



День юриста

с. 4



Совет ФПА с. 5

№ 24

(065)
декабрь
2009

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА

ОРГАН ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ISSN 1995-9699

АДВОКАТУРА И СУД

1 декабря в Большом зале Центрального дома ученых РАН состоялась VI ежегодная научно-практическая конференция «Адвокатура. Государство. Общество»

Фото: Марина САМАРИ



Организаторами конференции выступили Федеральная палата адвокатов РФ, Институт государства и права РАН, Институт адвокатуры МГЮА и Российская академия адвокатуры и нотариата. Обсуждались проблемы, связанные с осуществлением защиты в суде присяжных, а также роль этой формы судопроизводства в российской судебной правовой системе.

Одной из главных тем дискуссии стал вопрос о компетенции суда присяжных. Вице-президент ФПА РФ, член Общественной палаты РФ Г.М. Резник сообщил, что Общественная палата РФ направила в Государственную Думу ФС РФ и Президенту РФ законопроект, предусматривающий расширение компетенции суда присяжных.

Окончание на с. 2-3

МИНИСТР НАГРАДИЛ АДВОКАТОВ

3 декабря (корр. «АГ»). В День юриста в Министерстве юстиции были вручены награды представителям юридического сообщества, особо отличившимся в разных сферах юридической, научной и организационной деятельности. В числе награжденных оказались и представители адвокатского сообщества. Медалью Министерства юстиции им. Анатолия Кони награждены президент Адвокатской палаты г. Москвы, вице-президент ФПА Г.М. Резник и член НКС ФПА, главный научный сотрудник Российской правовой академии В.И. Радченко. Вице-президент ФПА Ю.С. Пилюпенко и руководитель департамента ФПА по адвокатуре Ю.С. Самков отмечены почетными грамотами Министерства юстиции РФ.

АДВОКАТОВ «ПРОСЛУШИВАТЬ» НЕЛЬЗЯ

7 декабря. Курские милиционеры уличены в прослушивании телефонных разговоров адвоката. Причем, согласно материалам уголовного дела, сотрудники милиции прекрасно знали, что адвокат областной адвокатской палаты противоправной деятельностью не занимается. Тем самым они грубо нарушили конституционные права гражданина РФ на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, а также Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Об этом корреспонденту Открытого информагентства сообщили в Генпрокуратуре РФ.

Уголовное дело возбуждено по ч. 2 ст. 138 УК РФ (нарушение тайны телефонных переговоров, совершенное лицом с использованием своего служебного положения или специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации) и ч. 1 ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями).

ВО ВРЕМЯ ПОЖАРА В ПЕРМИ ПОГИБ АДВОКАТ

9 декабря (пресс-служба ФПА). Как сообщил в Федеральную палату адвокатов президент АП Пермского края А.И. Григорьев, 5 декабря в клубе «Хромая лошадь» во время пожара погибла адвокат Оксана Носкова. Без матери остались двое несовершеннолетних детей. Оксана Анатольевна родилась 12 мая 1973 г. в г. Губаха Пермской области. Работала адвокатом с 1998 г. Совет ФПА выражает соболезнования родным и близким Оксаны Носковой.



Бизнес-адвокатура добивается признания

с. 6



СМИ как зеркало адвокатуры

с. 8



Как сохранить этнос?

с. 10-11

АДВОКАТУРА И СУД

Окончание. Начало на с. 1

В конференции приняли участие руководители адвокатской корпорации и общественных организаций адвокатов, представители Государственной Думы ФС РФ, Правительства РФ, Государственно-правового управления Президента РФ, Генеральной прокуратуры РФ, Счетной палаты РФ, Министерства юстиции РФ, Министерства внутренних дел РФ, аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, руководители научных учреждений и высших учебных заведений, руководители и члены адвокатских палат субъектов РФ, видные ученые-юристы.

Открывая конференцию, президент ФПА РФ Е.В. Семеняко подчеркнул, что проблема суда присяжных, как и в целом проблема осуществления правосудия в России, является весьма острой. Поэтому адвокатура, как институт правового государства и судебной системы, уделяет самое серьезное внимание вопросам, связанным с рассмотрением дел судом с участием присяжных заседателей и с его ролью в обеспечении конституционных прав граждан.

Недемократичная поправка

Вопрос о компетенции суда присяжных заседателей особенно активно обсуждается с начала 2009 г., в связи с принятием Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму», которым из-под юрисдикции этого суда был выведен целый ряд преступлений.

Федеральная палата адвокатов РФ высказала свое отношение к данной проблеме в опубликованном в начале 2009 г. докладе «Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении

уголовно-правовой политики в Российской Федерации». С этим докладом ФПА РФ обратилась к государственным органам, общественным организациям и средствам массовой информации.

Как отмечено в докладе, предусмотренное Законом № 321-ФЗ повышение верхнего предела наказаний за ряд преступлений против общественной безопасности и порядка управления с одновременным исключением из компетенции суда присяжных дел по обвинению в этих преступлениях привело к тому, что наказания в виде лишения свободы на срок до 20 лет и пожизненного лишения свободы назначаются без учета мнения представителей общества. ФПА РФ охарактеризовала эту поправку как недемократичную и не соответствующую духу Конституции РФ.

Кроме того, в соответствии с Законом № 321-ФЗ присяжные устранены от рассмотрения дел по обвинениям в таких преступлениях, как государственная измена и шпионаж, по которым в 2007–2008 гг. с участием присяжных не было вынесено ни одного оправдательного приговора. Тем самым гражданам России, имеющим в силу ст. 32 Конституции РФ право участвовать в отправлении правосудия, отказано в доверии авансом, без видимого повода к недовольству выносимыми ими вердиктами.

Исходя из того, что право на суд с участием присяжных заседателей составляет важную гарантию прав подсудимого, повышает его защищенность от необоснованного осуждения, ФПА РФ считает целесообразным расширить, по сравнению с существующим, круг дел, подлежащих рассмотрению с участием присяжных заседателей.

Представитель ФПА РФ в Конституционном Суде РФ Ю.А. Костанов, в 2007 г. в составе независимого экспертно-правового совета участвовавший

в подготовке отрицательного заключения на проект закона № 321-ФЗ, отметил, что ограничение компетенции суда присяжных противоречит, в частности, ст. 32 Конституции РФ, устанавливающей право граждан участвовать в отправлении правосудия. Кроме того, Закон № 321-ФЗ не содержит переходных положений, что нарушает права тех, кто подал ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей до вступления этого закона в силу.

Такая проблема возникла, например, у двух обвиняемых (из Нальчика и Казани), которым уже после вынесения постановления о проведении предварительного слушания было отказано в рассмотрении дела судом присяжных на том основании, что вступившим в силу Законом № 321-ФЗ эти дела были выведены из-под его юрисдикции. В связи с этим поданы две жалобы в Конституционный Суд РФ.

Опровергая распространенное мнение о некомпетентности присяжных, Ю.А. Костанов обратил внимание участников конференции на то обстоятельство, что не существует ни одного дела, приговор по которому был бы отменен по их вине. Основанием отмены приговора, вынесенного на основании вердикта присяжных, во всех случаях является нарушение уголовно-процессуального закона, допущенное председательствующим судьей. Поэтому возникает вопрос: «Зачем же отдавать правосудие на откуп таким судьям, которые допускают нарушения закона?»

Наиболее прогрессивная форма судопроизводства

Общественная палата РФ, которая также высказывала критические замечания в отношении закона № 321-ФЗ и дала отрицательное заключение на его проект, выступила с важной инициативой — направила в Государственную Думу ФС РФ и Президенту РФ законопроект, предусматривающий расширение компетенции суда присяжных путем включения в нее, в частности, дел о некачественных убийствах, нанесении тяжких телесных повреждений, повлекшем смерть, взятках и обороте наркотиков.

Представляя участникам конференции новый законопроект, Г.М. Резник привел убедительные аргументы в его поддержку и в пользу укрепления института присяжных заседателей.

Суд присяжных независим — выносит вердикт на основе собственного убеждения, тогда как профессиональные судьи абсолютно запуганны: «Они просто боятся выносить объективные, беспристрастные решения, потому что люди в погонах и подкупленные журналисты тут же обвинят их в коррупции. Либо они боятся прекращения статуса — мы

знаем, что принципиальные, независимые судьи вынуждены были расставаться со своей работой».

В суде присяжных, в отличие от профессиональных судов, действует презумпция невиновности. Нормы права формальны — законодатель имеет в виду «среднего» человека, рассудительно-волевого, способного противостоять неблагоприятным обстоятельствам. Но человек может быть и безрассуден, и слаб. Когда он предстает перед судом присяжных, «правда юридическая проверяется житейской правдой, и если она расходится с житейской, присяжные выносят оправдательный вердикт».

Например, недавно в Рязани суд присяжных оправдал человека, который обвинялся в том, что из корыстных побуждений заказал убийство собственного сына. Причем факт заказа был полностью доказан.

У подсудимого — пенсионера — умерла жена, после чего открылось наследство. По версии обвинения, ради этого наследства он и заказал убийство. Но в роли киллера выступил сотрудник милиции, который скрытой камерой записал, как обвиняемый просит убрать сына из этого мира и твердит: «Он меня достал, он меня достал!»

Адвокат обратил внимание на то, что его подзащитный готов был заплатить киллеру 100 тысяч, в то время как наследство оценивалось максимум в 40. Следовательно, корыстный мотив в его действиях отсутствовал. По словам подсудимого, его подпоили и подтолкнули на преступление друзья сына — он не понимал, что делает. Было очевидно, что перед камерой он вел себя неадекватно, однако экспертиза доказала его вменяемость. Единственным объяснением поведения подсудимого в такой ситуации стала версия адвоката: его подзащитный был приведен в состояние, когда не мог отдавать себе отчет в своих действиях.

Версия защиты не была опровергнута, корыстный мотив не доказан, и присяжные вынесли оправдательный вердикт, так как все неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

«Я призываю всех к тому, чтобы эта наиболее прогрессивная, наиболее соответствующая духу правосудия форма судопроизводства все шире внедрялась в нашу жизнь», — сказал в заключение Г.М. Резник.

Дискуссия

Деятельность адвоката-защитника в производстве по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей, обсуждалась в процессуальном и этическом аспектах.

В.Ф. Анисимов, президент Адвокатской палаты Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, заведующий кафедрой Югорского государственного университета, выделил основные моменты, на которых должен сосредоточиться защитник в процессе.

Во многом определяющей для стороны защиты является стадия формирования коллегии присяжных. Нужно учитывать,



Фото: Марина САМАРИ



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

Учреждена по решению
III Всероссийского
съезда адвокатов

Выходит два раза в месяц

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

Свидетельство ПИ № ФС 77-27854

Куратор издания
Юрий ПИЛИПЕНКО,
вице-президент
ФПА РФ

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

Зам. главного редактора
Мария ПЕТЕЛИНА

Корреспондент
Марина САМАРИ
Редактор-корректор
Наталья ШИБАСОВА
Макет, дизайн и верстка
Елена САХАРОВА

Подписка и распространение
Ольга ИГНАТОВА

Адрес редакции:

119002, г. Москва,
пер. Сивцев Вражек, д. 43
Тел.: (495) 787-28-35
Тел./факс: (495) 787-28-36
E-mail: advgazeta@mail.ru
www.advgazeta.ru

Следующий номер
выйдет 3 января

© «НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»

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

Отпечатано в ОАО
«Издательский дом
«Красная звезда»

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

Номер подписан в печать
11.12.2009

Тираж 3100
Заказ № 3109

что если суд находится в муниципальном образовании с небольшой численностью населения (менее 40 тыс. человек), то очень сложно выбрать из общего и основного списков 12 человек, которые не были бы знакомы и не приходились друг другу родственниками. В связи с этим адвокат должен активно пользоваться своим правом на отвод по отношению ко всем тем кандидатам, которые внушают ему подозрение в необъективности.

Далее, адвокат должен подготовить свидетелей со стороны защиты — ознакомить их с вопросами, которые будут им задавать в судебном заседании, и устранить противоречия в их показаниях. Выступая с речью перед присяжными, защитник должен индивидуализировать подсудимого, раскрыть причины, которые толкнули его на совершение преступления. В случае коллизионной защиты, когда подсудимых несколько и их показания расходятся, необходимо соблюдать заповедь: «Не обвиняй, защищая». Во избежание ситуации, когда приходится занимать обвинительную позицию по отношению к одному из подсудимых, следует скорректировать показания обвиняемых так, чтобы скрыть противоречия их интересов.

Е.А. Панин, член Адвокатской палаты Воронежской области, на основании судебной практики подробно проанализировал основные ошибки, которые допускают адвокаты при формировании коллегии присяжных заседателей: защитники не задают кандидатам вопросы, связанные с выяснением обстоятельств, которые препятствуют их участию в рассмотрении дела; не реализуют свое право на мотивированный и немотивированный отвод; не заявляют своевременно ходатайство о роспуске коллегии присяжных ввиду тенденциозности ее состава.

С.А. Насонов, член Адвокатской палаты г. Москвы, доцент МГЮА, исследовал разграничение компетенции председательствующего судьи и присяжных заседателей. Этот вопрос имеет практическое значение для адвокатов, поскольку почти в 90 % случаев отмена приговора связана с неурегулированностью в данной сфере.

В настоящее время в России существует три модели разграничения компетенции: 1) положения ст. 334 УПК РФ, оставляющие существенные пробелы в регулировании; 2) разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, дополняющие положения закона; 3) практика областных и краевых судов, ограничивающая полномочия присяжных в большей степени, чем это допускается законом и разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ. В частности, на практике из компетенции суда присяжных исключается исследование так называемых сложных доказательств (например, заключений судебно-медицинской экспертизы), защите запрещается в присутствии присяжных использовать показания специалиста и т.д.

Е.А. Рубинштейн, член Адвокатской палаты г. Москвы, доцент МГЮА, проанализировал тактические приемы, которые применяют представители стороны обвинения в суде с участием присяжных заседателей. Например, сторона обвинения часто использует в своих интересах то обстоятельство, что присяжные не могут без дополнительных разъяснений проникнуть в суть некоторых следственных действий. Эти разъяснения вносят непосредственно в протокол, причем Верховный Суд РФ признает такую практику допустимой.

Обвинение также часто использует в своих интересах положение п. 4 ст. 271 УПК РФ, согласно которому суд не

вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании свидетеля, явившегося в суд по инициативе одной из сторон. Важного свидетеля не допрашивают на досудебной стадии — он дает показания только на допросе в судебном заседании, и эти показания в итоге влияют на решение суда. С точки зрения системного толкования процессуальных норм это является нарушением закона: защита должна иметь достаточно времени для подготовки к рассмотрению дела в суде.

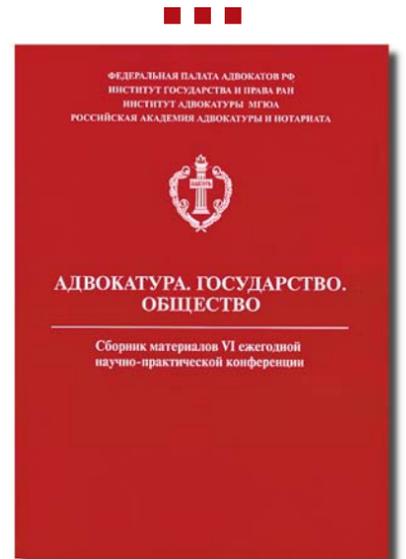
Поскольку суд с участием присяжных рассматривает, как правило, громкие дела, сторона обвинения часто применяет и такой прием, как размещение в СМИ информации, которая может повлиять на позицию присяжных. Еще один прием состоит в том, что государственные обвинители в зале суда размещаются рядом с присяжными, так что те могут слышать комментарии обвинения во время исследования доказательств.

Р.Н. Айдамиров, член Адвокатской палаты Ленинградской области, одним из главных недостатков производства в суде присяжных назвал возможность исследования доказательств в отсутствие присяжных. В частности, в их отсутствие выясняется, добровольно ли давал подсудимый показания на предварительном следствии. Таким образом, если он дает показания о том, что к нему применялись незаконные методы следствия, это остается неизвестным для присяжных.

Благотворное поле для адвоката

На конференции было затронуто много сложных вопросов, ее участники говорили не только о достоинствах суда присяжных, но и о трудностях, с которыми сталкиваются адвокаты. Тем не

менее общий итог дискуссии в том, что «суд присяжных — это суд, где наиболее ярко и полно находят свое выражение основные начала уголовного судопроизводства — принципы гласности, устности, состязательности сторон, презумпции невиновности и др. «Судьи из народа» относятся ко всем фактам с должной внимательностью и тщательностью. Они судят исходя из своего житейского опыта, а главное, по справедливости. Суд присяжных — это благодатное поле для адвоката...».



Организаторы конференции подготовили сборник материалов, в который включены статьи, посвященные суду присяжных и вопросам профессиональной этики адвоката, а также доклады участников конференции.

АГ

Мария ПЕТЕЛИНА,

заместитель главного редактора «АГ»

ИНВЕСТИЦИИ В ПЕРЕХОДНУЮ ЭКОНОМИКУ

Ученые помогут инвесторам в спорах с государством

С 13 по 15 ноября 2009 г. в Москве проходила международная научно-практическая конференция «Урегулирование инвестиционных споров с участием государств с переходной экономикой».

Московская научно-практическая конференция входит в серию конференций, проводимых в рамках научно-исследовательского проекта «Право иностранных инвестиций в Азербайджане, Казахстане и России: баланс интересов в странах с переходной экономикой». Участники проекта — Институт государства и права РАН, Институт права стран Восточной Европы Кильского университета им. Христиана Альбрехта (Германия), Бакинский государственный университет, Казахский национальный университет им. Аль-Фараби, Российско-Германский юридический институт.

Первая в серии конференция состоялась в ноябре 2008 г. в Баку (Республика Азербайджан) и была посвящена правовым аспектам инвестиционных соглашений между государством и иностранным инвестором. На второй конференции, состоявшейся в мае 2009 г. в г. Алма-Ате (Республика Казахстан), были обсуждены вопросы взаимодействия норм, регулирующих иностранные инвестиции, с нормами экологического права.

Проведение в России международной научно-практической конференции по проблемам урегулирования инвестиционных споров между государством и иностранным инвестором с участием видных отечественных и иностранных ученых-правоведов, судей, арбитров и адвокатов является важным свидетельством признания роли Российской Федерации в области международных инвестиций.

Злободневность проблематики урегулирования инвестиционных споров с участием стран с переходной экономикой обусловлена тем фактором, что в настоящее время в отношении России инициировано 11 арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам.



Фото: Марина САМАРИ

Участники московской конференции обсудили проблемы урегулирования международных инвестиционных споров с участием стран с переходной экономикой, выработали предложения по совершенствованию права иностранных инвестиций в указанных государствах с учетом международных тенденций развития практики заключения двусторонних соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Активное участие в работе конференции приняли российские ученые. Профессор, д. ю. н. И.С. Зыкин рассказал о практических уроках, которые следует

вынести из третейских споров между иностранными инвесторами и государствами с переходной экономикой, адвокат АП Московской области, к. ю. н. С.И. Крупко выступила с докладами «Международные договоры России в области урегулирования споров с участием иностранных инвесторов» и «Основание компетенции международного арбитража: нормы международного договора и арбитражное соглашение сторон».

Материалы международной научно-практической конференции будут опубликованы в 2010 г. в издательстве «Волтерс Клувер». АГ

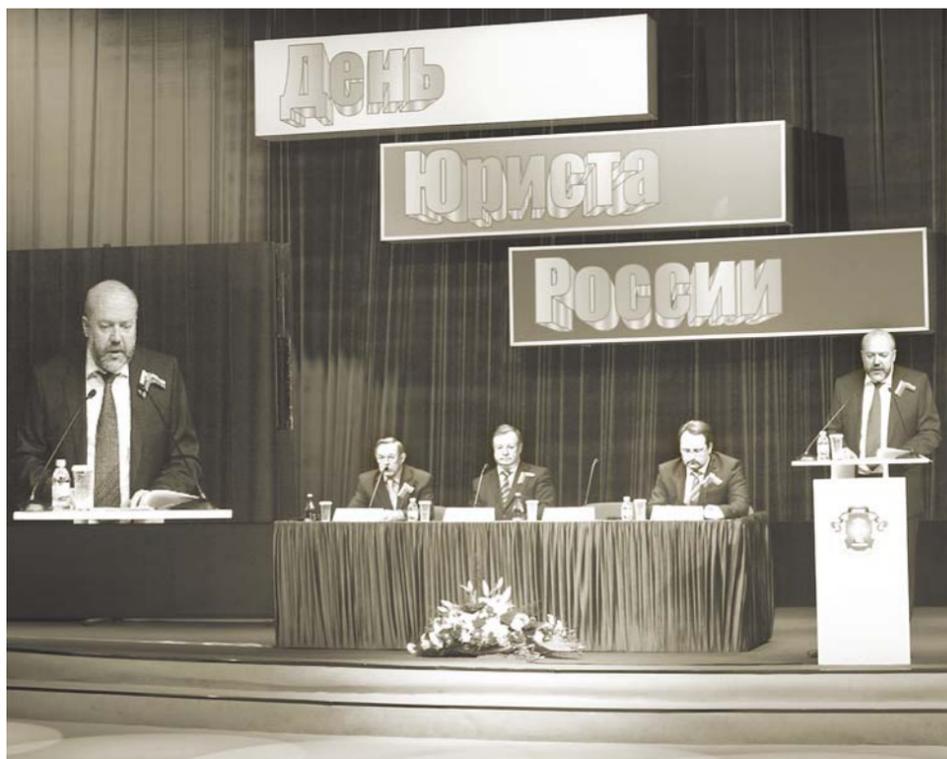


Фото: Александр КРОХМАЛЮК

АДВОКАТЫ ЕврАзЭС ВЫРАБАТЫВАЮТ ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

30 ноября в Алма-Ате состоялась международная конференция руководителей адвокатских сообществ государств – членов ЕврАзЭС по теме «О проблемах и перспективах оказания юридической помощи гражданам и юридическим лицам государств – членов ЕврАзЭС».

Участники конференции решили обратиться к Совету министров стран ЕврАзЭС с предложением поручить рабочей группе подготовить и внести на рассмотрение Совета министров юстиции государств – членов ЕврАзЭС проект Основных принципов организации деятельности юристов, практикующих в сфере оказания юридической помощи (услуг) на профессиональной основе. В проекте предполагается изложить единые требования к юристам и процедуру допуска к профессиональной деятельности; единые стандарты профессии, включая нормы профессиональной этики, а также виды юридической помощи (услуг).

Подробный отчет о конференции будет опубликован в «Вестнике Федеральной палаты адвокатов». **АГ**

ЮРИСТЫ ОТМЕТИЛИ ОБЩИЙ ПРАЗДНИК

2 декабря в Центре международной торговли состоялось торжественное собрание Ассоциации юристов России, посвященное Дню юриста.

Профессиональный праздник День юриста Указом Президента РФ от 4 февраля 2008 г. № 130 установлен 3 декабря. Дата выбрана не случайно. 20 ноября 1864 г. (3 декабря по новому стилю) в России были приняты судебные уставы, открывшие новую страницу развития судебной системы нашего государства. Именно в этот день, 20 ноября, вплоть до 1917 г. отмечали свой профессиональный праздник все представители юридических профессий, в том числе и присяжные поверенные.

Своеобразной украшением Дня юриста теперь должна стать Высшая юридическая премия «Юрист года», которая учреждена по Указу Президента РФ от 8 октября 2009 г. № 1129 с подачи Ассоциации юристов России. Церемония вручения будет проходить ежегодно в начале декабря. Обладателем звания «юрист года» согласно положению о премии может стать представитель юридической профессии, внесший значительный вклад в становление правового государства.

Юристом года – 2009 по решению наградного совета стал выдающийся российский правовед, один из авторов Конституции РФ и Гражданского кодекса, доктор юридических наук Сергей Сергеевич Алексеев. Торжественное вручение премии прошло в родном городе лауреата – Екатеринбурге 4 декабря. **АГ**

ИЗБРАН ПРЕЗИДЕНТ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ КАМЧАТСКОГО КРАЯ

На расширенном заседании Совета АП Камчатского края 27 ноября 2009 г. большинством голосов президентом палаты избрана Светлана Николаевна Кочеткова.

Светлана Николаевна родилась 17 января 1959 г. в г. Бодайбо Иркутской области.

В 1981 г. окончила юридический факультет Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова и по распределению приехала на Камчатку.

В 1981–1984 гг. – государственный нотариус.

Затем стала консультантом по нотариату, адвокатуре и ЗАГСам отдела юстиции Камчатского облисполкома.

С декабря 1986 г. – адвокат, в 1986–1993 гг. – член Камчатской област-

ной коллегии адвокатов, с марта 1993 по 2004 г. – член Коллегии адвокатов Камчатки, с 2005 г. работает в адвокатском кабинете.

С.Н. Кочеткова неоднократно избиралась членом президиума коллегий адвокатов, в которых состояла. С 2002 г. по март 2009 г. – вице-президент Адвокатской палаты Камчатской области (впоследствии – Камчатского края).

В 2003–2009 гг. являлась членом Избирательной комиссии Камчатской области, членом Временной избирательной комиссии по выборам депутатов Законодательного собрания Камчатского края первого созыва.

Награждена медалью «За заслуги в защите прав и свобод граждан» I степени.

Замужем, имеет двоих детей. **АГ**

ГУБЕРНАТОР ПОБЛАГОДАРИЛ АДВОКАТОВ

3 декабря губернатор Ульяновской области С.И. Морозов направил президенту Адвокатской палаты Ульяновской области В.И. Чернышову благодарственное письмо, в котором выразил признательность адвокатам за помощь в защите прав и законных интересов граждан, пострадавших в результате трагических событий на ФГУП «31-й арсенал Министерства обороны Российской Федерации». Как пояснили нашему корреспонденту в Адвокатской палате Ульяновской области, защитники безвозмездно провели десятки консультаций для граждан, объясняя, как им реализовать права на получение помощи от государственных органов. **АГ**

ДЕПУТАТЫ ДИСКУТИРУЮТ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛИ – СИДЯТ

Под видом борьбы с легализацией (отмыванием) доходов сотрудники МВД сводят счеты с предпринимателями.

Фото: Александр КРОХМАЛЮК



17 ноября социально-консервативный клуб «Единой России» «Гражданская платформа» провел заседание по теме «Перспективы законодательной поддержки малого и среднего бизнеса – приведение ст. 174.1 УК РФ в соответствие с международными нормами, устранение коррупционного фактора, гуманизация статьи».

Инициатором встречи стала директор некоммерческого партнерства «Бизнес-солидарность» Яна Яковлева, которая считает недопустимым использование Уголовного кодекса в качестве главного регулятора экономических отношений.

«Текущая формулировка статьи 174.1 УК РФ говорит, что обвинить в легализации можно любого предпринимателя, – отметила Яковлева. – Таким образом, у нас предпринимательская деятельность автоматически приравнивается к незаконной».

Последствия такого «правоприменения» на собственной шкуре испытали

уже десятки, если не сотни предпринимателей. Достаточно набрать в поисковых системах Интернета магические цифры: 174.1 – и на вас выплеснется поток информации об уголовных делах на предпринимателей.

Участники встречи намерены инициировать принятие поправок, которые позволили бы остановить произвол.

Однако, по мнению участвовавшего в дискуссии президента ФПА Евгения Семеняко, необходимо не только исправить очевидные огрехи уголовного законодательства, а принципиально изменить его применение в отношении предпринимателей. «Россия едва ли не единственная страна в мире, где предусмотрена уголовная ответственность за незаконную предпринимательскую деятельность, – заметил президент ФПА. – Это нельзя считать нормальным. Предпринимателю не место на нарах. Тем более сейчас, когда мы стараемся преодолеть кризис». **АГ**

АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА ОБРАСТАЕТ ПОДРОБНОСТЯМИ

Совет ФПА принял рекомендации по обеспечению адвокатской тайны

30 ноября состоялось очередное заседание Совета ФПА РФ. Были рассмотрены вопросы отношения адвокатуры к инициативам органов законодательной и исполнительной власти, затрагивающим интересы адвокатуры; урегулирования адвокатской деятельности на территории РФ; организации контроля за качеством оказания адвокатами квалифицированной юридической помощи и другие. Совет ФПА утвердил в новой редакции методические рекомендации по соблюдению адвокатской тайны.

Фото: Марина САМАРИ



С докладом об актуальных проблемах деятельности ФПА РФ выступил президент ФПА Е.В. Семеняко. Он рассказал об основных достижениях ФПА РФ за пять месяцев, прошедших с последнего заседания Совета ФПА.

ФПА и Министерство юстиции

Президент ФПА РФ подчеркнул, что расценивает повышение внимания Министерства юстиции к адвокатуры как позитивный факт. Важно только, чтобы это ведомство, решая вопросы, затрагивающие интересы адвокатского сообщества, максимально учитывало мнение ФПА. Именно с этой целью из представителей адвокатского сообщества и Министерства юстиции еще в конце прошлого года была сформирована совместная рабочая группа по рассмотрению проблемных вопросов адвокатской деятельности и регулирования в сфере оказания квалифицированной юридической помощи. Представители Федеральной палаты адвокатов привлекались к работе в Межведомственной комиссии при Министерстве юстиции по созданию системы бесплатной юридической помощи для малообеспеченных слоев граждан и представляли комиссии свои замечания и предложения.

Кто оплатит сверхурочные?

Федеральную палату по-прежнему заботит вопрос оплаты труда адвокатов за участие в уголовном судопроизводстве по назначению правоохранительных и судебных органов. В связи с этим специалисты Федеральной палаты адвокатов подготовили для Министерства юстиции предложения по увеличению ставки минимального размера оплаты труда адвоката, по внесению поправок в соответствующие нормативные правовые акты Правительства РФ, Минфина и Минюста России, связанных с уточнением перечня процессуальных действий, за которые должна производиться оплата, а также с уточнением критериев оплаты сверхурочного труда адвокатов.

Федеральная палата адвокатов инициативно приняла ряд мер к разрешению проблемы оплаты командировочных расходов адвокатам, выезжающим к месту производства процессуальных действий, в том числе в отдаленные и труднодоступные районы. До недавнего времени суды общей юрисдикции отказывали в компенсации таких расходов, ссылаясь на то, что ст. 131 УПК РФ не относит их к числу процессуальных издержек. ФПА обратилась с жалобой в Конституционный Суд РФ, который 5 февраля 2009 г. вынес определение № 289-О-П. В определении указывается, что федеральный законодатель и Правительство вправе установить — исходя из конституционных требований и с учетом правовой позиции КС — порядок компенсации командировочных расходов адвокатам, участвующим в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя или суда. В настоящее время Правительство готовит законопроект о порядке такой компенсации. Федеральной палате адвокатов предложено представить в Правительство материальное обоснование потребностей адвокатуры в данной области расходов, и такое обоснование подготовлено.

Аренда должна быть посильной

Совет ФПА был вынужден еще раз вернуться к вопросу заключения договоров аренды помещений адвокатскими образованиями на льготной основе. Из-за двойного толкования закона право адвокатских образований заключать договоры аренды помещений без торгов реализовывалось не везде. Президент ФПА обратился в Государственную Думу и в Государственно-правовое управление Президента РФ с предложением уточнить п. 5 ч. 1 ст. 17.1 Федерального закона «О защите конкуренции», предусмотрев право заключать договоры, предполагающие переход прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом, без проведения торгов не только с адвокатскими палатами, но и входящими в их состав адвокатскими образованиями, являющимися некоммерческими организациями. Эти обращения поддержаны. Группа депутатов Государственной Думы внесла на рассмотре-

ние парламента соответствующие поправки в Федеральный закон «О защите конкуренции», а начальник ГПУ — помощник Президента РФ Л.И. Брычева выразила готовность поддержать позицию ФПА при работе над проектами федеральных законов, предусматривающих внесение изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции».

Тайна сегодняшнего дня

На заседании Совета ФПА были утверждены Методические рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности.

Как отметил представлявший документ на утверждение вице-президент ФПА Юрий Пилипенко, прежние рекомендации, принятые в 2003 г., в значительной степени устарели — как в связи с изменениями в законодательстве (принят новый УПК и ряд законов, устанавливающих ответственность за непредоставление сведений по запросу полномочных структур), так и в связи с многочисленными прецедентами вмешательства в адвокатскую тайну.

В концепцию нового документа положено новое определение понятия «адвокатская тайна» и определены обстоятельства, при которых возникает адвокатская тайна.

Полный текст Рекомендаций после редакционной доработки будет опубликован в официальных информационных источниках ФПА — «Вестнике Федеральной палаты адвокатов», «Новой адвокатской газете» и на сайте www.fparf.ru.

От наблюдения — к действиям

О проблемах, связанных с урегулированием адвокатской деятельности на территории отдельных субъектов РФ, и решении,

принятом в связи с этим Комиссией ФПА по правовому наблюдению, докладывал вице-президент ФПА РФ по Уральскому федеральному округу, президент Адвокатской палаты Ханты-Мансийского округа В.Ф. Анисимов. Он рассказал коллегам о нездоровой обстановке, складывающейся вокруг деятельности адвокатов, состоящих в реестре одних субъектов Федерации, а практикующих на территории других (об этом «АГ» подробно рассказала в спецвыпуске «АГ — Югра», № 21). Комиссия ФПА по правовому наблюдению, заседание которой состоялось перед заседанием Совета ФПА, пришла к выводу о необходимости привести деятельность упомянутых адвокатов в соответствие с Федеральным законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации». Учитывая, что это потребует от ФПА комплексного решения ряда вопросов, связанных с порядком изменения адвокатом членства в адвокатской палате одного субъекта РФ на членство в адвокатской палате другого субъекта, с порядком допуска претендентов в адвокаты к квалификационному экзамену и других, принято решение поручить членам комиссии подготовить соответствующие предложения по поправкам в некоторые правовые акты Совета ФПА и представить их к следующему заседанию Совета для рассмотрения.

Как повысить статус наград?

Руководитель отдела по награждениям С.В. Карпова проинформировала членов Совета о награждениях адвокатов.

В уходящем году были награждены орденом «За верность адвокатскому долгу» 82 адвоката; медалью «За заслуги в защите прав и свобод граждан» I степени — 168 адвокатов, II степени — 247. Почетных грамот ФПА удостоились 383 адвоката и 63 получили благодарственные письма. **АГ**

Пресс-служба ФПА



6 ПРОБЛЕМА

БИЗНЕС-АДВОКАТУРА
ДОБИВАЕТСЯ ПРИЗНАНИЯ

Адвокаты бизнеса не довольны тем, что их деятельность не урегулирована законом

27 ноября в отеле «Балчуг Кемпински Москва» прошла конференция «Проблемы и перспективы бизнес-адвокатуры в России», организованная Федеральной палатой адвокатов РФ, Ассоциацией юристов России и Американской ассоциацией юристов.

Фото: Александр КРОХМАЛЮК



Сергей Пепеляев и Дмитрий Шестаков

Первая подобная конференция прошла под эгидой ФПА в Санкт-Петербурге в ноябре 2006 г. Именно тогда представители бизнес-адвокатуры впервые заявили о том, что деятельность адвокатских фирм мало корреспондирует с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности), поскольку в центр правовых отношений, регулируемых законом, поставлен адвокат. Организация адвокатской деятельности в составе юридической фирмы, от имени которой заключаются договоры на юридическое обслуживание и соглашения на представительство в суде, равно как и наем сотрудников на работу, действующим законом не предусмотрен.

Организаторы и участники петербургской конференции сошлись на том, что проблема действительно имеет место, но так и не выработали конкретный план действий по ее решению.

Спустя три года вопросы, поднятые в Санкт-Петербурге, не только не потеряли актуальности, но приобрели дополнительную остроту. При расширении и дальнейшей коммерциализации рынка юридических услуг, ориентированных на предоставление помощи бизнесу,

адвокатский сегмент не расшился. Как объяснили представители бизнес-адвокатуры в ходе конференции, действующее законодательство ограничивает их в возможностях конкуренции с неадвокатскими юридическими фирмами. Последние, во-первых, освобождены от всех обязанностей, которые накладывают на адвоката Закон об адвокатской деятельности, а во-вторых – пользуются всеми преимуществами, которые предусмотрены гражданским законодательством для юридических лиц.

С одной стороны, это приводит к тому, что в сфере оказания юридической помощи действуют юристы и юридические фирмы, деятельность которых не только не укладывается в стандарты квалифицированной юридической помощи, но и наносит вред тем, кто желает получить такую помощь. С другой – все более активно на рынке юридических услуг России действуют иностранные консалтинговые и юридические компании, обладающие не только мощным организационным потенциалом, но и великолепными юридическими кадрами – выпускниками ведущих юридических вузов, которые предпочли работу в иностранных фирмах статусу адвоката.

Дуализм в регулировании сферы оказания юридической помощи стал одним

из основных вопросов конференции. Президент ФПА Евгений Семеняко отметил, что вопрос регулирования сферы оказания правовой помощи в России непозволительно затянулся. А те, кто долго запрягает, обречены на столь же медленную езду. По мнению президента ФПА, необходимо ускорить решение проблемы установления единых стандартов оказания квалифицированной юридической помощи для всех юристов.

С этим мнением оказалась солидарна помощник заместителя министра юстиции Елена Борисенко, которая сообщила, что Минюст всерьез озабочился вопросом выработки общих правил для всех практикующих юристов. С этой целью будет создан экспертно-консультативный совет. Для работы в нем приглашены и представители ФПА. При этом Е.А. Борисенко заметила, что адвокатам не стоит рассчитывать на то, что все их проблемы будут решены и предложила представителям адвокатского сообщества самим поработать над вопросом создания комфортных условий для адвокатских образований, специализирующихся на оказании юридической помощи бизнесу. У адвокатского сообщества, по ее мнению, достаточно возможностей, чтобы добиться позитивных подвижек в решении этого вопроса.

Выступившие на конференции представители бизнес-адвокатуры Виктор Буробин, Дмитрий Шестаков, Василий Рудомино, Александр Муранов остановились на ключевых проблемах оказания юридической помощи в сфере предпринимательской и хозяйственной деятельности и выразили надежду, что эти проблемы будут решены при активном участии адвокатского сообщества.

Однако в самой адвокатской среде так и не выработалась общей позиции в отношении проблем, поднятых бизнес-адвокатурой. Это проявилось и в выступлениях некоторых участников конференции. Так, по мнению председателя президиума Московской межтерриториальной коллегии адвокатов Валерия Залманова, путь бизнес-адвокатуры, рассчитанный на свободу в организационно-хозяйственной деятельности адвокатской фирмы, чреват серьезными налоговыми обременениями, которые обычные адвокатские образования не выдержат. Это один из самых серьезных контрдоводов, которые выдвигают противники изменений в законодательстве об адвокатской деятельности, легализующих деятельность адвокатских фирм как самостоятельных субъектов в правоотношениях с доверителями, в том числе с юридическими лицами.

Между тем сами бизнес-адвокаты не видят в этом угрозы для адвокатов, занимающихся уголовными, административными и гражданскими делами в интересах отдельных граждан. По их мнению, налоговые обременения должны наступать исходя из характера деятельности субъекта оказания юридической помощи. В случаях когда адвокат оказывает помощь гражданам, за ним должны оставаться все льготы, которые закреплены в действующем законе.

Впрочем, вдаваться в предположения наподобие «что может быть, если...» пока не имеет смысла. Конкретных решений по проблемам, поднятым на конференции, на уровне органов адвокатского самоуправления пока никто не принимал. Важно, однако, что эти проблемы теперь обозначились гораздо яснее, чем три года назад. И совершенно очевидно, что разрешать их все-таки придется.

АГ

Александр КРОХМАЛЮК,
главный редактор «АГ»

СЕТЕВЫЕ СТАНДАРТЫ
И АДВОКАТСКАЯ ФИРМА

Из выступления на III конференции IVA «Управление юридической фирмой», проходившей 19–20 ноября 2009 г.

Я никогда за всю свою практику в качестве члена совета Адвокатской палаты Московской области не сталкивался с тем, чтобы на адвоката жаловался бизнес. В литературе мне ни разу не встречались жалобы на то, что бизнес не может получить качественные юридические услуги.

На адвокатов жалуются судьи (и много), другие адвокаты (в связи с некорректным поведением коллег), но подавляющее большинство жалоб поступает от доверителей. Кто эти доверители? В основном граждане – физические лица.

Таким образом, проблема качества юридических услуг существует, с моей точки зрения, не для бизнеса, а для граждан. Между тем оказание адвокатами услуг гражданам – это урегулированная сфера, оказание юридическими компаниями услуг бизнесу – неурегулированная сфера. Но в неурегулированной сфере нет проблем, а в урегулированной есть. Поэтому, на мой взгляд, государственное регулирование юридической профессии ничего не решает в отношении качества юридических услуг, развития профессии и рынка.

В такой ситуации для юридических компаний целесообразно, объединяясь в сети, разрабатывать собственные профессиональные и этические стандарты на основе своего практического опыта. Подобная практика, когда члены сети юридических фирм придерживаются стандартов, принятых внутри этой сети, распространена в западных странах и уже появилась в России.

Кроме того, необходимо предоставить юридическим фирмам возможность самостоятельно решить вопрос о вступлении в адвокатуру. Для этого в Закон

об адвокатуре нужно внести дополнение, предусматривающее новую форму адвокатского образования – адвокатская фирма. Существующие в настоящее время кабинеты, коллегии и бюро рассчитаны в основном на адвокатов, работающих индивидуально, причем преимущественно по уголовным или бытовым гражданским делам. Новая форма позволила бы в рамках адвокатуры создавать большие, устойчивые коллективы, способные обслуживать масштабные бизнес-проекты.

Это должно быть созданное по образу и подобию хозяйственных обществ или товариществ адвокатское образование, членами которого наряду с адвокатами-собственниками являются адвокаты – наемные работники. Введение такой формы адвокатского образования не противоречило бы основополагающим принципам деятельности адвокатуры.

АГ

Сергей ПЕПЕЛЯЕВ,
управляющий партнер адвокатского бюро «Пепеляев, Гольцблат и партнеры», к. ю. н.

КАК ПРЕОДОЛЕТЬ ДУАЛИЗМ

Проблемы бизнес-адвокатуры, препятствующие оказанию квалифицированных услуг в гражданско-правовой сфере



Виктор Буробин, президент АБ «Адвокатская фирма «Юстина»», представил участникам конференции «Проблемы и перспективы развития бизнес-адвокатуры в России» свою позицию в форме презентации, фрагменты которой мы предлагаем вниманию читателей.

Количество дел, рассмотренных судебными системами в 2008 г. *

Судебные органы	Уголовные дела	Гражданские дела
Европейский суд по правам человека (по России)	9084	18 166
Конституционный Суд РФ	3375 обращений	4203 обращений
Суды общей юрисдикции и мировые судьи	1 124 000	10 622 000 гражданских 5 415 000 административных
Арбитражные суды		1 078 481
ИТОГО	1 136 459	17 137 850

* По данным официальных отчетов судов

Юридический рынок России **

	Юристы	Адвокаты
Количество	730 000 человек	63 000 человек, (450 адвокатских бюро, 1953 коллегии адвокатов)
Форма деятельности	Предпринимательская	Некоммерческая
Организационно-правовые формы работы	Коммерческие организации в соответствии с ГК РФ в формах хозяйственных обществ и индивидуальные предприниматели	Некоммерческие организации с законом «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в РФ» в форме адвокатского бюро, коллегии адвокатов или адвокатского кабинета
Наличие стандартных требований	Нет	<ul style="list-style-type: none"> Высшее юридическое образование Стаж работы по юридической не менее двух лет Сдача квалификационного экзамена Отсутствие судимости за умышленное преступление Страхование риска профессиональной деятельности
Контрольный орган	Нет	Министерство юстиции
Этические требования	Нормативно не закреплены	В соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката
Права, закрепленные в законе	Нет	<ul style="list-style-type: none"> Собирать доказательства, Запрашивать справки и иные документы Опрашивать лиц, владеющих информацией Привлекать специалистов Беспрепятственно встречаться с доверителем
Гарантии деятельности	Нет	<ul style="list-style-type: none"> Вмешательство в деятельность адвоката запрещено Невозможен допрос адвоката Обыск у адвоката, возбуждение против него уголовного дела только с санкции суда

** По данным Ассоциации юристов России

Последствия современного правового регулирования юридического рынка в России

- В адвокатских образованиях, обслуживающих бизнес, почти всегда рядом с собственно некоммерческим адвокатским образованием создается ООО или ЗАО, где и находится центр экономической деятельности, – там сосредотачиваются имущество, товарные знаки, доменные имена, определяется порядок управления бизнесом, доли владения партнеров и распределяется заработанная прибыль.

- Адвокатура неконкурентоспособна в обслуживании бизнеса по сравнению с российскими юридическими фирмами, организованными как хозяйствующие общества, и с иностранными юридическими фирмами. Отсутствие возможности найма адвоката порождает дисбаланс интересов опытных партнеров и молодых коллег в адвокатских образованиях.

- Приобретение адвокатского статуса для многих юристов стало способом получения определенных гарантий. В адвокатуру перестали приходить юристы-хозяйственники. Не создается новых адвокатских образований, ориентированных на обслуживание бизнеса.

- Нерыночные механизмы создания и функционирования адвокатских образований привели к отсутствию их капитализации, а следовательно, и к отсутствию возможности развития юридического бизнеса. Отрасль адвокатских услуг, связанная с обслуживанием экономической деятельности граждан, не развивается.

- Фактические запреты принимать поручение на распоряжение денежными средствами, имуществом и иными активами доверителя, открывать депозитные счета для проведения сделок в интересах клиентов и участвовать на профессиональной основе в качестве независимых членов советов директоров коммерческих предприятий не позволяют адвокатам участвовать в полной мере в хозяйственной жизни страны.

Ограничения и законодательные запреты, мешающие адвокатуре качественно обслуживать бизнес

Федеральный закон № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

- Адвокатская деятельность не является предпринимательской (п. 2 ст. 1).
- Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника (п. 1 ст. 2) – наем адвоката невозможен; все адвокаты являются партнерами.

- Формами адвокатских образований являются: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация – некоммерческие организации (ст. 20–24).

- Соглашение об оказании юридической помощи в коллегии адвокатов заключается между адвокатом и доверителем (п. 15 ст. 22).

- Соглашение об оказании юридической помощи с доверителем в адвокатском бюро заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей (п. 5 ст. 23).

Кодекс профессиональной этики адвоката

- Адвокат не вправе вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги либо участвовать в организациях, оказывающих юридические услуги (п. 3 ст. 9).

Фактические запреты

- Адвокату запрещено принимать поручение на распоряжение денежными средствами, имуществом и иными активами доверителя, открывать депозитные счета для проведения сделок в интересах клиентов.

- Адвокату запрещено участвовать на профессиональной основе в качестве независимого члена совета директоров коммерческого предприятия.

Перспективы законодательного регулирования юридической практики в России

Возможные способы решения

- Для регулирования юридической профессии и обеспечения равного доступа к рынку сформировать единые квалификационные требования и выдать всем юристам (или юридическим фирмам?) лицензии, как это было в 90-е гг. прошлого столетия.

- Оставить адвокатуру в ее сегодняшнем состоянии (это означает, что адвокаты будут и впредь заниматься преимущественно уголовными делами), а остальных юристов объединить в саморегулируемые организации, в которых будут установлены единые профессиональные требования.

- Принять всех юристов, имеющих намерение оказывать правовые услуги неопределенному кругу лиц, в адвокатскую корпорацию.

Суть связанных с оказанием квалифицированной юридической помощи изменений, которые необходимо внести в законодательство

- Необходимо установить, что субъектами оказания квалифицированной юридической помощи неопределенному кругу лиц могут быть только адвокаты и специализированные юридические фирмы, учрежденные адвокатами. Все юристы, которые в соответствии с требованиями Закона об адвокатуре вправе приобрести статус адвоката без сдачи экзаменов, должны получить такой статус без сдачи экзаменов.

- Из определения адвокатской деятельности требуется исключить указание на ее непредпринимательский характер.

- Допустить для адвокатов возможность осуществлять профессиональную деятельность в любых организационно-правовых формах деятельности, предусмотренных ГК РФ.

- Необходимо разрешить наем адвоката в качестве работника в адвокатское образование.

- На адвокатов и специализированные юридические фирмы следует распространить действие закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ».

Общий вывод

Установление единого правового регулирования в сфере предоставления юридических услуг неизбежно. Ведение юридического бизнеса в России станет невозможным без адвокатского статуса.

СМИ КАК ЗЕРКАЛО АДВОКАТУРЫ

Журналисты работают по законам жанра, а адвокаты этих законов не знают

Фото: Марина САМАРИ



Юрий Пилипенко, Евгений Семеняко и Валерий Лазарев

Как мы сообщили в № 23 (064), 25 ноября состоялось заседание Научно-консультативного совета ФПА РФ, на котором был одобрен проект рекомендаций для адвокатов по взаимодействию со средствами массовой информации. Необходимость подготовки этого документа вызвана тем, что многие члены адвокатского сообщества, не умеющие правильно выстраивать отношения со СМИ, не только наносят ущерб собственной профессиональной репутации, но и бросают тень на корпорацию в целом.

В заседании участвовали президент ФПА РФ Е.В. Семеняко, вице-президенты ФПА РФ Ю.С. Пилипенко, Г.М. Резник и Г.К. Шаров, заместитель президента ФПА РФ, президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев, директор Института адвокатуры

МГЮА С.И. Володина, журналисты – представители центральных СМИ и правовых изданий, в том числе адвокатских, руководители и сотрудники пресс-служб, интернет-порталов, телеканала «Закон-ТВ». Вел заседание заместитель председателя НКС профессор В.В. Лазарев.

Однозначно ответить на вопрос о том, как выглядят сегодня адвокаты и адвокатура в СМИ, непросто. Картина достаточно пестрая – представления об адвокатуре как об одном из важнейших институтов гражданского общества она не дает. А ведь именно СМИ играют решающую роль в формировании общественного мнения.

В начале заседания обозреватель «Новой газеты» Леонид Никитинский предупредил возможный упрек в адрес журналистов: «Адвокатура загрязнена рвачеством, мошенничеством – такой информации очень много, и сделать из этого конфетку трудно».

Но адвокаты не стремятся идеализировать ситуацию и не призывают журналистов «сделать конфетку» из того, что для этой цели не подходит. Они признают, что не все члены корпорации соответствуют тем высоким квалификационным и этическим требованиям, которые к ним предъявляются. Однако

ситуация в адвокатуре несколько не хуже, чем в других сферах юридического сообщества.

Тем не менее в массовом сознании существует определенный стереотип – адвокат воспринимается нередко как защитник преступников, а не как защитник права и закона. Такое отношение к адвокатам и адвокатуре в целом было сформировано в советское время властью и зависимыми от нее средствами массовой информации. И преодолеть его очень сложно.

Одна из причин в том, что при общении со СМИ многие члены корпорации проявляют недобросовестность и некомпетентность. Как иначе можно оценить, например, заявление адвоката о невиновности его подзащитного, сделанное непосредственно после задержания последнего с поличным?

Адвокаты раскрывают журналистам сведения, которые составляют адвокатскую тайну, комментируют дела, в которых не принимали участия, занимаются саморекламой и т.д. Они или не знают, или просто игнорируют требования законодательства, которое четко устанавливает, какую информацию, на каком этапе и в каких пределах адвокат вправе комментировать.

А журналисты работают по законам жанра – стремятся сообщить «горячие» новости и привлечь внимание публики сенсационным материалом. При этом, как свидетельствуют материалы СМИ, ориентированных на широкую аудиторию, забота о качестве информации и проверка ее источников очень часто отходят на второй план. Большинство журналистов очень слабо ориентируются в правовых вопросах, допускают неточности и ошибки. Поэтому главный редактор телеканала «Закон-ТВ», член правления АЮР Сергей Завриев призвал адвокатов активнее выступать в правовых средствах массовой информации, с которыми сотрудничают журналисты, компетентные в этой сфере.

Совместить требования нормативных правовых актов и специфику жанра – сложная задача, и решить ее можно лишь общими усилиями адвокатов и журналистов. Участники заседания выразили готовность к сотрудничеству, которое должно строиться на основе взаимного уважения и соблюдения этических, профессиональных и правовых норм. При этом особенно важно, чтобы представители адвокатской корпорации, общаясь с журналистами, помнили о своей ответственности за качество публикуемых материалов.



Леонид Никитинский

АГ

Наталья АРМАНД



■ **Константин КАТАНЯН,**
главный редактор
газеты
«Право каждого»

ОТ КОНФЛИКТА К СОТРУДНИЧЕСТВУ

Из выступления на заседании НКС ФПА РФ, посвященном обсуждению темы «Адвокат и адвокатура в СМИ»

Говоря о месте адвокатуры в государстве, мы не можем не отметить несколько пренебрежительное отношение структур государственной власти к институту, призванному защищать права и свободы человека, соблюдать законные интере-

сы физических и юридических лиц, причем этими функциями адвокатов наделяет само государство. Такое отношение вызывает, мягко говоря, недоумение и свидетельствует лишь о том, что чиновники не хотят или не могут в полной мере оценить значение тех профессиональных корпораций, кото-

рые хотя и выполняют публично-правовые функции, но напрямую не встроены в так называемую вертикаль власти. Такие корпорации не только не подчиняются органам власти, но порой просто обязаны противостоять их неправомерным действиям и решениям. И в этих случаях крайне важно сотрудничество

институтов гражданского общества, таких как адвокатура и нотариат, со средствами массовой информации, способными не только передавать общественное мнение, но и формировать его.

Без конструктивного сотрудничества со СМИ невозможно создать положительный имидж адвокатского сообщества и завоевать доверие тех граждан, которые являются потенциальными клиентами адвокатских контор и бюро.

При этом нужно понимать, что сама природа адвокатской деятельности предполагает некий конфликт с представителями СМИ. Этот конфликт порождается как объективными, так и субъективными факторами. К первым можно отнести стремление журналистов получить максимум информации даже в тех случаях, когда это не выгодно ни адвокату, ни его клиенту. Ко вторым – недостаточная профессиональная подготовка журналистов, имеющих весьма смутное представление о законе и праве, а также неумение некоторых адвокатов преподнести имеющуюся у них информацию таким образом, чтобы, с одной стороны, поддержать общественный интерес к конкретному делу, а с другой – соблюсти адвокатскую тайну и не навредить своему клиенту.

Имидж адвокатуры страдает в следующих весьма распространенных случаях:

– адвокат не знает, что именно он хочет сказать, выступая в СМИ;

– журналист не знает, какую информацию адвокат может сообщить, а какую – не может;

– адвокат не информирует общественность, а рекламирует самого себя;

– журналист не представляет факты, а ищет сенсацию;

– адвокат делает категоричные выводы, не ознакомившись с материалами дела;

– журналист делает категоричные выводы, не дожидаясь решения суда;

– адвокат комментирует дело, с которым он не знаком;

– журналист комментирует дело, не зная норм закона, подлежащих применению;

– адвокат отказывается отвечать на некорректные вопросы, не согласовав тему беседы;

– журналист задает некорректные вопросы, не понимая, что они наверняка останутся без ответа.

Адвокаты должны заботиться о том, чтобы выиграть дело, даже если знают, что общественное мнение не на их стороне. Но при этом они, как правило,

ничего не делают для того, чтобы изменить отношение обывателя к своему клиенту или хотя бы объяснить людям, что адвокат обязан защищать даже самого отъявленного негодяя, если тот обратился за помощью. Ведь даже если дело проиграно, если преступник получил по заслугам, общество может оценить старания защитника, сумевшего если не добиться полного оправдания своего клиента, то хотя бы найти некоторые смягчающие его вину обстоятельства.

В гражданском процессе адвокаты тоже не всегда готовы к общению с прессой. В результате журналист иной раз получает сведения только от одной стороны по делу. А от этого страдают не только СМИ, оставшиеся без необходимого комментария, не только читатели и слушатели, получающие однобокую, порой тенденциозную информацию, но также адвокатское сообщество в целом. Люди считают, что у одной стороны – хороший адвокат, способный сформулировать и обосновать позицию своего клиента, а у другой стороны – плохой, избегающий общения с прессой.

Как изменить к лучшему сложившуюся ситуацию?

И адвокаты, и журналисты должны готовиться к сотрудничеству: журналисту надо изучать законы и нормативные акты, знать о правах и обязанностях адвоката, не провоцировать его на нарушение законодательства и Правил адвокатской этики; адвокату нужно разбираться не только в существе дела, которое он ведет, но и в психологических тонкостях публичного выступления, в законах, по которым строятся тесты публицистических жанров, и способах удовлетворить запросы общества, не нарушая интересов своего клиента и адвокатской тайны.

Для этого необходимо проводить совместные семинары, ролевые игры и практические занятия, на которых представители адвокатуры и СМИ могли бы повышать свою квалификацию и выработать некоторые методические рекомендации, способствующие тому, чтобы в дальнейшем не повторялись характерные ошибки, которые были здесь перечислены. Адвокаты должны стать союзниками СМИ, и тогда СМИ будут способствовать улучшению имиджа адвокатов, показывая их важную роль в установлении истины, в разрешении споров, в защите прав и законных интересов российских граждан. **АГ**

Проект одобрен НКС ФПА РФ (решение от 25 ноября 2009 г.)

РЕКОМЕНДАЦИИ АДВОКАТАМ ПО ВЗАИМОДЕЙСТВИЮ СО СРЕДСТВАМИ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Адвокатское и журналистское сообщества привержены ценностям права и правового государства. По роду своей деятельности адвокаты призваны обеспечивать права и законные интересы граждан, а представители СМИ – право граждан на получение информации. Невозможно переоценить роль СМИ в повышении правовой культуры граждан РФ и формировании позитивного восприятия гражданами РФ принципов правового государства.

В связи с этим в отношениях адвокатов и журналистов необходимы взаимная открытость, взаимное доверие и сотрудничество.

Совет ФПА считает необходимым предложить адвокатскому сообществу следующие рекомендации, которые призваны помочь адвокатам и адвокатским образованиям строить позитивные и продуктивные отношения со СМИ.

I. Содействие представителям СМИ в их деятельности

– Адвокату не рекомендуется отказывать представителям СМИ в предоставлении информации, составляющей публичный интерес, за исключением случаев, когда такая информация является профессиональной тайной или может повредить интересам и репутации доверителя.

– В отношениях с представителями СМИ адвокаты должны строго придерживаться норм этики, уважая право общества на получение информации.

– В случае если адвокат не может предоставить необходимую информацию в силу недостаточной компетентности в конкретном вопросе, целесообразно по возможности указать представителю СМИ более компетентный источник.

II. Слово адвоката должно быть словом права

– Адвокат должен выступать в СМИ с позиций права.

– Адвокату рекомендуется воздерживаться от радикальных политических заявлений и выступлений в СМИ.

– Адвокату следует тщательно готовиться к выступлениям в СМИ: по возможности обговорить с журналистами вопросы, на которые он готов отвечать, а также предложить, чтобы окончательный текст выступления был представлен адвокату на согласование во избежание неточностей и ошибок. Желательно заранее отвести вопросы, на которые адвокат не вправе давать ответы.

– Выступая в СМИ, следует избегать однобоких трактовок событий, фактов и обстоятельств. Прежде чем высказать собственную точку зрения, необходимо точно, без политических оценок, изложить фактуру дела.

– Адвокат должен давать точную правовую оценку противозаконным и противоправным действиям, направленным против личности, ущемляющим права и свободы человека.

– В случае если нормы конкретного закона входят в противоречие с конституционными и международными нормами, закрепляющими права человека, адвокат должен выступать с точки зрения защиты прав человека.

III. Мнение адвоката должно быть взвешенным и компетентным

– Адвокат не должен допускать поверхностных и однобоких суждений. Излагая свою точку зрения, следует опираться на факты, действующие нормы закона и правоприменительную практику.

– Давая интервью, высказывая мнение на пресс-конференциях, выступая в радиоэфире или на телевидении, адвокату следует излагать свою позицию точно, ясно и кратко, чтобы она была понятна даже не подготовленным в правовом отношении людям, следует давать четкие ответы на уточняющие вопросы, касающиеся правовых аспектов.

IV. В отношениях со СМИ адвокат представляет профессиональное сообщество, но выступать от его имени может, только обладая соответствующими полномочиями

– Адвокат ограничен требованиями профессиональной этики. Выступая в СМИ, он

должен давать себе отчет в том, что по его выступлению судят обо всей корпорации. Высказывая мнение по тому или иному вопросу, он должен уточнить, чье это мнение – его собственное или конкретного органа (организации), который он представляет. Адвокат вправе высказывать собственное мнение, но при этом каждый раз должен уточнять, что это его личная позиция (а не позиция всего сообщества или организации, в которой он работает).

– Адвокат не должен вводить общественность в заблуждение относительно значимости и полномочий представляемого им органа, организации, профессионального образования.

– Общественные и профессиональные адвокатские организации, предоставляя информацию СМИ, должны указывать свое правовое и организационное положение, а также численный состав.

V. Использование СМИ в профессиональных целях допускается только в рамках общих правил профессиональной этики

– Донося до СМИ информацию о судебных спорах организаций и граждан, следственных и иных процессуальных действиях, адвокат должен руководствоваться презумпцией невиновности, не допускать необоснованных, не подкрепленных точными фактами и материалами дела суждений и умозаключений, соблюдать тайну следствия и адвокатскую тайну (в том числе, если речь идет о его процессуальных противниках).

VI. Безусловное соблюдение норм авторского права

– Рассылка одного и того же материала в разные издания является неэтичной. Обращаться в несколько изданий с одним и тем же материалом следует либо с разрешения редакции, которой первоначально предложен материал, либо в рамках пресс-конференции.

– Использование адвокатом творческих способностей представителей СМИ или литературных работников без указания их авторства или соавторства для создания собственных произведений является неэтичным.

– Поведение адвоката должно являться эталоном с точки зрения соблюдения норм авторского права и авторской этики.

VII. Использование СМИ в рекламных целях не допускается

– Предоставляя СМИ информацию о выполнении своих профессиональных обязанностей, адвокат должен избегать саморекламы. Обращение к СМИ с целью рассказать о случаях из практики, прецедентных делах или ответить на вопросы граждан – оптимальный вариант сотрудничества с медиа и представления адвоката в СМИ.

– Информирование о деятельности адвоката и организации, в которой он состоит, допускается в справочных и информационных изданиях, на официальных интернет-сайтах.

– При характеристике адвокатов и адвокатских образований, их услуг и достижений следует избегать сравнений с другими адвокатами и адвокатскими образованиями (в том числе с использованием сравнительной и превосходной степени прилагательных и наречий *лучший, лучше, самый хороший*) и негативных оценок их деятельности.

– Адвокат может выступать в СМИ как специалист в области права, за исключением случаев, когда само СМИ обращается к нему как интересному собеседнику или носителю иной, не связанной с правом информации.

VIII. Публичное высказывание о внутренних проблемах сообщества неэтично

– Адвокаты должны воздерживаться от высказываний относительно внутренних проблем сообщества в СМИ, рассчитанных на широкую аудиторию. Постановка таких проблем уместна лишь в корпоративных и специальных средствах массовой информации.

– Адвокат должен придерживаться правила: о коллегах на публике – либо хорошо, либо ничего. Подрыв авторитета члена сообщества, даже если тот является процессуальным противником, противоречит нормам профессиональной этики.

От редакции

По решению Научно-консультативного совета проект рекомендаций выносится на обсуждение адвокатского сообщества. Замечания и предложения просим присылать в редакцию на адрес: advgazeta@mail.ru.

КАК СОХРАНИТЬ ЭТНОС?

Адвокату удалось добиться отмены незаконного распоряжения, но права доверителей остались нарушены

28 октября Верховный Суд РФ оставил в силе решение Камчатского областного суда, который признал недействующим со дня вступления в законную силу решения суда распоряжение губернатора Камчатского края, ограничившее коренные малочисленные народы в осуществлении рыболовства на исконных участках. Однако это решение не восстанавливает нарушенные права заявителей: в период со дня принятия распоряжения до дня его отмены исконные рыбопромысловые участки были закреплены за промышленными предприятиями на 20 лет.

Российское законодательство предоставляет возможность гражданам и их объединениям обращаться в суд по делам, возникающим из публичных правоотношений. Это предусмотрено главами 23–26 ГПК РФ, главами 22–24 АПК РФ, Законом РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Особое значение обращение в суд по этой категории дел имеет, когда в суде обжалуются нормативные правовые акты, так как их действие распространяется на неопределенный круг лиц, а следовательно, определяет права и обязанности большого количества граждан.

Традиционный образ жизни

Особой категорией граждан РФ являются коренные малочисленные народы Севера, Сибири и Дальнего Востока (далее – малочисленные народы), поскольку они наделены дополнительными правами в области сохранения традиционного образа жизни, природопользования, промыслов, культуры. Это обусловлено тем, что эти народы зависимы от состояния окружающей природной среды и возможности осуществлять традиционное природопользование, основу которого, в зависимости от места проживания, составляют рыболовство, охота, оленеводство, собирательство. Нарушения прав этих народов, особенно при издании нормативных актов в области использования ресурсов, практически всегда приводит к прекращению осуществления привычного образа жизни, а в некоторых случаях и к невозможности дальнейшего существования, поскольку

в отдаленных местностях никаких иных возможностей для жизнедеятельности населения не существует.

Перераспределение рыбопромысловых участков

28 октября 2009 г. в Верховном Суде РФ состоялось рассмотрение кассационной жалобы Алеутской общины коренных малочисленных народов «Кигнах», кассационной жалобы губернатора Камчатского края, кассационного представления прокурора Камчатского края на решение Камчатского областного суда.

Ранее решением Камчатского областного суда было признано недействующим со дня вступления в законную силу решения суда распоряжение губернатора Камчатского края от 21 февраля 2008 г. № 144-р «Об утверждении перечня рыбопромысловых участков на территории Камчатского края». Этим перечнем определялись границы, размеры и целевое назначение рыбопромысловых участков (промышленное, прибрежное, любительское рыболовство и рыболовство в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока).

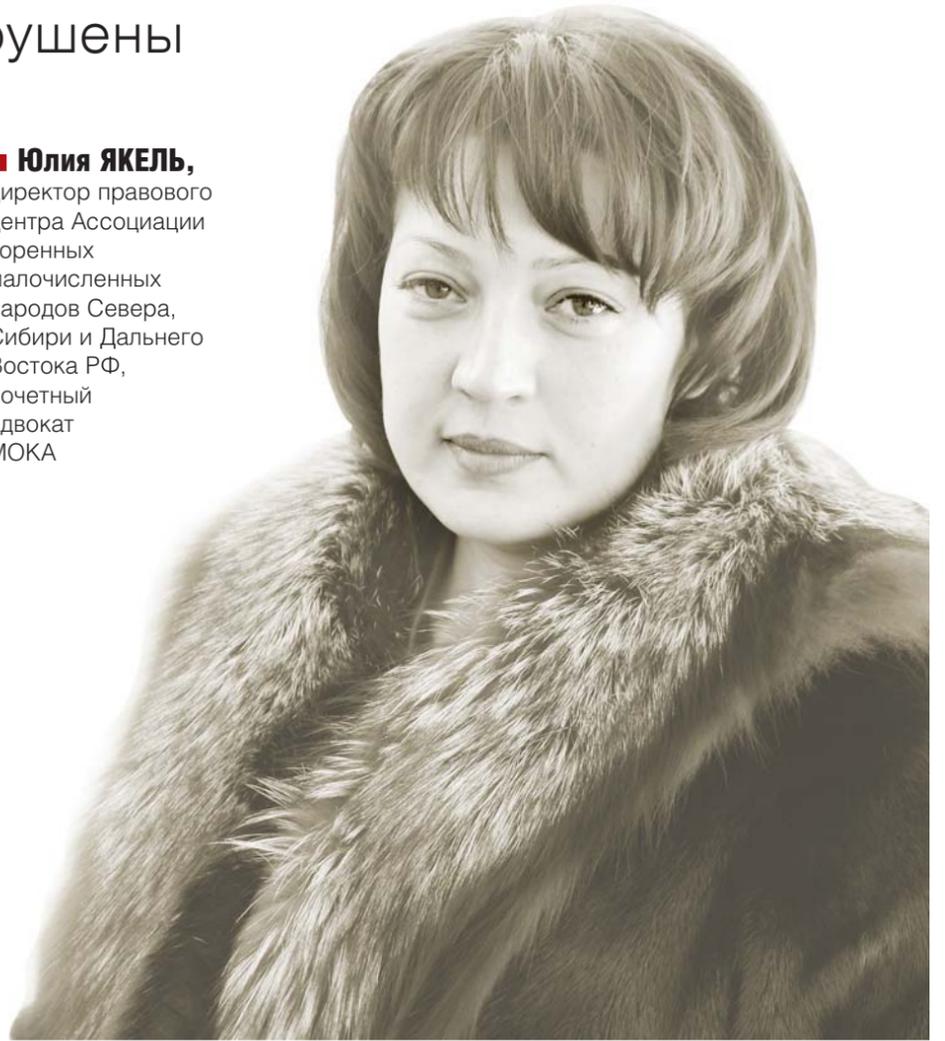
При издании распоряжения не были учтены права и законные интересы малочисленных народов: границы рыбопромысловых участков были определены таким образом, что некоторые общины теперь не могут осуществлять привычное, традиционное рыболовство. Исторически используемые ими участки были определены для промышленного рыболовства, а участки для обеспечения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов были определены в непродуктивных, труднодоступных местах, на значительном удалении от места традиционного проживания или в местах, где исключена возможность осуществления рыболовства традиционными методами, например «запорами», так как для этого необходимы определенные условия, связанные с глубиной и течением реки.

Наступление промышленности

Община «Кигнах», не желая мириться с таким положением дел, обратилась в суд с требованием признать распоряжение губернатора Камчатского края незаконным и не действующим с момента издания. Суд удовлетворил требования общины, однако признал распоряжение не действующим лишь со дня вступления в силу решения суда.

Ни одна из сторон по делу решением суда удовлетворена не была, и все обратились в суд высшей инстанции для вынесения нового решения. Губернатор и прокуратура Камчатского края просили Верховный Суд РФ отменить решение как незаконное и прекратить производство по делу, а община просила признать оспариваемое распоряжение губернатора Камчатского края не действующим с момента его издания, так как только

■ **Юлия ЯКЕЛЬ**, директор правового центра Ассоциации коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ, почетный адвокат МОКА



в этом случае будет возможно исполнение основной задачи судопроизводства – обеспечение своевременной и эффективной защиты прав заявителя, в данном случае путем восстановления нарушенного права общины на осуществление традиционного рыболовства в месте традиционного проживания, поскольку рыбопромысловые участки за время действия спорного распоряжения уже были закреплены за промышленными предприятиями на 20 лет.

Благословение Верховного Суда

В ходе судебного разбирательства представитель прокуратуры поддерживать жалобу не стал, согласившись с тем, что вынесенное Камчатским краевым судом решение принято в соответствии с требованиями закона. Представители губернатора края, среди которых был министр рыбного хозяйства Камчатского края, поясняя свои доводы, настаивали на том, что оспариваемый акт не является нормативно-правовым, что община не имела права на обращение в суд и что права коренных малочисленных народов не нарушены.

Суд, заслушав все доводы представителей сторон, оставил решение Камчатского областного суда в силе без изменений.

К сожалению, такое решение не восстанавливает нарушенное право общины, а лишь делает возможным повторное обращение в суд с новым иском о признании результатов конкурса и заключенных договоров на конкретные спорные участки недействительными. Это значит, что до следующего решения суда, даже если оно будет положительным, община малочисленных народов так и не сможет вести традиционное

рыболовство на исконном участке. Такое решение суда, конечно, вызывает недоумение, поскольку суд, установив, что акт был принят с нарушением закона, не восстановил нарушенное право общины.

Особенности дел данной категории

Хотелось бы обратить внимание на некоторые особенности ведения в суде дел такой категории. Практически всегда заинтересованные лица по делу указывают на одни и те же обстоятельства. Не стало исключением и это судебное разбирательство.

Обычно в суде заинтересованная сторона высказывает сомнения в том, что некоммерческие организации имеют право на обращение в суд с заявлениями об оспаривании нормативных правовых актов.

В соответствии со ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Конституционный Суд РФ своим определением от 2 марта 2006 г. № 58-О установил, что данная статья находится в неразрывном системном единстве со ст. 17 (ч. 2), 18, 21 и 45 (ч. 2) Конституции РФ, в силу которых государство, реализуя утвержденный Конституцией РФ приоритет личности и ее прав, обязано охранять достоинство личности во всех сферах, а гражданин вправе защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами. Из этого следует, что право на судебную защиту выступает гарантией в отношении всех других конституционных прав и свобод, а его нормативное содержание включает право обжалования принятых органами государственной власти решений, причем такое обжалование может преследовать

ПРЕЦЕДЕНТ

11

не только индивидуальный (частный) интерес, связанный с восстановлением нарушенных прав, но и публичный интерес, направленный на поддержание законности и конституционного порядка.

Статьей 46 ГПК РФ установлена возможность организаций обращаться в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц по их просьбе либо в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, а статьей 251 ГПК РФ прямо закреплена возможность организаций на обращение в суд с заявлением. При этом совсем не обязательно, чтобы в отношении организации, обратившейся в суд, уже произошло конкретное нарушение права, в суд можно обратиться и тогда, когда только возникла угроза нарушения прав, свобод и законных интересов заявителя (форма и содержание искового заявления должны отвечать требованиям, предусмотренным статьей 131 ГПК РФ).

В судебном заседании по данной категории дел обычно возникает задача доказать, что оспариваемый акт является нормативным правовым и был нару-

шен порядок его принятия. Здесь необходимо руководствоваться положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части». В постановлении даются четкие критерии определения признаков, характеризующих нормативный правовой акт: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом; наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений. При выяснении нарушения порядка принятия акта необходимо выяснить, имеет ли орган или должностное лицо полномочия на издание нормативных правовых актов; соблюдена ли форма акта; был ли данный акт опубликован; опубликован ли

он в официальном издании; согласовывался ли данный акт до его принятия с заинтересованными сторонами, предусмотренными законом.

Также в суде приходится доказывать незаконность нормативного правового акта и нарушения прав граждан и организаций в связи с его принятием. Обязанность по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, по делам, возникающим из публичных правоотношений, в соответствии со ст. 249 ГПК РФ возложена на орган, принявший нормативный правовой акт. Но в судах мы сталкиваемся с тем, что доказывать обстоятельства приходится именно заявителю, иначе есть риск, что суд не будет исследовать все обстоятельства дела. Поэтому нужно быть готовым к тому, чтобы доказывать, какие конкретно права были нарушены при издании акта.

Нравственная позиция адвоката

Следует обратить внимание на то, что адвокат, выступающий в суде в за-

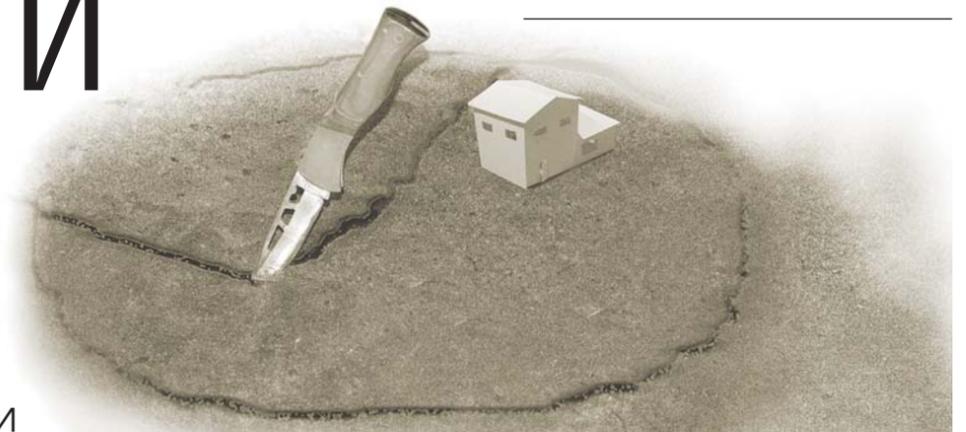
щиту публичных правоотношений неопределенного круга лиц, как правило, не может рассчитывать на материальное вознаграждение. В основном за защитой прав в таких случаях обращаются либо некоммерческие организации – в данном деле это была община малочисленных народов, либо группы лиц, которые не могут оплатить профессиональную помощь адвоката.

Чем же тогда должен руководствоваться адвокат, принимая решение о ведении дела? Вероятно, своими внутренними убеждениями, личной заинтересованностью в исходе дела, что тоже допустимо (например, если во дворе адвоката будут строить мусоросжигательный завод), профессиональным интересом к ведению дел новой категории, а может быть, и таким соображением, которое сформулировал Ф. Фукуяма: «Человек может поступать альтруистично, если додумается, что такое поведение ему выгодно, поскольку так же в отношении него начнут действовать люди, его окружающие». **АГ**

НЕ ПОЗВОЛИЛИ ОБЕЗДОЛИТЬ

Суд разобрался в сложной ситуации, связанной с приватизацией земельной доли

ПРАКТИКА



Коллаж: Елена САХАРОВА

Согласно п. 5 ст. 36 ЗК РФ приватизировать долю в праве на земельный участок иначе, чем на основании совместного заявления всех собственников объектов недвижимости, расположенных на этом земельном участке, нельзя. О том же свидетельствует и судебная практика. Однако бывают ситуации, когда приватизировать долю в праве на землю возможно и на другом основании.

Однажды мы столкнулись с обычной на первый взгляд ситуацией, типичной для приватизации земли в долях: имелся неделимый земельный участок с расположенными на нем объектами недвижимости трех хозяйствующих субъектов. Но одно обстоятельство привлекло наше внимание. Права долевой собственности на землю не было только у нашего клиента – общества с ограниченной ответственностью.

Один из хозяйствующих субъектов был муниципальным предприятием, поэтому соответствующая доля в праве на земельный участок находилась в муниципальной собственности. Другой хозяйствующий субъект приобрел в собствен-

ность земельную долю в соответствии с ранее действовавшей нормативной базой (Указ Президента РФ № 485 от 16 мая 1997 г.).

Проведя анализ действующего законодательства, мы пришли к следующим выводам:

1) собственники зданий, строений, сооружений имеют исключительное право на приобретение земли, занятой этими объектами недвижимости, в собственность либо в аренду (п. 1 ст. 36 ЗК РФ);

2) поскольку такого объекта гражданских прав, как «доля в праве аренды» не существует, то у нашего клиента остается только одно исключительное право – приобрести долю в праве на земельный участок в собственность;

3) в силу п. 3 ст. 28 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» приобретение в собственность у государства или муниципального образования земельного участка является обязанностью собственников объектов недвижимости, не являющихся самовольными постройками и расположенных на этом земельном участке;

4) в действующем законодательстве отсутствует прямой запрет на приватизацию доли в праве на земельный участок;

5) если предположить, что наш клиент не имеет права на приобретение земли в собственность, то нужно согласиться с тем, что правовой титул в отношении данного земельного участка для него не предусмотрен вообще. Однако, во-первых, такой вывод прямо противоречит законодательству, а именно подпункту 7 ч. 1 ст. 1 и ст. 65 ЗК РФ. Первая норма закрепляет принцип платности использова-

ния земли, согласно которому «любое использование земли осуществляется за плату». Вторая норма конкретизирует этот принцип, указывая, что «формами платы за использование земли являются земельный налог и арендная плата». Из текста данной статьи закона видно, что перечень форм оплаты за землю является исчерпывающим.

Во-вторых, такая правовая неопределенность в отношении прав на землю опасна с экономической точки зрения, так как способствует появлению неэффективных собственников земли и препятствует развитию гражданского оборота земельных участков.

Определившись с упомянутой правовой позицией, мы представили в Департамент имущественно-земельных отношений г. Ростова-на-Дону (ДИЗО) пакет документов для приватизации доли в земельном участке. Вскоре получили ожидаемый отказ и обжаловали его в арбитражный суд.

В обоснование невозможности приватизации доли в праве собственности на земельный участок ДИЗО, участвовавший в арбитражном процессе в качестве заинтересованного лица, – сослался на п. 1 ст. 37 ЗК РФ, согласно которому «объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет», а также на п. 3 ст. 36 ЗК РФ, в силу которого «если в здании, находящемся на неделимом земельном участке, помещения принадлежат одним лицам на праве собственности, а другим лицам на праве хозяйственного ведения или оперативного управления... эти лица имеют право на приобретение данного земельного участ-

ка в аренду с множественностью лиц на стороне арендатора».

Относительно первого довода ДИЗО мы сообщили со ссылкой на п. 1 ст. 244 и п. 2 ст. 246 ГК РФ, что доля в праве общей долевой собственности на земельный участок может выступать самостоятельным объектом купли-продажи.

Что касается второго довода заинтересованного лица, то в своих возражениях на отзыв ДИЗО мы указали на невозможность применения упомянутой нормы ввиду следующего. Во-первых, по смыслу п. 3 ст. 607 ГК РФ объектом аренды может быть только обособленный объект. Вместе с тем доля в праве собственности является правом, а не вещью, и поэтому она не может быть передана в аренду. Во-вторых, п. 3 ст. 36 ЗК РФ не применим к нашей ситуации еще и потому, что речь в нем идет о случае, когда в одном здании часть помещений одним лицам принадлежит на праве собственности, а другая часть помещений в этом же здании принадлежит другим лицам на праве хозяйственного ведения (оперативного управления). В нашем же случае муниципальному предприятию на праве хозяйственного ведения принадлежат помещения в отдельно стоящих строениях, в которых нет ни одного помещения, принадлежащего на праве собственности нашему клиенту.

К чести суда, он смог разобраться в непростой правовой ситуации, и в результате одним эффективным собственником земли стало больше.

АГ

Евгений КОВАЛЁВ,
адвокат филиала АК «Диалог»
(Ростов-на-Дону)

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ МЕРА

Пленум Верховного Суда разъяснил судьям, что они должны быть более гуманными



Фото: АТ

29 октября Пленум Верховного Суда РФ принял два важнейших постановления – «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» и «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания».

Верховный Суд, в частности, обращает внимание судов на необходимость при принятии решения о заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу в качестве меры пресечения, о продлении сроков содержания под стражей соблюдать права таких лиц, вытекающие из смысла ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных

свобод и предусмотренные ст. 22 Конституции РФ. Также ВС РФ подчеркивает, что заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть избрано лишь при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения.

Федеральная палата адвокатов РФ неоднократно привлекала внимание государственных органов и общества к проблемам, связанным с применением меры пресечения в виде заключения под стражу и продлением срока ее действия, а также с практикой назначения и исполнения уголовного наказания. Эти проблемы были подробно проанализированы в докладах ФПА РФ «Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу» (2008 г.) и «Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в Российской Федерации» (2009 г.).

Как отмечала Федеральная палата адвокатов РФ, многие адвокаты, осуществляющие защиту обвиняемых по уголовным делам, сталкиваются с тем, что работники следствия, дознания, прокуратуры, а часто и судьи рассматривают предоставленные им законом полномочия как меру своей исключительной свободы усмотрения, не ограниченной необходимостью считаться с законными интересами самого обвиняемого, иных лиц (включая часто и потерпевшего), а также интересами общества в целом. Повсеместно распространена практика отказа стороне защиты в удовлетворении заявленных ею ходатайств и принятия иных негативных для обвиняемого решений без указания мотивов такого решения или с указанием их в форме цитирования лишь общей формулировки закона, без раскрытия оснований, обусловивших ее применение в данном конкретном случае. АТ

ИЗ НИЧЕГО И ВЫЙДЕТ НИЧЕГО

Тихвинский адвокат учит правоохранительные органы правилам умножения на ноль

Как крупное достижение в свое время расценивалась передача полномочий в разрешении вопроса содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений от прокуратуры судам. Прогрессивная общественность приветствовала такое приобщение к мировым стандартам. Однако дела, подобные тому, в котором участвовал тихвинский адвокат Г.Т. Шайко, показывают, что судьи часто относятся к своим обязанностям совершенно формально.

Само по себе дело, в которое вступил в качестве защитника адвокат Шайко, не очень понятное и не слишком оригинальное: лицо, обвинявшееся сначала то ли в убийстве, то ли в причинении тяжкого вреда здоровью, а впоследствии переобвиненное по ст. 115 УК РФ и по случаю примирения с пострадавшим теперь освобожденное, уже уехало на родину, не дожидаясь извинений от властей Российской Федерации. Метаморфозы квалификации содеянного, возможно, взволновали бы самого Овидия, однако нам интересно другое.

«Пятнадцать суток ареста заменяем на штраф. Штраф тридцать рублей, вернее пять».

Предполагаемый убийца был задержан 18 июля 2006 г., через два дня в отношении него была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. 16 ноября 2006 г. срок содержания под стражей подзащитного был продлен судом до 16 января 2007 г. включительно. Дело поступило в суд 10 января 2007 г.

До 19 января 2007 г. дело подозреваемого не рассматривалось и срок содержания под стражей в отношении него не продлевался. 19 января 2007 г.

при назначении дела к слушанию судья В.М. Саксонова оставила подзащитному меру пресечения в виде заключения под стражей – без изменения.

Адвокат немало удивился: как можно оставить без изменения меру пресечения, которая уже утратила юридическую силу с 0 часов 17 января 2007 г.? И он принялся писать ходатайства Тихвинскому городскому прокурору, направив копию и прокурору Ленинградской области.

Однако заместитель тихвинского городского прокурора О.И. Батищев подтвердил, что первоначальная и повторная жалоба рассмотрены, и сообщил, что «оснований для освобождения из-под стражи подсудимого... по результатам проверки доводов... жалобы не усматривается. Постановление суда от 19 января 2007 г. о назначении дела к слушанию ни одной из сторон в установленном законом порядке не обжаловалось и вступило в законную силу. В настоящее время сроки содержания под стражей подсудимому... продлены судом в установленном законом порядке». Заместитель прокурора уточнял, что «в случае несогласия с принятым решением оно может быть обжаловано в суд или прокурору Ленинградской области».

Оставив бесполезные пререкания с прокуратурой, адвокат обратился в суд, и здесь ему повезло больше. Судебная коллегия по уголовным делам Ленинградского областного суда в составе Г.В. Перфильева, Т.А. Романовой и Т.Б. Андреевой 28 ноября 2007 г. отменила постановление судьи В.М. Саксоновой.

В определении признавалось, что 19 марта 2007 г. суд по ходатайству адвоката возвратил уголовное дело прокурору, при этом отказал защите и подсудимому в удовлетворении ходатайства об изменении меры пресечения с заключения под стражу на подписку о невыезде и надлежащем поведении. В кассационной жалобе адвокат Г.Т. Шайко

в защиту подсудимого указал на незаконность и необоснованность постановления суда, ссылаясь на то, что к моменту назначения судебного заседания срок содержания под стражей, продленный до 16 января 2007 г. включительно, истек. Вместе с тем 19 января 2007 г. суд принял решение о назначении судебного заседания и незаконно оставил меру пресечения в виде заключения под стражу без изменения, тогда как она юридически утратила силу. После 16 января 2007 г. мера пресечения не избиралась, в связи с чем адвокат полагал, что с 17 января 2007 г. его клиент находится под стражей незаконно, и принятое судом 19 марта 2007 г. решение об оставлении ему меры пресечения в виде заключения под стражу, срок которой истек 16 января 2007 г., – также незаконно.

В возражениях на жалобы заместителя тихвинского городского прокурора О.И. Батищев сослался на необоснованность доводов подсудимого и защитника, считая законным судебное решение.

Проверив представленные материалы, рассмотрев доводы кассационных жалоб, судебная коллегия нашла постановление судьи по вопросу меры пресечения подлежащим отмене ввиду нарушений уголовно-процессуального закона.

«Никакого штрафа, брат, не будет. Это я виноват, что свой гонор хотел на нем сорвать, и за это, если можете, простите мне, товарищи»

Обжалуемое постановление по вопросу меры пресечения нельзя признать соответствующим уголовно-процессуальному закону, поскольку продление истекшего процессуального срока нормами УПК РФ не предусмотрено. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 255 УПК РФ суд 19 марта 2007 г. вправе был рассмотреть вопрос об избрании меры пресечения, но не сделал этого.

При таких обстоятельствах постановление суда в части оставления без изменения меры пресечения в виде заключе-

ния под стражу подлежит отмене. Ленинградский областной суд указал, что «по делу по обвинению лица по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 105 УК РФ Тихвинским городским судом 29 июня 2007 г. вынесено постановление о его прекращении ввиду переквалификации прокурором действий обвиняемого на ч. 1 ст. 115 УК РФ и примирения подсудимого с потерпевшим, это постановление вступило в законную силу 10 июля 2007 г. (л.д. 93), таким образом, в настоящее время отсутствуют предусмотренные уголовно-процессуальным законом основания и условия избрания меры пресечения, а потому дальнейшее производство по вопросу меры пресечения по постановлению суда от 19 марта 2007 г. подлежит прекращению».

Увы, дело о несостоявшемся убийстве, точнее о побоях, переходящих в причинение легкого вреда здоровью, высвечивает откровенно формальное отношение со стороны отдельных сотрудников правоохранительных органов к исполнению своих обязанностей.

Европейский суд много раз находил удивительным, что российские суды составляют постановления о продлении срока содержания под стражей под копию из одних и тех же доводов – тяжести предъявленного обвинения, теоретической возможности того, что обвиняемый скроется, воспрепятствует правосудию или окажет отрицательное влияние на свидетелей и потерпевших, а то и продолжит заниматься преступной деятельностью. В основном, как предполагал Суд, за этим стоит нежелание тратить время на проверку обстоятельств дела. Тихвинская история, вероятно, показывает, что правоохранительные органы не желают задуматься даже над простейшим вопросом: как можно продлить то, чего нет? И адвоката Шайко, научившего отдельных правоохранителей правилам умножения на ноль, следует только поблагодарить.

ЗАГАДКИ ПРИНТЕРА И АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА

Необоснованные подозрения следователя разбирает Европейский суд

Свое вмешательство в право адвокатов на уважение личной жизни и жилища российские правоохранительные органы часто проводят с минимальными формальностями, редко встречая отказ со стороны судебных работников. Показать незаконность или необоснованность такого вмешательства удается подчас лишь Европейскому суду, который недавно рассмотрел очередное адвокатское дело «Колесниченко против Российской Федерации».

Адвокат Колесниченко, работающий в составе палаты Пермской области, взялся защищать интересы С., которого власти подозревали в хищении, предположительно совершенном с использованием подложных документов. Само по себе это ничем не грозило защитнику. Однако следователь заподозрил, что документы, предположительно подделанные С., и процессуальное ходатайство, поданное заявителем в рамках уголовного дела против С., были отпечатаны на одном и том же устройстве.

«Мне тоже раньше под каждым кустом нарушитель мерещился»

Чтобы разрешить свои сомнения, следователь назначил экспертизу документов, но и она не смогла прояснить ситуацию. В заключении говорилось, что предположительно подложный документ и ходатайство заявителя могли быть напечатаны «на том же печатающем устройстве или на другом, имеющем ту же или более высокую степень разрешения...». Эксперт указал, что невозможно сделать однозначный вывод, поскольку «документы не содержат индивидуальных особенностей, которые могли бы обеспечить установление печатающего устройства».

Спустя полгода следователь обратился в Свердловский районный суд г. Перми за разрешением на обыск в квартире Колесниченко на ул. Горького и в квартире его покойных родителей на ул. Куйбышева, которую заявитель использовал как адвокатскую контору. Еще через три дня, 12 февраля 2004 г., Свердловский районный суд г. Перми удовлетворил ходатайство следователя и выдал разрешения на обыск в обеих квартирах.

В 21.40 того же дня следователь в сопровождении сотрудников милиции и двух понятых явился в квартиру заявителя на ул. Горького. Он просил заявителя выдать копирующее устройство, что

и сделал. Но несмотря на это, следователь и сотрудники милиции обыскали квартиру заявителя и изъяли два компьютера, принтер, личный ноутбук адвоката, определенные документы, относящиеся к уголовному делу против С. и другим делам, три визитницы и другие предметы.

Обыск по месту жительства заявителя закончился в 4.00 13 февраля 2004 г. После этого следователь и сотрудники милиции приступили к обыску офиса адвоката.

Колесниченко подал жалобу в Свердловский районный суд. Он указал, что следователь незаконно изъял имущество, не упоминавшееся в разрешениях на обыск от 12 февраля 2004 г. Но суд отклонил жалобу, указав, что разрешения не содержали конкретного перечня предметов или документов. К такому же выводу пришел и областной суд, который посчитал, что следователь мог действовать по своему усмотрению.

Прекратив бесполезную полемику, адвокат Колесниченко подал жалобу в Страсбург, уповая на статью 8 Конвенции, гарантирующую право на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции.

В своей жалобе заявитель подчеркивал, что национальные власти были осведомлены о том, что у него был статус адвоката, поскольку этот статус упоминался в разрешении на обыск. Несмотря на это, они приступили к обыску по месту жительства и работы и изъяли документы, что представляло собой вмешательство в его профессиональную деятельность. Заявитель подчеркивал, что обыск начался в 21.40 и со всей очевидностью не мог быть закончен к 22.00, в то время как национальное законодательство запрещало ночные обыски, т.е. после 22.00.

Однажды вечером

Власти Российской Федерации утверждали, что обыск проводился в соответствии с законом, поскольку национальное законодательство не содержало запрета на обыск в адвокатских помещениях, если имеется судебное решение, соблюдена процедура обыска и обыск начался до наступления ночного времени.

Однако Европейский суд быстро установил, что оба обыска представляли собой вмешательство в право заявителя на уважение жилища. С учетом того, что обыски были санкционированы судебными решениями и, как утверждается, были направлены на получение доказательств по уголовному делу, Европейский суд согласился, что они были законными с точки зрения национального права и преследовали законную цель предотвращения преступлений. Оставалось исследовать вопрос о том, были ли они необходимыми в демократическом обществе.

Европейский суд неоднократно указывал, что преследование и запугивание представителей юридической профессии подрывает основы конвенционной

системы. В связи с этим обыск адвокатских помещений должен быть предметом особенно тщательного контроля. В таких случаях важно, были ли предоставлены гарантии от злоупотреблений и произвола и насколько эффективным было их действие в конкретном деле.

От внимания Европейского суда не укрылось, что экспертное заключение не пришло к однозначному выводу, поскольку документы не содержали никаких характерных особенностей, которые могли бы обеспечить определение печатающего устройства. В своем ходатайстве следователь не пояснил, каким образом изъятие печатающего устройства из жилища или офиса заявителя может продвинуть расследование в отсутствие отличительных признаков документов, обеспечивающих возможность определения конкретного устройства. Следователь не ссылался на какие-либо доказательства, которые могли бы подтвердить его догадку. Районный суд, со своей стороны, принял к сведению наличие заключения, не исследовав его содержания и выводов. В связи с этим Европейский суд нашел, что постановления об обыске не были основаны на «относимых и достаточных» обстоятельствах.

Европейский суд также отметил, что в постановлениях об обыске не указывалось, какие предметы или документы ожидается обнаружить и какое значение они имеют для расследования. Кроме того, принимая постановление, судья не касался вопроса о том, будут ли защищены материалы, содержащие адвокатскую тайну, хотя признавал, что заявитель является адвокатом и может хранить документы, переданные ему клиентами. Согласно прецедентной практике Европейского суда, постановление об обыске должно, насколько это возможно, обеспечивать разумные ограничения негативных последствий обыска. В настоящем деле это требование было проигнорировано.

Мораль дороже денег

Европейский суд отметил, что чрезмерно широкая формулировка разрешения отразилась на способе его исполнения. После того как заявитель

добровольно выдал копирующее устройство по требованию следователя, последний, тем не менее, произвел тщательный обыск. При этом не были соблюдены гарантии от вмешательства в профессиональную тайну, такие как запрет на изъятие документов, защищенных адвокатской тайной, или надзор за обыском со стороны независимого наблюдателя, способного определить, на какие документы распространяется такая защита. Присутствие двух понятых очевидно не могло считаться достаточной гарантией с учетом того, что они не имели юридической квалификации и не могли распознать материалы, защищенные адвокатской тайной.

Учитывая характер материалов, которые были осмотрены и изъяты, Европейский суд нашел, что обыск затронул профессиональные секреты в степени, не соразмерной преследуемой цели. Суд напомнил в этой связи, что вмешательство в профессиональную тайну адвоката может иметь последствия для надлежащего отправления правосудия и, следовательно, для прав, гарантированных статьей 6 Конвенции.

В итоге Европейский суд пришел к выводу, что обыск, проведенный без относимых и достаточных оснований и в отсутствие гарантий от вмешательства в профессиональные секреты, в квартире и конторе заявителя, который не подозревался в совершении какого-либо преступления, а являлся защитником обвиняемого по уголовному делу, не был «необходим в демократическом обществе». Соответственно, имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

Если не считать выплаты небольшой (3000 евро) компенсации морального вреда, не совсем понятно, как государство-ответчик станет устранять последствия допущенного нарушения. Стало ли ему понятнее, что формальное соблюдение буквы закона без постижения его сути превращает правовое государство в джунгли или что чрезмерное любопытство не доводит до добра, — сказать трудно.

АГ

Николай ГОЛИКОВ



Фото: Марина САМАРИ

ЕСТЬ ЛИ ГРАНИЦЫ У АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ?

Отсутствие границ не позволяет надлежащим образом охранять и защищать территориальную целостность

Казалось бы, Кодекс профессиональной этики адвоката дает вполне ясные и последовательные ответы на вопросы, поставленные редакцией «Новой адвокатской газеты» (см. «АГ» № 16 (057), 17 (058), 19 (060), 20 (061), 21 (062), 22 (063), 23 (064)), и незачем дискутировать. Но жизнь, естественно, богаче, чем даже самая замечательная норма Кодекса, да и толкование этих норм зачастую приводит адвокатов к неожиданным результатам.

Всеобщая вершина?

Об адвокатской тайне уже много написано, а после двух книг «Адвокатская тайна: теория и практика» и «Адвокатская тайна: комментарии к дисциплинарной практике» вице-президента ФПА Ю.С.Пилипенко, казалось бы, дискуссия и вовсе должна была бы быть закончена, но, наверное, все-таки полностью исчерпать эту тему невозможно.

Определенные положения, касающиеся адвокатской тайны, ни у кого не вызывают сомнения, — это своего рода адвокатские аксиомы, которые абсолютно обоснованно помещены в Кодекс профессиональной этики адвоката. В частности, вопросам адвокатской тайны посвящена ст. 6 Кодекса.

Первая аксиома: «Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны... Соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката», вторая: «Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя».

В нашем сообществе существует довольно распространенная и, на мой взгляд, крайняя точка зрения, сторонники которой считают, что адвокатская тайна — это некое абсолютное понятие, всеобщая интеллектуальная и гуманитарная вершина. Это верно только отчасти.

Не знаю, как другие, а я представляю себе адвокатскую тайну в виде некой страны, граничащей с другими странами. Она должна быть президентской республикой, президентом которой является клиент, так как это действительно его тайна. Зато премьер-министром, председателем правительства в этой стране является адвокат.

Страну «адвокатская тайна» окружают другие, дружественные и не очень

страны. С некоторыми она сотрудничает, а с некоторыми находится в определенном противостоянии; у некоторых из них очень похожее устройство, а другие устроены совсем иначе и совсем иначе управляются.

Эти страны нам тоже очень хорошо знакомы: «врачебная тайна», «тайна усыновления», «тайна переписки», «тайна личной жизни», с которыми соседствуют «тайна исповеди» и «нотариальная тайна», чуть поодаль расположились страны с очень суровым климатом — «военная тайна» и «государственная тайна», где-то затаились хитроватые и корыстные «банковская тайна» и «коммерческая тайна», а вдали расположилась даже страна под названием «партийная тайна».

Наверное, я перечислил не все страны, которые могли бы быть нанесены на карту разнообразных тайн человечества, но и названных достаточно для обоснования вывода о том, что адвокатская тайна не есть нечто уникальное, единственное в своем роде.

Именно поэтому при всем уважении к адвокатской тайне ее нельзя абсолютизировать.

Из перечисления видов тайны, которые выработало человечество, мы можем сделать вывод о том, что адвокатская тайна — это часть цивилизации, но только один из ее институтов. Нельзя рассматривать адвокатскую тайну в отрыве как от других тайн, так и от других адвокатских институтов, таких как, например, адвокатский иммунитет, принцип независимости адвоката, принцип законности в деятельности адвоката, корпоративность.

В силу этого я не являюсь приверженцем уже приводившейся крайней точки зрения, сторонники которой утверждают безграничность, абсолютность понятия адвокатской тайны, — более того, я считаю такую позицию крайне вредной для адвокатуры.

Крайне вредная позиция

Если исходить из того, что понятие «адвокатская тайна» является абсолютным, мы не можем четко установить границы нашей страны. Не имея границ, мы лишены возможности их надлежащим образом охранять и защищать, что ведет к возникновению неопределенности, частым попыткам внешних вторжений, а соответственно, к возможному нарушению нашей территориальной целостности.

Сторонники концепции безграничности адвокатской тайны иногда доводят ситуацию до абсурда.

Например, ссылаясь на определение сведений, относящихся к адвокатской тайне, закрепленное в п. 5 ст. 6 КПЭА, они отказываются предоставлять налоговым органам копии заключенных ими договоров на юридическое обслуживание, сообщать наименования или фамилии своих доверителей, указывать



Фото: Александр Крохмальюк

размер полученного за оказание юридической помощи вознаграждения.

Формально для такого поведения, казалось бы, есть основания, так как действительно п. 5 ст. 6 КПЭА относит к понятию адвокатской тайны «факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей» и «условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем».

Но я все-таки назвал бы эти формулировки КПЭА не вполне удачными и, возможно, даже подлежащими корректировке. В какой-то части они входят в противоречие с нашей остальной правовой системой, а по некоторым оценкам, и со здравым смыслом.

Ведь адвокатская тайна — важнейший институт гражданского общества — не должна превращаться в инструмент, при помощи которого некоторые наши не вполне добросовестные коллеги могли бы уклоняться от уплаты налогов и препятствовать налоговым органам в осуществлении их законной деятельности.

Почему все остальные налогоплательщики должны сообщать налоговым органам фамилии клиентов и полученные суммы, а вот адвокаты, сами приняв свой Кодекс профессиональной этики, решили себя освободить от такой обязанности, фактически отменив в этой части Налоговый кодекс РФ? Тогда надо предоставить такое же право не допускать налоговиков к своей документации врачам с их врачебной тайной, работникам почты с их тайной переписки и т.д.

Я знаю нескольких петербургских адвокатов, которые с разной степенью успешности ведут по этому поводу многолетнюю и, надо признать, не всегда безуспешную борьбу с налоговыми органами. Но как должен налоговый инспектор установить правильность исчисления налогов, если он не имеет возможности узнать, сколько и от кого адвокат получил за оказанные им услуги?

В других странах — хотя они не меньше нас привержены защите адвокатской тайны — не существует положения о том, что налоговым органам не надлежит знать, сколько и от кого получил денег адвокат.

■ **Андрей САВИЧ,**
вице-президент Адвокатской палаты
Санкт-Петербурга

Да и сложно понять: почему надо отнести к адвокатской тайне и защищать в этом качестве факт обращения к адвокату, если через несколько дней адвокат появляется в суде в качестве защитника или доверителя своего клиента, предъявляя ордер?

Очень опасно такое расширительное закрепление важнейшего для нас понятия адвокатской тайны в Кодексе профессиональной этики адвоката — обязательном (без каких бы то ни было исключений) для лиц, имеющих статус адвоката, но все же локальном нормативном акте.

Как создать всеобщие нормы?

Хотя Всероссийский съезд адвокатов действительно уполномочен законом принимать такой акт, но ответить однозначно на вопрос о соотношении юридической силы Кодекса и федерального закона совсем непросто — тут могут быть различные точки зрения.

И вряд ли можно утверждать, что норма, принятая Всероссийским съездом адвокатов, по своей юридической силе выше, чем, например, нормы Налогового кодекса.

Соответственно, адвокатура как институт крайне заинтересована в ясном, четком определении понятия «адвокатская тайна», чтобы при оспаривании каких-то не вполне бесспорных положений государством, столкнувшись с некоторыми нашими «умниками», не взялось урегулировать по своему усмотрению положения, составляющие сущность института адвокатской тайны. Ведь при этом могут быть затронуты основы данного института.

И дать такое определение надо сначала в рамках адвокатского сообщества, а уже затем продублировать выработанные сообществом положения на законодательном уровне. Когда государство фиксирует на законодательном уровне выработанные профессиональной корпорацией этические нормы, такое «вторжение» в адвокатское самоуправление я не только допускаю, но и приветствую.

Необходимость законодательного закрепления понятия «адвокатская тайна» продиктована тем, что это приведет к преобразованию норм, обязательных только для членов адвокатского сооб-

щества, во всеобщие нормы государственно-правовой силы, обязательные для всех: для судов, для следствия, для прокуратуры, для органов исполнительной власти. Только четкое законодательное урегулирование, дублирование в нормах закона основных положений Кодекса профессиональной этики адвоката позволит нам получить эффективную защиту наших прав.

А те, кто абсолютизируют понятие адвокатской тайны и одновременно тем самым размывают его, безусловно, делают невозможным решение этой, на мой взгляд, очень важной для адвокатского сообщества и для каждого адвоката задачи.

Какие нужно установить границы

Отвечая на вопрос о возможных для адвоката случаях отступления от обязанности хранить адвокатскую тайну, я хотел бы обратиться к нашей Конституции, которая в ст. 2 провозглашает: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью».

Если исходить из того, что и для адвоката нормы Конституции имеют высшую юридическую силу (а иное предположить невозможно), то нам значительно легче будет ответить на вопрос, что должен делать адвокат, если он достоверно знает о совершении его клиентом тяжкого преступления в прошлом или о подготовке такого преступления в будущем.

Без сомнения, в отношении сообщенной клиентом информации о том, что уже случилось (даже о самом тяжком преступлении, если оно уже совершено) адвокат обязан соблюдать тайну, так как человеком, чьи права и свободы в этом случае подлежат защите, является, конечно, клиент. Защите подлежит его право на получение квалифицированной юридической помощи, также гарантированное Конституцией.

А вот о готовящемся тяжком преступлении, угрожающем человеческой жизни, адвокат не только может, но и обязан сообщить в правоохранительные органы: в этом случае приоритетным предметом охраны должны быть

признаны те люди, на права и свободы которых планируется преступное посягательство.

И вот именно здесь я установил бы границу страны «адвокатская тайна», именно здесь я вспомнил бы о том, что адвокат не слуга своего клиента, и тем более не его сообщник. Я вспомнил бы и о правиле, установленном ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката: «Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом».

И это вовсе не противоречит обязанности адвоката хранить тайну в отношении полученной от клиента информации. Вернее, противоречие имеется, но оно должно быть разрешено именно таким образом, и, возможно, это также могло бы быть отражено в дополнениях в Кодекс профессиональной этики адвоката.

Как мы знаем, «смежным» с адвокатской тайной механизмом, обеспечивающим ее соблюдение, является адвокатский иммунитет — невозможность допрашивать адвоката по обстоятельствам, ставшим ему известными при осуществлении адвокатской деятельности.

Адвокатский иммунитет должен охранять от ответственности за недонесение о произошедшем преступлении, о совершении которого рассказал клиент, потому что получение такого рода информации представляет собой часть работы адвоката. Но он не должен охранять адвоката от ответственности за недонесение в случае, если клиент сообщил ему информацию о подготовке тяжкого преступления.

Этот вопрос должен быть решен и в Кодексе профессиональной этики адвоката, и на законодательном уровне таким образом, чтобы и для клиента, и для адвоката были четко определены границы адвокатской тайны. В этом случае клиент должен знать, что он может доверить адвокату, а что может быть

истолковано как попытка вовлечения адвоката в преступную деятельность.

Как мы знаем, иногда адвокату необходимо быть очень осторожным во взаимоотношениях с клиентами, чтобы не переходить ту грань, за которой предоставление юридической помощи оказывается связанным с вовлечением его в не всегда правомерную деятельность клиентов.

И здесь я хотел бы поставить вопрос даже несколько шире, чем редакция, потому что при определенных условиях адвокат может быть вовлечен в совершение не только уголовного, но и гражданско-правового деликта, а это отдельный вопрос сохранения адвокатской тайны.

Другое дело, что необходимо определить, какая степень тяжести подготавливаемого преступления освобождает адвоката от обязанности хранить тайну. Например, если адвокату стало известно о подготовке малозначительного преступления, то следует подумать о том, каковы должны быть его действия, чьи права и свободы должны быть защищены в приоритетном порядке в случае возникновения коллизии.

Я хотел бы обозначить и еще одну границу понятия «адвокатская тайна». Это обыкновенный здравый смысл. Известная позиция, состоящая в том, что свобода одного человека кончается там, где начинается свобода другого, очень уместна и применительно к понятию адвокатской тайны.

Адвокатское сообщество должно дополнительно разработать также те вопросы, которые находятся на стыке адвокатской тайны и тайны следствия, адвокатской тайны и врачебной тайны и т.п.

Адвокатская тайна — это тайна клиента

На третий вопрос: «Если разглашение информации допустимо, то кто должен принимать решение о ее разглашении — адвокат, президент палаты, руководитель адвокатского образования или еще кто-либо?» — ответить легче всего, потому что Кодекс профессиональной этики

адвоката, по-моему, очень правильно и ясно этот вопрос урегулировал.

Адвокатская тайна — это тайна клиента. Раскрыть ее адвокат, как указано в п. 4 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, вправе «для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу», а также в случае, который я описал выше.

На всех остальных — стажерах, помощниках адвоката, сотрудниках адвокатского образования, членах Совета и даже президенте адвокатской палаты субъекта Федерации лежит только обязанность неразглашения сведений, составляющих адвокатскую тайну. Это точно не их тайна. Можно утверждать, что обязанность этих лиц хранить тайну является производной от обязанности конкретного адвоката хранить тайну. Конечно, за исключением случая получения ими сведений о предполагаемом совершении тяжкого преступления.

■ ■ ■

Полагаю, что некоторые высказанные мною мысли могут показаться спорными, например мысль о необходимости уточнить отдельные формулировки Кодекса профессиональной этики адвоката, о необходимости дублировать в законе основные этические нормы, вырабатываемые адвокатским сообществом, о юридической силе Кодекса, о неабсолютности понятия адвокатской тайны, о том, где проходит граница адвокатской тайны, о необходимости дополнительной разработки вопросов, находящихся на стыке адвокатской тайны и тайны следствия, адвокатской тайны и врачебной тайны, об обязанности сохранения адвокатской тайны при совершении или подготовке совершения гражданско-правового деликта. Но, наверное, смысл дискуссии и состоит в возможности изложения и обсуждения различных, иногда и спорных точек зрения. **АГ**

ПАМЯТИ МИХАИЛА ГОФШТЕЙНА

С глубоким прискорбием сообщаем, что 9 декабря с.г. в 31-й Московской городской больнице после тяжелой и продолжительной болезни на 87-м году жизни скончался известный подмосковный адвокат, заслуженный юрист РФ Михаил Александрович Гофштейн.

Вся его профессиональная деятельность была связана с Московской областной коллегией адвокатов, членом которой он состоял почти шестьдесят лет. Придя в коллегию в 1951 г. со студенческой скамьи, М.А. Гофштейн очень скоро заявил о себе как об одном из самых талантливых специалистов нашей трудной и благородной профессии.

Широта профессиональной эрудиции, незаурядный ум, талант аналитика создали ему прочный авторитет и признание товарищей по работе, избравших его в 1962 г. в состав руководящего органа коллегии, а четыре года спустя он становится одним из ее руководителей. В 2002 г. М.А. Гофштейн был избран вице-президентом Адвокатской палаты Московской области, на этом ответственном посту он находился до 2007 г.

Проявил блестящие организаторские способности, умение успешно сочетать решение многочисленных административных задач, общественную деятельность с работой профессионала высочайшего класса.

На протяжении многих лет Михаил Александрович эффективно совмещал адвокатскую практику и общественную работу с преподавательской деятель-

ностью на кафедре адвокатуры МГЮА и в Российской правовой академии.

При его непосредственном участии разрабатывались все проекты законов об адвокатуре, Уголовно-процессуальный и Уголовный кодексы. Активная законотворческая деятельность М.А. Гофштейна неоднократно отмечалась как Комиссией законодательных предложений Совета Союза и Совета Национальностей Верховного Совета СССР, так и Комитетом Совета Федерации по конституционному законодательству и судебно-правовым вопросам.

Награжден орденами Отечественной войны I и II степени, орденом Красной звезды, медалью «За боевые заслуги», высшей наградой адвокатского сообщества — орденом «За честь и достоинство», Золотой медалью им. Ф.Н. Плевако. За участие в разработке позиции защиты по делу о покушении на Папу Римского был награжден болгарским орденом Кирилла и Мефодия I степени.

Юридической общественности М.А. Гофштейн известен и как яркий публицист, оратор, но наибольшее признание он приобрел, участвуя в работе по образованию, а затем и руководству Союзом адвокатов СССР и Международным союзом (содружеством) адвокатов.

Светлая память о Михаиле Александровиче Гофштейне надолго сохранится в сердцах его родных и близких, коллег, а также многих людей, которым он щедро отдавал свое участие и знания.





Уважаемые коллеги, друзья!

Оглядываясь на дорогу в двенадцать месяцев, которую мы с вами прошли, должен сказать, что мы не потратили это время зря. В минувшем году члены нашей корпорации провели немало дел, которыми адвокатура может гордиться. Это прежде всего дела, принесшие ожидаемый результат нашим доверителям – людям, которые при помощи адвокатов нашли верный путь в сложных правовых ситуациях, защитили свои права, отстаивали свободу.

В повседневной адвокатской работе оттачивались правила и стандарты адвокатской деятельности, росло профессиональное мастерство наших коллег.

Если говорить о внутрикорпоративных делах, нельзя не отметить важнейшего из них – в апреле состоялся IV Всероссийский съезд адвокатов, на котором мы выработали стратегические направления деятельности на ближайшие два года. Это – защита прав адвокатов, повышение их социального статуса, активное взаимодействие с государственными и общественными организациями в вопросах обеспечения граждан квалифицированной юридической помощью.

Федеральная палата адвокатов, выступая как институт гражданского общества, продолжила свою деятельность, направленную на либерализацию уголовно-правовой системы и развитие гражданского законодательства.

В уходящем году ФПА РФ подготовила, опубликовала отдельным изданием и разослала в органы законодательной и исполнительной власти доклад «Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в Российской Федерации». Наши эксперты сказали свое веское слово и при подготовке проекта новой концепции гражданского законодательства.

Вся эта деятельность протекала на фоне кризиса, который, хочется надеяться, не отразился на ее качестве и результативности. Более того, в уходящем году наше сообщество стало еще сплоченнее.

Поздравляю Вас, дорогие коллеги, с наступающим новым, 2010-м годом!

Желаю успехов в вашем благородном труде! Счастья, здоровья, благополучия вам и вашим близким!

Президент ФПА РФ
Е.В. Семеняко

ЗАЩИТНИК ПРОЛЕЗ В ФОРТОЧКУ

Адвокатура на страницах старых газет

140 лет назад

В Петербурге по 1-му отделению окружного суда рассмотрено дело о краже. Судебное следствие, разъяснив вопрос о виновности подсудимого, в то же время допускало для защиты возможность предположения, что вор, знавший местность, проник в форточку ватерклозета. Обвинительная власть доказывала, что в форточку пролезть нельзя. Тогда защитник, сойдя со своего места, пролез в форточку, тем самым доказав возможность появления в квартире вора именно таким способом. По-видимому, это доказательство сильно подействовало на присяжных, которые после непродолжительного совещания отвечали на вопрос о виновности подсудимого отрицательно.



«Современные известия»

125 лет назад

Из статей, помещенных в октябре в «Юридическом обозрении», обращает на себя внимание статья, посвященная возбужденному г-ном Рашетом вопросу о праве адвокатов заключать с клиентами договоры об уплате гонорара, о неустойках и пр., со стороны нравственной, со стороны, так сказать, благовидности. Выраженное г-ном Рашетом мнение о том, что недостойно звания адвоката искать со своего доверителя выговоренный им гонорар в судебном порядке, вызвало возражение неизвестного автора.

115 лет назад

Что частная адвокатура не уничтожила подпольной, об этом спорить нечего, однако на это можно возразить, что ведь и присяжная адвокатура не уничтожила подпольной, но это ей никто не ставит в вину, и это не служит основанием проектов упразднения института присяжных поверенных. Подпольная адвокатура есть явление историческое, она ведет начало от адвокатов у Иверских ворот; она вошла в плоть и кровь народа, и борьба с ней не так легка, чтобы каким бы то ни было институтом ее можно было уничтожить в 10, 20 лет. Держится она цепко и будет держаться вследствие темноты народной. Подпольный адвокат сам идет к мужику, а к патентованному надо идти, и иной раз далеко. К тому же подпольный адвокат удовлетворится двугривенным, а к патентованному с двугривенным не пойдешь.

105 лет назад

Адвокатская этика – совсем особенная этика. Общепринятые правила

морали, на которых зиждятся взаимные отношения людей, для нее необязательны. Когда адвокату говорят: «Зачем вы взялись защищать такого-то мерзавца?», – он хладнокровно отвечает: «Затем, что мне гонорарец жирный уплатили». А когда ему указывают на всю возмутительную гнусность и черноту дела, ведомого им, он возражает: «Да, но я ведь не призван служить цензором общественной нравственности? Что прямо законом не запрещено, то делать можно». Адвокатская этика гласит: «Тебе платят, и ты бери. Не твое дело разыскивать, откуда деньги у твоего клиента. Когда понадобится, правосудие займется этим вопросом»...

100 лет назад

Юридические консультации начали образовываться с момента введения судебных уставов и процветали при полном сочувствии не только населения, но и властей. В настоящее время в России существует 61 юридическая консультация, из них 15 в петербургском округе и 17 в московском. Рост и значение московской консультации при мировом съезде виден из следующих цифр: в 1892 г. в консультации было 307 обращений, а в 1908 г. – 8211. За 16 лет консультацией было дано 66 519 советов. Однако в прошлом году сенат разъяснил по требованию министра юстиции, что совет присяжных поверенных не имеет права учреждать консультации и что для их узаконения требуется издание особого закона.

«Московские ведомости»

Процесс Гиллерсона, очевидно, является прецедентом, и между председателями и прокурорами начнется соревнование, кто лучше ущемит права

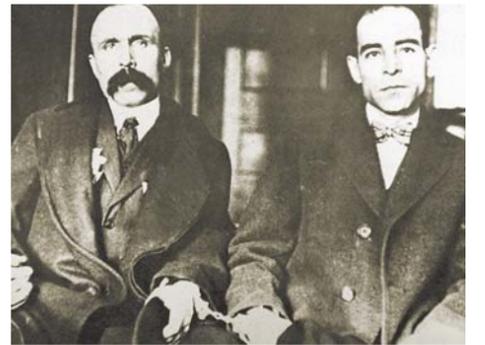


адвоката. 26 октября сессией костромского суда разбиралось следующее адвокатское дело. Два года назад в Ярославле присяжный поверенный Протасьев обратился к суду с заявлением, что председатель изложил его мысль неверно, и что он такой глупости сказать не мог. Председатель усмотрел, что слово «глупость» г-н Протасьев отнес к нему.

И началось дело. На суде г-н Григорьев признал, что речь присяжного поверенного Протасьева он действительно изложил неточно. Сам г-н Протасьев и его поверенные утверждали, что слово «глупость» никоим образом к суду не относится. Суд признал обвинение недоказанным и г-на Протасьева оправдал.

«Речь»

85 лет назад



Никола Сакко и Бартоломео Ванцетти

По предложению члена президиума и комфракции тов. Рубинштейна общее собрание советских защитников посылает привет пяти американским адвокатам во главе с адвокатом Муром, мужественно отстаивающим жизнь присужденных американским судом к смерти рабочих Сахо и Ванцетти (Сакко и Ванцетти. – Прим. составителя). В дальнейших выступлениях была отмечена самоотверженная работа членов коллегии в юридической консультации при «Крестьянской газете», которая сумела ответить на 15 000 крестьянских запросов специальными корреспонденциями. В заключение после предвыборной агитации различных группировок состоялось переизбрание президиума...

С. Н-тин

«Вечерняя Москва»

70 лет назад

Вчера народный комиссар юстиции тов. Рычков утвердил инструкцию о порядке разрешения адвокатской деятельности юристам, не состоящим членами коллегий. Адвокатами могут быть лица с высшим юридическим образованием, имеющие не менее одногодичного стажа практической работы в органах юстиции, прокуратуры, суде и арбитраже. Разрешение на занятие адвокатурой дают НКЮ союзных республик. Адвокатам, не состоящим в коллегиях, разрешено быть юрисконсультами в тех районах, которые не могут обслуживаться коллегиями адвокатов. Плата за юридическую помощь устанавливается такая же, как и для членов коллегий.

«Известия»

