было отмечено на состоявшейся в Государственном кремлевском дворце торжественной церемонии закрытия года Китая, национальные годы России и Китая внесли существенный вклад в сотрудничество двух стран. Обмен национальными годами содействовал укреплению дружбы между народами России и Китая и всестороннему повышению уровня российско-китайских отношений стратегического взаимодействия и партнерства. Российско-китайское стратегическое партнерство построено на взаимном уважении национальных приоритетов, которое постоянно укрепляется, что способствует повышению стабильности в регионе и достижению благополучия народов России и Китая.

Необходимой предпосылкой роста торгового оборота и инвестиций, развития предпринимательской активности является наличие форм и механизмов взаимодействия в юридической сфере.

В силу особенностей действующей в Гонконге правовой системы англосаксонского типа, основанной на нормах общего права, адвокатская профессия в Гонконге разделена на две ветви: адвокаты (барристеры — *barristers*) и поверенные (солиситоры — *solicitors*).

Солиситоры дают клиенту общую первоначальную консультацию, а барристеры обеспечивают детальную юридическую помощь — ведут тяжбы от имени клиентов, как на досудебной стадии, так и в суде. Только барристеры имеют право выступать в Высоком суде Гонконга, Апелляционном суде и Суде заключительного (или последнего) обращения.

Доступ широкой публики к барристерам обычно осуществляется через солиситоров. Дистанцирование барристера от клиента, по смыслу закона, помогает барристеру сохранять беспристрастность. Большинство барристеров практикуют во многих областях права, включая банковское, коммерческое, налоговое, страховое, интеллектуальной собственности и т.д. Барристеры подразделяются на две категории — старшие барристеры, или адвокаты Королевы, и младшие барристеры, или юниоры.

Барристеры в Гонконге объединены в профессиональную ассоциацию (*Hong Kong Bar*

Association), которая была основана в 1949 г. По состоянию на октябрь 2007 г. в Гонконге осуществляют профессиональную деятельность 993 барристера — 78 старших барристеров и 915 младших.

Представители другой ветви юридической профессии в Гонконге — солиситоры — также объединены в профессиональную организацию (*The Law Society of Hong Kong*). Организация солиситоров была зарегистрирована в Гонконге в 1907 г. как компания с ограниченной ответственностью — 2007 год для нее юбилейный.

Целями ассоциации солиситоров являются продвижение высоких стандартов работы и этической практики в профессии, гарантирование соблюдения законов и правил, касающихся солиситоров, помощь солиситорам в осуществлении их профессиональной деятельности, представление интересов солиситоров перед другими организациями. По состоянию на октябрь 2007 г. в Гонконге зарегистрировано 5741 солиситоров.

Делегация Адвокатской палаты Приморского края провела встречи как с представителями ассоциации барристеров, где с принимающей стороны участвовали исполнительный секретарь Кейт Йенг (Keith K.H. Yeung) и секретарь-казначей Лиза Вонг (Lisa K.Y. Wong), так и с представителями профессиональной организации солиситоров, где с принимающей стороны участвовали президент ассоциации Лестер Хуан (Lester G. Huang), генеральный секретарь Патрик Мосс (Patrick R. Moss), исполнительный секретарь Раймонд Хо (Raymond C.K. Ho).

На встречах представители приморской адвокатуры выступили с инициативой по установлению долгосрочных, стабильных отношений профессионального сотрудничества, которые способствовали бы осуществлению контактов между адвокатскими образованиями и адвокатами специального административного района Сянган и Приморского края. В результате переговоров стороны пришли к единому пониманию функций представителей адвокатской профессии и определили принципы сотрудничества, которые позволяют развиваться непосредственным контактам между адвокатами этих регионов. АГ



Мы открываем новую рубрику – «Иностранная адвокатура», в которой будем знакомить читателей с особенностями организации адвокатских сообществ разных стран и спецификой профессиональной деятельности наших зарубежных коллег. Рубрику ведет Павел МАГУТА, руководитель международного отдела Федеральной палаты адвокатов РФ.

Павел МАГУТА

Организация

Первые попытки выстроить единую организационную структуру адвокатуры Турции были предприняты в 1934 г., однако лишь с вступлением в силу 7 апреля 1969 г. Закона «Об адвокатуре» турецкие адвокаты были официально объединены в региональные адвокатские ассоциации во главе с Союзом адвокатских ассоциаций Турции. На сегодняшний день в 77 региональных адвокатских ассоциациях Турции зарегистрировано 55 000 адвокатов (население Турции – 71 159 000 человек).

Первая турецкая региональная ассоциация адвокатов была основана в Стамбуле в 1878 г. 62 адвокатами. Сегодня Стамбульская ассоциация – самая многочисленная в Турции: в нее входят свыше 22 000 адвокатов, причем треть составляют женщины (население Стамбула – 10 035 000 человек). Ежегодно Стамбульская ассоциация адвокатов принимает в свои ряды свыше 2000 новых членов, в то время как число адвокатов, приостанавливающих или прекращающих членство, значительно меньше, поэтому, по оценкам специалистов, в ближайшие пять лет число адвокатов в Стамбуле и других крупных городах Турции увеличится в полтора раза.

Чтобы получить статус адвоката, кандидат должен: 1) обладать турецким гражданством; 2) иметь оконченное высшее образование по юридической специальности; 3) иметь год практики по юридической профессии; 4) не иметь судимостей; 5) сдать квалификационный экзамен. Адвокат должен быть зарегистрирован в региональной ассоциации по месту жительства. Иностранцы адвокаты по общему правилу не допускаются к практике в Турции, за исключением случаев сотрудничества с турецкими адвокатами с целью улучшения инвестиционного климата в стране. Однако иностранные адвокаты вправе давать консультации только в области иностранного или международного частного права.

Лишь член региональной адвокатской ассоциации может носить звание «адвокат». Адвокатские ассоциации – это общественные независимые профессиональные объединения. Организационная структура региональных организаций аналогична структуре Союза адвокатских ассоциаций Турции и включает следующие органы:

- Генеральная ассамблея адвокатов (собирается один раз в два года);
- Исполнительный совет (состоит из членов, избранных Ассамблеей);
- президент и два вице-президента (президент избирается на четыре года, с правом переизбрания на второй срок; вместе с вице-президентами он образует Президентский совет);
- Дисциплинарный комитет (Комитет Союза в апелляционном порядке рассматривает решения региональных палат по спорам, связанным с нарушением Закона «Об адвокатской деятельности» и Кодекса профессиональной этики адвоката);
- Ревизионная комиссия.

Союз адвокатских ассоциаций Турции за 38 лет своего существования зареко-

АДВОКАТУРА ЧЕТЫРЕХ МОРЕЙ



мендовал себя как важнейший институт по защите профессиональных прав и интересов адвокатов. Одним из главных приоритетов Союза является деятельность по установлению и укреплению в Турции принципов верховенства права и справедливого правосудия.

Союз адвокатских ассоциаций Турции обладает статусом наблюдателя в Совете адвокатских ассоциаций Европейского союза (ССВЕ), является членом Международного союза адвокатских организаций. Союз активно поддерживает адвокатские объединения черноморского региона и прилагает все усилия по созданию Черноморской ассоциации адвокатов.

Правовое регулирование

Адвокатская деятельность регулируется Законом «Об адвокатуре» 1969 г. и Кодексом профессиональной этики адвоката. Турецкий Союз адвокатских ассоциаций вправе принимать не противоречащие Закону нормативные акты, обязательные для исполнения региональными ассоциациями.

Вопросы адвокатского гонорара урегулированы в ст. 164 Закона «Об адвокатской деятельности». Гонорар адвоката всегда представляет собой денежное вознаграждение. В Турции существует так называемый минимальный тариф на услуги адвоката – это минимальный процент от суммы иска, определяющий размер гонорара. Адвокат не вправе договариваться с доверителем о более низком вознаграждении. Закон содержит весьма подробную сетку минимальных тарифов в зависимости от рода адвокатских услуг. Общее правило: чем выше сумма иска, тем ниже процент, определяющий минимальный гонорар. К примеру, если сумма иска равняется 100 000 евро, то минимальный гонорар адвоката составит 11 280 евро. Минималь-

ный гонорар не зависит от успешного завершения процесса и выплачивается по окончании работы адвоката. Максимальный гонорар может составлять до 25 процентов от суммы иска.

Если в соглашении с доверителем вообще не указан размер гонорара, то суд сам назначает вознаграждение, оценивая объем работы и успех адвоката в процессе.

Закон предоставляет адвокатам право на заключение *factum de quota litis*, т.е. предусматривает возможность договориться с клиентом о так называемом гонораре успеха. При этом должны быть соблюдены следующие требования:

- гонорар – не меньше законодательно установленного минимального тарифа на адвокатские услуги;
- гонорар не превышает 25 процентов от суммы иска;
- гонорар выплачивается в денежной форме.

Таким образом, в Турции существует весьма либеральный порядок регулирования гонорара успеха.

На практике адвокаты могут игнорировать положение, предусматривающее, что минимальный тариф не должен зависеть от успеха дела. В соответствии с Законом соглашение о вознаграждении адвоката не может быть оспорено, если соглашение уже исполнено, поэтому для адвоката и его доверителя не существует серьезных последствий, даже если они условились о гонораре ниже минимального тарифа.

В ноябре 2005 г. Союз адвокатских ассоциаций направил в большинство банков Турции письмо, в котором указывал на нарушения банками положений Закона о минимальном тарифе на адвокатские услуги. Союз заявил, что соглашения о вознаграждении ниже минимальных ставок недопустимы и могут негативным образом отразиться на развитии юридической

профессии в Турции. В письме подчеркивалось, что численность адвокатов в Турции существенно увеличилась и жесткая конкуренция заставляет многих из них работать за вознаграждения ниже минимальных ставок. Однако Союз не считает, что адвокат должен нести дисциплинарную ответственность за заключение подобных соглашений, поскольку следить за тем, чтобы соглашения между адвокатом и доверителем не противоречили положениям о минимальном тарифе, – это задача региональных ассоциаций. Заявление не возымело действия, за исключением того, что один или два банка изменили свои соглашения с адвокатами с учетом минимального тарифа.

Споры по адвокатским гонорарам рассматриваются судами. Но суды практически всегда игнорируют случаи, когда вознаграждение адвоката ниже минимальной ставки, – они чаще рассматривают дела по превышению максимального тарифа. Дисциплинарные органы ассоциаций поступают схожим образом: наказывают обычно того адвоката, который требует больше установленного Законом максимума за свои услуги, а не того, который согласился работать за вознаграждение меньше минимума.

По мнению стамбульского адвоката Кумура Кемалея Тюрэма, существующая в Турции либеральная система регулирования гонорара успеха имеет следующие положительные стороны:

- адвокаты все больше ориентируются на положительный результат, на успех в своей работе;
- адвокаты, таким образом, помогают решить проблему, а не усложняют ее;
- молодые адвокаты имеют возможность легко выйти на рынок адвокатских услуг, а самые талантливые – быстрее сделать карьеру.

Отрицательные стороны этой системы:

- чрезмерная вовлеченность и заинтересованность адвоката может негативным образом сказаться на его объективности;
- качество юридических услуг может быть подорвано завышенными тарифами, так как жесткая конкуренция будет заставлять адвокатов, испытывающих недостаток в работе, соглашаться на вознаграждения ниже минимальных ставок;
- общая эффективность системы правосудия может снизиться. Победа или проигрыш в суде может превратиться в главную цель, а поиск истины и справедливое правосудие – отойти на второй план. Успехом сможет считаться затягивание судебных сроков или препятствование суду в вынесении решения.

Однако турецкие адвокаты настроены скорее оптимистически и считают систему регулирования адвокатских гонораров весьма прогрессивной. Кумур Кемаль Тюрэм убежден, что «минимальный тариф, не зависящий от успеха дела, служит достаточно мощным стабилизирующим фактором, препятствием для развития указанных выше негативных факторов. Возможность заключения *factum de quota litis* способствует большей мотивации адвокатов и ориентирует их на успешное завершение работы. Мы называем это сбалансированной системой». **АГ**