

Уважаемые коллеги!

Вопрос, вынесенный на обсуждение в этом номере, – подписанный 29 июня 2009 года Президентом РФ Д.А. Медведевым ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», в быту называемый «сделка с правосудием».

Мы дали возможность высказаться авторам Закона – первому заместителю Председателя Госдумы О.В. МОРОЗОВУ и председателю комиссии Госдумы по законодательному обеспечению противодействию коррупции А.Н. ВОЛКОВУ.

А я в этот раз хочу высказать свое мнение не столько как главный редактор журнала, сколько как практикующий адвокат. Хотя теоретические аспекты крайне интересны и важны, однако практика порой оборачивается камнем преткновения.

Случилось так, что аккурат в день вступления в силу Закона, в рамках осуществления защиты по уголовному делу по обвинению организованной преступной группы в совершении особо тяжкого преступления в сфере экономической деятельности, мне пришлось участвовать в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. По смыслу изменений ст. 317.3 соглашение заключается между прокурором, следователем и обвиняемым в присутствии его защитника. Три стороны, права и обязанности которых аргументированы и прописаны 40-й главой УПК РФ. Но только на первый взгляд.

Один из подводных камней кроется в ч. 3 ст. 317.1, из которой вытекает, что следователь возбуждает ходатайство перед прокурором только по согласованию с руководителем следственного органа. При этом несогласие этого должностного лица или же его самостоятельное видение вопроса о предстоящей сделке в Законе не нашло своего отражения. Если это четвертая договаривающаяся сторона, то должны быть указаны ее права и обязанности. Если это представитель стороны следствия, то зачем в этой сделке присутствует следователь? Как и кому обвиняемый может обжаловать несогласие руководителя следственного органа, если это несогласие, по сути, не касается обвиняемого? В Законе достаточно подробно расписана процедура подачи и рассмотрения ходатайства о заключении соглашения. При этом не конкретизирован принципиальный вопрос – какое ходатайство рассматривает прокурор? При согласии следователя с направлением ходатайства обвиняемого прокурору он выносит мотивированное постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства. В случае если прокурор с ним соглашается – конфликта не возникает. А если отказывает? Какое из двух ходатайств подлежит рассмотрению и в какой последовательности – Закон не обозначил.

И, наконец – главное. Обвиняемый в своем ходатайстве на имя прокурора, подаваемом через следователя, обязан указать, какие конкретные действия он обязуется предпринять для оказания следствию содействия. Каковы процессуальное значение и последствия изложения этих фактов в случае заключения соглашения со следствием, понятно. А в случае незаключения? И каковы гарантии того, что при неподписании соглашения эти конкретные данные будут являться недопустимыми доказательствами по делу и не могут признаваться доказательствами обвинения?

На все эти вопросы Закон не дает ответа. А ответ мог бы быть простым: ходатайство о заключении досудебного соглашения должно подаваться напрямую прокурору – как лицу, принимающему окончательное решение по сделке, а следственный орган должен принимать при заключении соглашения участие в качестве одной из сторон, обладающей собственным мнением и предоставляющей прокурору материалы дела. Оценку обязательств обвиняемого перед следствием, изложенную в ходатайстве, также должен давать прокурор, а следователь получит к ним доступ только в случае заключения соглашения.

С мнением других юристов об этом неоднозначном Законе вы можете познакомиться в рубрике «Дискуссионный клуб» и других материалах этого номера.

А.Ю. Кирсанов,
главный редактор журнала «Адвокатские вести»

20+15 В ПОЛЬЗУ ПРАВА

Пятнадцатилетие ГРА и Двадцатилетие МОСЮРЦЕНТРА

24 сентября этого года отмечалось 15-летие со дня основания Гильдии российских адвокатов и 20-летие коллегии адвокатов «Московский юридический центр» – старейшей коллегии адвокатов г. Москвы. Празднование прошло в Большом зале Центрального Дома ученых Российской Академии наук, где сначала состоялось торжественное заседание юридической и научной общественности, посвященное славным юбилеям. Высокие гости поздравляли Гильдию, ее бессменного президента Гасана Борисовича Мирзоева, Мосюрцентр, с трибуны зачитывались поздравительные адреса и телеграммы.

Приветствие Президента РФ Д.А. Медведева огласил первый заместитель председателя Совета Федерации РФ А.П. Торшин. Член Совета Федерации К.А. Титов передал поздравительный адрес от председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ С.М. Миронова. Свои поздравления юбилярам прислали председатель Государственной Думы РФ Б.В. Грызлов, председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, министр юстиции А.В. Коновалов, председатель Счетной палаты РФ С.В. Степашин, советник президента РФ В.Ф. Яковлев, мэр Москвы Ю.М. Лужков, первый заместитель мэра Москвы Л.И. Швецова, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Центральном федеральном округе Г.С. Полтавченко, председатель Центральной избирательной комиссии В.Е. Чуров, губернатор московской области Б.В. Громов, заместитель председателя Государственной Думы Л.К. Слиска и др.

Собравшихся адвокатов поздравили президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резник, президент Московской городской нотариальной па-

латы В.В. Ралько, глава Московского бюро по правам человека, член Общественной палаты А.С. Брод, президент ФНП М.И. Сазонова, депутат Государственной думы, председатель ЛДПР В.В. Жириновский, президент российской секции Международной полицейской ассоциации А.К. Ганькин, вице-президент ФПА Ю.С. Пилипенко, председатель совета ветеранов МВД РФ И.Ф. Шилов и многие другие. Приветствовали Гильдию и Мосюрцентр руководители адвокатских палат со всей нашей необъятной страны – Калужская, Орловская, Кировская, Тверская области, Ставрополь, Башкортостан, Чувашская республика, Республика Марий Эл, Казань, Кабардино-Балкарская Республика, Находка, Чебоксары, Владикавказ, Сахалин...

Затем состоялось награждение знаками отличия Гильдии российских адвокатов «За вклад в развития российской адвокатуры». Эту престижную награду получили более 250 человек. (сюда фото этого знака)

После перерыва открылась Международная конференция «Роль адвокатских корпоративных объединений в укреплении престижа и повышении эффективности адвокатской деятельности». Основной доклад сделал А.Д. Бойков, проректор РАН, заслуженный деятельно науки РФ, доктор юридических наук, профессор. Содокладчиками выступили: С.С. Юрьев, вице-президент РАН, доктор юридических наук, А.В. Рагулин, адвокат Коллегии адвокатов Республики Башкортостан, кандидат юридических наук, доцент.

В 17.00 начался праздничный концерт. Для членов Гильдии российских адвокатов выступили артисты эстрады, в том числе известный писатель Аркадий Арканов, группа «Добры молодцы» и др.

Онлайн-прием в Гильдии российских адвокатов

В рамках празднования юбилея Гильдии российских адвокатов и коллегии адвокатов «Московский юридический центр» президент ГРА Г.Б. Мирзоев и его заместители участвовали в уникальном проекте – серии бесплатных юридических консультаций для граждан России, ближнего и дальнего зарубежья. Консультации, проходившие на самом высоком уровне в режиме реального времени по Интернету, дали возможность людям, проживающим в отдаленных уголках нашей страны и за ее рубежами получить правовую поддержку самого высокого уровня.

Всего состоялось пять онлайн-приемов, на которые в общей сложности записалось порядка 250 человек. Люди звонили, задавали свои вопросы и получали на них исчерпывающие ответы. За час эфирного времени (а столько длился прием) удалось ответить примерно на десять вопросов, касающихся различных областей права.

Например, один из звонивших, который несколько лет назад потерял при пожаре свой автомобиль, интересовался, как уладить вопрос с судебным приставом, требующим уплаты транспортного налога за период, в течение которого автомобиля фактически и не существует. Гасан Борисович дал по этому вопросу ряд полезных советов.

Были затронуты и другие темы: имущественное страхование, страхование ответственности, утеря товарной стоимости, трудовое законодательство, долевое строительство, получение юридического образования, в частности, обучение в Российской Академии адвокатуры и нотариата (магистратура и бакалавриат, Высшие курсы повышения образования адвокатов и нотариусов).

Онлайн-консультации проходили при поддержке информационно-правового портала «Закония» (www.zakonia.ru)



Экспертный совет МВД

Первого октября 2009 года состоялось очередное заседание Экспертного совета МВД РФ по вопросам нормотворческой работы. На заседании обсуждалось два законопроекта.

1. «Об обеспечении правопорядка и общественной безопасности при проведении спортивных и иных мероприятий в Российской Федерации».

2. О поправках к проекту ФЗ № 250820-5 «О внесении в Уголовный кодекс Российской Федерации и в ст. 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

На заседании с докладами выступили испол-

няющий обязанности директора Департамента обеспечения общественного порядка МВД РФ Ю.Н. Демидов и заместитель начальника Правового департамента МВД РФ Г.М. Спирин.

В обсуждении принял участие член Экспертного совета МВД РФ по вопросам нормотворческой работы, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист России, член Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия, ректор РААН Г.Б. Мирзоев, который предоставил на рассмотрение членам Совета письменное заключение Российской Академии адвокатуры и нотариата по обсуждаемым законопроектам.

Высшие курсы повышения профессиональной подготовки нотариусов

В Российской Академии адвокатуры и нотариата продолжили работу Высшие курсы повышения профессиональной подготовки нотариусов и работников нотариальных контор.

Курс лекций рассчитан на 72 часа. Из них 57 часов – лекционные, 9 часов – практические занятия, 6 часов – итоговая аттестация.

В ходе чтения лекций перед слушателями поднимаются актуальные вопросы развития гражданского общества, правового государства и правозащитных институтов в России в современных условиях. Идет обсуждение целей, задач и предназначения нотариата, рассматриваются виды нотариальных действий, нотариальное удостоверение договора, а также другие темы, востребованные в настоящее время.

Особое внимание уделяется применению законодательства при отчуждении долей в обществах с ограниченной ответственностью, открытию и ведению наследственного дела.

Стойкий интерес вызывают у слушателей во-



просы психиатрии и психологии в аспекте установления дееспособности участника нотариального действия, психологические и культурные аспекты в работе с клиентами, а также проблемы нотариата и связи с общественностью.

Ближайший поток слушателей приступит к обучению 9 ноября.

РААН на параде

Студенты Российской Академии адвокатуры и нотариата во главе со своим ректором Г.Б. Мирзоевым вновь участвовали в Параде московского студенчества, который состоялся 5 сентября, в День города. В шествии приняли участие 48 вузов г. Москвы, более 45 тысяч студентов столицы. На Тверской улице у памятника основателю Москвы Юрию Долгорукому первокурсники зачитали

«Клятву московских студентов» и были официально приняты в студенческое братство. Затем от Тверской колонны участников парада направились в Центральный парк им. Горького, где прошел гала-концерт с участием популярных российских исполнителей и студенческих коллективов.

Участников парада приветствовал мэр Москвы Юрий Лужков, заместитель мэра Москвы Людмила Шевцова, ректоры многих известных вузов столицы, в том числе и Г.Б. Мирзоев.



Второе пришествие стряпчих

Ступень к вершине или стоп-кран в самолете?

«— Да что тут предлагать?.. А то пишут, пишут... конгресс, немцы какие-то...
 Голова пухнет. Взять всё, да и поделить...»
 «Собачье сердце», М.А. Булгаков

28 июля 2009 года глава Минюста России А.В. Коновалов, подводя итоги работы своего министерства за первое полугодие, выступил с рядом предложений. В числе прочих предложено вернуть в систему адвокатуры институт стряпчих.



В России необходимо создать двухуровневую систему адвокатуры, заявил министр. Нынешний институт адвокатов можно разделить на собственно адвокатов и стряпчих – нижнее звено звеном адвокатуры. При этом именно адвокаты будут обладать исключительным правом участвовать в суде и представлять там интересы своих клиентов, а стряпчие будут им помогать, оказывать более простую юридическую помощь, давать правовые консультации клиентам по несложным правовым вопросам, составлять нужные бумаги, но не больше.

Коновалов отметил, что в настоящее время в России наблюдается «перекосяк» в сторону адвокатов, работающих в уголовно-правовой сфере.

Причем часть из них исполняют роль «коррупционных посредников: учат клиентов, кому и сколько надо заплатить, и с удовольствием сами передают конверты по адресу». Во взаимодействии с адвокатской корпорацией необходимо исправить это положение. Для исправления ситуации, по мнению главы Минюста, необходимо перевести в разряд стряпчих юристов, обладающих недостаточной квалификацией для адвокатской практики. А для того, чтобы разделить эти две категории адвокатов, следует ввести профессиональный экзамен. «Следует во взаимодействии с адвокатской корпорацией очистить ее от тех, кто обладает недостаточной квалификацией. Для этого нужно ужесточить практики комиссии по этике, ввести профессиональный экзамен, который предлагающие свои услуги населению юристы будут проходить как минимум раз в пять лет. Этот экзамен и поможет разделить юристов на адвокатов и стряпчих», – сказал министр. То есть для того, чтобы стать полноценным адвокатом, а также для того, чтобы оставаться в профессии, придется сдавать экзамен и потом регулярно, раз в пять лет, подтверждать свою квалификацию.

Институт стряпчих существовал в дореволюционной России. Стряпчие занимались надзором за ходом дел в судебных учреждениях, ходатайствовали по делам, а присяжные стряпчие являлись поверенными, имевшими право на ведение дел в коммерческих судах. Это нормальная практика и для многих европейских государств, добавил Коновалов. Если мы проведем такую реорганизацию, это поможет выстроить российскую адвокатуру в том формате, который применяется в развитых правовых системах, где существует два этажа: собственно адвокаты и стряпчие.

Предлагая ужесточить требования к адвокатам, министр надеется, что в перспективе из их числа можно будет пополнять судейский корпус – «именно таким адвокатам будет облегчен доступ к судейской мантии».

Кошевар, ключник или ходатай по делам?

Для прояснения вопроса мы решили дать определение термина «стряпчий» из различных словарей.

Юридический словарь: 1) в XVI–XVII вв. дворцовый слуга; придворный чин; 2) в 1775–1864 гг. название некоторых судебных чиновников; 3) с 1832 г. присяжный стряпчий, ходатай по частным делам.

Большая Советская энциклопедия: в XVI в. царский чиновник при хлебном, конюшенном и др. дворах. Должность ликвидирована при Петре I, восстановлена судебной реформой 1775 г. (стряпчим стал называться помощник прокурора по уголовным делам). Занимался правовой защитой казенных интересов, с начала XIX в. – надзором за местами заключения. После судебной реформы 1864 г. сохранились только в качестве поверенных в делах при коммерческих судах.

Советская историческая энциклопедия: в XVI–XVII вв. дворцовый слуга и придворный чин. Несли при государе приказную и военную службу. По Учреждению о губерниях 1775 г. стряпчими стали некоторые судебные чиновники. С 1832 г. присяжный стряпчий занимался практикой в коммерческих судах, т.е. ходатай по частным делам. В этом значении слово «стряпчий» широко употреблялось в литературе.

Энциклопедический словарь Ф.А.Брокгауза и И.А.Ефрона: царский слуга, впоследствии дворцовый чин. Заимствовано от слова «стряпать», т.е. делать, работать. В XVII в. работали во дворах конюшенном, кормовом, хлебном, сытенном и др. Специально для личных услуг государя были стряпчие, ходившие за ним «со стряпней», т.е. с шапкой, полотенцем, скамеечкой и проч. Самый старший из стряпчих – «стряпчий с ключом» – был помощником постельничего, заведовал мастерской палатой и постельною казною. На эту должность назначали иногда и родовитых дворян – стряпчими были князья Голицыны, Пронские, Репнины, Ростовские-Буйносовы, Шереметевы и др.

По Учреждению о губерниях 1775 г. стряпчие – это помощники прокурора и защитники казенных интересов. При губернском правлении и при палатах состояли губернские стряпчие казенных и уголовных дел; в каждом уезде или округе находился уездный или окружной стряпчий. Стряпчие служили советниками прокурора; предлагали его именем заключения в палатах и других судах. Стряпчие казенных дел – истцы по казенным делам и по делам, нарушающим общий порядок

или «противным власти и присяжной должности»; стряпчие уголовных дел – истцы по уголовным делам, когда не было другого истца. Уездные стряпчие должны были наблюдать, чтобы в уездных судебных местах не происходило nepядков, чтобы никому не причинялось притеснений, чтобы исполнялись все законы и т. д. Во время решения дел судом стряпчий выходил из присутствия. При отсутствии прокурора его должность исправлял старший стряпчий. При Павле I должности стряпчих были упразднены, но с воцарением Александра I вновь восстановлены. В 1808 г. учредили стряпчих для хождения по делам удельных имений и крестьян. В 1826 г. на стряпчих и прокуроров возложили обязанность наблюдать за правильным течением и решением казенных дел крестьян в судебных местах; в 1827 г. уездным стряпчим предписано было посещать помещения арестантов для наблюдения за их довольствием. В некоторых городах были городовые стряпчие, в столицах – следственные стряпчие. По мере введения в империю Судебных Уставов 1864 г. должности губернских и уездных стряпчих вместе с должностями губернских прокуроров упразднились; в губерниях, в которых оставались еще суды прежнего устройства, должность стряпчего была отчасти заменена должностью судебного следователя, отчасти – должностью товарища губернского прокурора. В литературе словом «стряпчий» передается франц. слово *avoué* в противоположность адвокатам и англ. *attorney* и *solicitor* в противоположность барристерам.

Толковый словарь русского языка Ушакова: 1) придворный, служащий для несения различных хозяйственных обязанностей: стряпчий с платьем, стряпчий с ключом, стряпчий конюх; 2) по надзору за ходом дел в судебных учреждениях: уездный стряпчий, губернский стряпчий казенных дел (по надзору за делами по искам казны), губернский стряпчий уголовных дел; 3) ходатай по делам, частный поверенный.

Толковый словарь живого великорусского языка В. Даля: 1) повар, кашевар в артели, припешник; 2) поверенный, ходатай по делам; 3) чиновник, наблюдающий за ходом дел; 4) чиновник при государе для поручений: стряпчий с ключом, хранивший царскую утварь; с платьем, смотревший за одежей.

Понятно, что в адвокатском сообществе неоднозначно отнеслись к нововведениям министра юстиции А.В. Коновалова. Так что мы опять обращаемся к участникам традиционной для нашего журнала дискуссии. Естественно, вопросы связаны с предложением Минюста о создании (или возрождении) института стряпчих.

1. Как вы считаете, целесообразно ли возвращение института стряпчих?
2. К каким это приведет последствиям?
3. Улучшит ли это общее состояние адвокатуры?



Гасан Борисович МИРЗОЕВ,
президент Гильдии российских
адвокатов, ректор РААН

Я не против этой идеи. Меня в принципе радует то, что новое руководство Минюста пытается услышать нас, адвокатов. По крайней мере, есть элементы намечающегося взаимодействия между государством и адвокатурой.

Что касается стряпчих, что здесь речь идет о том, чтобы ввести в нашей стране двухуровневую адвокатуру, состоящую из защитников, то есть непосредственно адвокатов, которые участвуют в процессах, и младших защитников – стряпчих, не имеющих статуса адвоката и занимающихся подготовкой дела. Такая система имеет место в Англии.

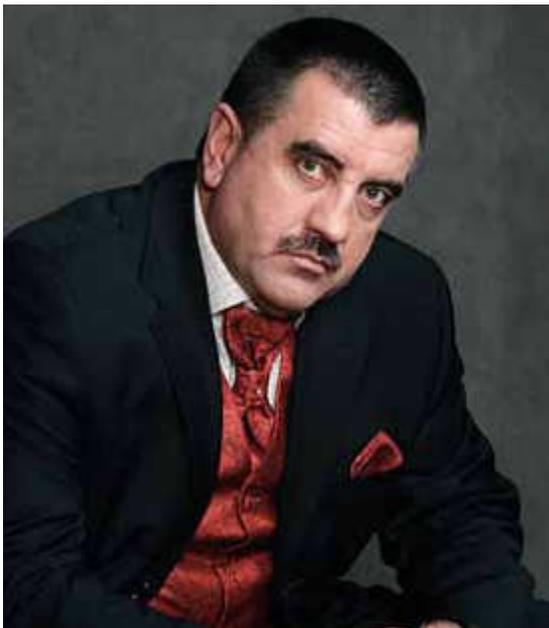
Может быть, стоит наделить этих стряпчих функциями, которые частично имеют адвокаты, но при этом надо сделать так, чтобы такой «стряпчий» уровень адвокатуры сам себя обеспечивал. Ведь сейчас адвокат из собственных средств до-

лжен платить своим помощникам, а далеко не каждый может себе это позволить.

Данная идея, несомненно, хорошая, но не надо спешить, как это пытались сделать, разрабатывая законопроект об оказании квалифицированной юридической помощи. Нам следует стремиться к тому, чтобы адвокатская корпорация пополнялась еще более квалифицированными специалистами, чтобы в нее не пришли случайные люди. Те, кто работает сейчас на вольных хлебах, оказывает юридические услуги, заключает договоры с клиентами, но не несет перед своими доверителями никакой ответственности, ведь у них нет статуса адвоката.

Возможно, идея главы Минюста Александра Коновалова о возрождении в России института стряпчих будет способствовать сближению населения и нас, адвокатов. Надо только не отправлять в стряпчие неквалифицированных специалистов, а перевести в этот ранг нынешних помощников адвокатов. Это профессионалы с высшим образованием, только пока они несамостоятельны и не могут сами заключать соглашения. А будучи стряпчими, они разгрузят адвокатов от более простых дел и смогут оказывать людям доступную юридическую помощь. Надо сделать все, чтобы обращение гражданина к адвокату в сложной ситуации стало и доступным, и обычным для всех явлением – полезной привычкой.

Только чувствуя свою ответственность перед клиентом, адвокат сможет оказывать ему качественную юридическую помощь. Эта ответственность должна быть основана на корпоративных этических нормах и правилах и на Федеральном законе об адвокатуре. Вот о чем надо помнить, и вводя институт стряпчих, и разрабатывая законопроект о квалифицированной юридической помощи. Ведь в целом я не против подобного закона, наоборот – я считаю, что и Минюст, и Совет Федерации, и Госдума должны инициировать принятие закона, который расширит корпоративные возможности адвокатуры для приема всех, кто оказывает квалифицированную юридическую помощь гражданам на общих принципах.



Василий Михайлович ДИКУСАР,
проректор РААН, ученый секретарь РААН

В соответствии со ст. 3 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатура – это профессиональное сообщество адвокатов, и как институт гражданского общества она не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Следовательно, вопросами развития института адвокатуры должно заниматься адвокатское сообщество, а не государственные органы.

Представляется, что разделение адвокатов на две категории – обычных и стряпчих – и введение дополнительных профессиональных экзаменов не отвечают современным тенденциям развития института адвокатуры и противоречат действующему законодательству об адвокатской деятельности.

Сегодня установился достаточно стабильный и профессиональный порядок приобретения статуса адвоката. С начала действия ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокатское сообщество практически освободилось от случайных людей. Квалификация вновь принятых адвокатов не вызывает сомнения. При этом адвокатский стаж не является основным показателем квалификации адвоката, так как для приобретения адвокатского статуса необходимо иметь не менее чем двухлетний юридический стаж работы или пройти успешную подготовку в качестве стажера или помощника адвоката.

Именно современная система подготовки будущих адвокатов через процедуру стажировки или работы в качестве помощника адвоката и является гарантией квалифицированности адвоката.

При этом не нужно забывать, кого в прошлом называли стряпчими или присяжными стряпчими и не путать их с понятием адвоката. Согласно Большой советской энциклопедии, в Московском государстве XIV века стряпчими назывались царские чиновники при хлебном, конюшенном и других дворах. Судебной реформой 1775 г. стряпчим стал называться помощник прокурора по уголовным делам. По судебной реформе 1864 г. стряпчие сохранились только в качестве поверенных в делах при коммерческих судах. В соответствии со ст. 2 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат – это лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность и являющееся независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

С задачами, которые предлагаются возлагать на стряпчих, в настоящее время успешно справляются стажеры и помощники адвоката. Более того, должность стажера или помощника адвоката звучит достойно и отвечает реалиям.

В части открытия доступа адвокатов к судебной мантии, представляется, что ничего не изменится. Запрет адвоката, или членов его семьи на профессию судьи, является искусственно созданным чиновничьим произволом и не основан на законе. Необходимо отменить это неписанное «табу» при решении вопроса о том, кто может стать судьей.

Что касается идеи министра юстиции о необходимости выстраивания российской адвокатуры «в два этажа», то ее реализация способна причинить российской адвокатуре непоправимый урон и привести к падению престижа адвокатской профессии в целом. Закон провозглашает всех адвокатов «профессиональными советниками по правовым вопросам». И не надо искусственно делить адвокатов на хороших и плохих.

Если же настало время привести в порядок существующую возможность любого юриста на предоставление интересов доверителей в суде по доверенности, то в этом направлении необходимо усовершенствовать процессуальное законодательство, а не разрушать адвокатские устои. А этим вышеназванным горе-юристам ничего не мешает приобрести статус адвоката в установленном законом порядке. В конце концов в результате такого подхода по рассмотрению данного вопроса в выигрыше будут все: и государство, и адвокатура, и доверители.



Владимир Алексеевич САМАРИН,
заведующий московским филиалом
Международной коллегии адвокатов
«Санкт-Петербург»

Ссылки на правовые традиции Российской империи, конечно, выглядят солидно, но не более того. Одно только, в общем-то, хорошее русское слово «стряпчий» в современных условиях вызывает зачастую гримасу недовольства у адвокатов – слишком сильны ассоциации со стряпней. ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» имеет ответы практически на все предлагаемые нововведения. В законе предусмотрен институт помощников и стажеров адвокатов. Все то, что предлагается возложить на стряпчих, на практике уже выполняется помощниками адвокатов и стажерами. Я не уникален в этом мнении, практически все мои коллеги в частных беседах, да и на страницах газет и журналов высказываются однозначно. Если и есть потребность изменений в этом направлении законодательства, то только в одном – дать полномочия помощникам адвокатов не по доверенности, а по поручению адвоката подавать иски, заявления в судах, получать необходимые документы по конкретным делам в различных государственных органах.

Таким образом, предложения с институтом стряпчих, по моему мнению, ничем не обоснованы.

Более подробного анализа требуют предложения по экзаменам для адвокатов. В этом вопросе

требуется большая и взвешенная работа всех заинтересованных организаций – как адвокатского сообщества, так и Минюста, законодателя. Полагаю, что сегодняшнее состояние дел, а тем более предложения министра не отвечают потребностям адвокатуры и интересам граждан. Некоторые мои коллеги, и я надеюсь, их соображения еще появятся на страницах печати, предлагают принципиально изменить систему сдачи экзаменов для получения статуса адвоката. Во-первых, тест, который сейчас сдается на знания, должен быть заменен тестом на «профпригодность» и включать в себя прежде всего вопросы по психологической и морально-нравственной готовности претендента быть адвокатом. А сам экзамен должен быть только на знания законодательства, связанного с адвокатурой, и Кодекса адвокатской этики. Далее идет напряженная работа с молодым адвокатом, включающая в себя как профильное обучение на курсах повышения квалификации, имеющихся и в субъектах федерации, и в Академии Адвокатуры и нотариата, так и «прикрепление» начинающего адвоката к опытному коллеге, который первое время «натаскивает» его на специальность. Предложения же министра не имеют под собой ни профессиональной, ни экономической основы. Простой вопрос: как будет выглядеть на «перезаменовке» семидесятилетний адвокат, всю жизнь проработавший в уголовном процессе, которого допрашивает по арбитражному процессу? Уверен ли господин министр, что этого почтенного адвоката прямо на экзамене не хватит insult из-за перенесенного унижения?

А теперь экономика. Председатель Экспертного Совета ГРА М.Я. Розенталь, умеющий смотреть «в корень» любой проблемы, путем элементарных подсчетов показал, что в России, если перейти к системе перезаменовки, предлагаемой министром, ежемесячно должны будут сдавать экзамены 1200(!) адвокатов. А кто будет принимать экзамены? Квалификационные комиссии адвокатских палат? Комиссии Минюста? А кто будет нести материальные затраты? Бюджет? Министр? И это только вопросы, лежащие на самом вершине проблемы.

Хотел бы еще высказать мысль, которая бродит во многих адвокатских умах. Господа чиновники! Когда же вы, наконец, поймете, что только независимый от вас, от вашего «руководства» адвокат может полноценно нести бремя защиты граждан, в том числе и вашего произвола?! Когда же вы, наконец, поймете, что не будет полноценной судебной системы, включающей в себя именно независимого адвоката, не будет и полноценного государства, а, следовательно, не будет и вас?!



Артем Станиславович СУХОВ,
адвокат, канд. юрид. наук

Насколько своевременной и необходимой является такая инициатива? Способна ли она повысить качество оказываемых юридических услуг, предоставить гарантии заказчикам (доверителям)? Если министерство считает, что адвокатов слишком много и стоит вопрос квалификации части адвокатов, зачем создавать «новый орган»? Если стоит вопрос разделить квалифицированных и менее квалифицированных, то как на это посмотрят заказчики юридических услуг?

Очень часто в современной России проблемы правоприменения пытаются решить законотворчеством. Рассматриваемая инициатива может быть интересна, но, возможно, вместе того чтобы с нуля создавать новый институт, следует обратить внимание на существующие. Так, статьей 27 ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» закреплен статус помощника адвоката, который не занимается собственно адвокатской деятельностью, а оказывает помощь адвокатам, при этом соглашение с заказчиком (доверителем) заключается с адвокатом, который и несет ответственность за оказанные услуги. А вот за деятельность стряпчих будут нести ответственность они сами, или адвокаты? В первом случае надо с нуля создавать институт, во многом дублирующий адвокатуру, а во втором – «вводить» в закон стряпчего,

«вытесняя» или «дублируя» помощника адвоката. Если же предпосылкой инициативы министра является оказание правовой помощи малоимущим гражданам, то сейчас развитие получают пункты бесплатного правового консультирования граждан Ассоциации юристов России, юридические клиники.

Кроме того, разделение адвокатуры на два уровня, облегчит адвокатам, по мнению министерства, доступ к судейской мантии. Действительно, не часто адвокаты становятся судьями. Можно предположить, что судейский корпус таким образом лишается части высококвалифицированных кадров. Тем не менее в этом предложении можно усмотреть скорее проблему правоприменения, которую не поможет решить изменение законодательства (предоставление адвокатам, желающим получить статус судьи, дополнительных прав, гарантий).

Еще одно предложение министра, касающееся адвокатуры, заключается в введении периодических (как вариант, раз в пять лет) экзаменов для адвокатами. Помимо собственно сдачи квалификационного экзамена для приобретения статуса адвоката, предусмотренного ст. 11 ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», предлагается ввести регулярную «аттестацию». Можно предположить, что причина такой инициативы – желание произвести «чистку» адвокатуры от случайных (в понимании министерства) лиц, которые в свое время (до вступления в силу закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности») приобрели статус адвоката без надлежащего отбора и сдачи экзамена. К тому же сама по себе идея «периодической аттестации» не является какой-то фантастической – обычные работники периодически проходят аттестацию (подтверждение соответствия работника занимаемой должности). Более того, в целом такая «аттестация» должна идти на пользу как всей системе адвокатуры, поскольку обеспечивает сохранение статуса адвоката только за лицами, соответствующими предъявляемым требованиям, так и интересам доверителей (заказчиков). Однако адвокаты не обычные работники. Находя условные аналогии в российской системе, можно возразить, что у судей такой «перезамены» не предусмотрено (если не брать во внимание назначение судей впервые сроком на три года).

В любом случае, введению такой системы должны предшествовать серьезные обсуждения, в первую очередь на уровне адвокатского сообщества, а также анализ в том числе зарубежного опыта.



Павел Васильевич ЛАРИН,
старший юрист
«Консалтинговой группы
«Налоговик»»

Вряд ли вновь созданные, существовавшие когда-то давно в России, стряпчие или иначе именуемые юристы-специалисты смогут оказывать юридическую помощь лучше квалифицированных и опытных в своей сфере адвокатов. Во-первых, еще неизвестно, какие требования будут предъявляться к новым субъектам, во-вторых, вокруг более чем достаточно всяческих юридических фирм, оказывающих практически все виды юридических услуг.

Даже сейчас, сравнивая любую из существующих контор и адвоката, с уверенностью можно констатировать, что адвокат и более опытен, и определенный имидж имеет, и за свои действия отвечает материально. Деятельность адвокатов, как и нотариусов, подлежит обязательному страхованию на случай причинения вреда от оказания некачественной юридической помощи.

А что и как предполагается с новыми (или старыми) стряпчими? Каким образом будут они отвечать за свои действия и качество своей работы? На эти вопросы нельзя ответить однозначно, пока нет конкретного закона или хотя бы законопроекта, где непременно должны быть проработаны вопросы присвоения квалификации и контроля деятельности.

Кроме того, необходимо понимать, что пострадавшему человеку своя проблема никогда не по-

кажется мелкой и незначительной, чтобы, имея выбор между адвокатом, его помощником – стряпчим и юристом из коммерческой компании, выбирать самый дешевый во всех смыслах вариант. Все предыдущие шаги по совершенствованию оказания юридической помощи были направлены на то, чтобы, даже не имея достаточных средств, человеку была предоставлена возможность получить качественную помощь адвоката. При этом за подозреваемого или нуждающегося в помощи малообеспеченного лица адвокату платят федеральный или региональный бюджет.

Само наименование «стряпчий» в юридических кругах применяется сегодня скорее с негативным оттенком – делец, низко квалифицированный юрист, не гнушающийся любыми делами ради заработка. Не случайно по смыслу таковы же и однокоренные этому слова «состряпать», «стряпня».

Если следовать логике, что адвокаты будут заниматься исключительно и только очень важными делами, а какие-то более простые, мелкие – поручать своим помощникам, то, проведя аналогию с медициной, можно сказать и так: при инсульте на первое время хватит и санитарки – она же укол и сама может сделать, зачем доктора беспокоить... Конечно же, это абсурд.

Кроме того, помощники и стажеры адвокатов сейчас и так выполняют отдельные адвокатские поручения, руководствуясь ст.ст. 27 и 28 Федерального Закона № 63-ФЗ от 31.05.02 г. «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации». При этом за действия своих помощников и стажеров адвокат отвечает сам, как и за свои собственные действия. Без такой практики невозможно представить себе, как и откуда будет появляться новый адвокат, где он сможет овладеть навыками ведения судебных дел или участия в следственных действиях.

Предложение министра юстиции было продиктовано непростой ситуацией в российской адвокатуре – немало случаев абсолютной некомпетентности и безграмотности в деятельности отдельных представителей адвокатского сообщества. Статьей 3 того же Закона «Об адвокатуре» определено, что адвокатское сообщество является профессиональным институтом гражданского общества, что подразумевает среди прочего внутренний контроль в организации. На это и направлены усилия государства, в данном случае – Минюста. Но также должны быть и внутренние решения самого адвокатского сообщества. Возможно, в ближайшее время такие решения появятся, по меньшей мере, в виде реакции на описанные предложения.



Ольга БОЛТЕНКО,
солиситор Англии и Уэльса,
советник юридической компании
Hogan&Hartson (Великобритания)

Целесообразно ли возвращение института стряпчих, зависит, на мой взгляд, в первую очередь, о формы этого самого института. В принципе, любое профессиональное сообщество, которое тем или иным способом помогает поддерживать уровень качества «продукта», выдаваемого членами такого сообщества, хорошо как для общества, так и для профессии.

В Британии, например, квалификации «юрист» как таковой не существует. Есть барристеры – это адвокаты, которые вправе выступать во всех судебных процессах. Для получения звания барристера необходимо иметь высшее юридическое образование, пройти трехлетнюю подготовку в одной из адвокатских корпораций (иннов) и сдать экзамены по правовым дисциплинам. Только после этого кандидат становится членом адвокатской корпорации в звании барристер и приобретает право выступать во всех (в том числе и высших) судах. Барристеров не более пяти процентов от всего состава юридической профессии. Они представляют английскую деловую элиту и играют заметную роль в политической жизни страны.

Обычно барристер принимает дела к производству только через посредство солиситора. Солиситоры – это юристы, работающие в рамках профессиональных объединений и консульти-

рующие по вопросам права. Таких юристов в Англии подавляющее большинство. Солиситоры существуют с XIII века, а с 1825 года они объединены в профессиональную организацию солиситоров – Юридическое общество Англии и Уэльса (The Law Society of England and Wales). Основные функции общества – лицензирование солиситоров и контроль уровня их знаний – как до получения официальной специальности, так и в процессе ведения профессиональной деятельности; лоббирование интересов профессионального сообщества; разработка этических принципов работы солиситоров и контроль их исполнения и т.д.

Правовое положение солиситоров определено Актом о Солиситорах 1941 года. Кандидат на указанное звание должен пять лет проработать у солиситора в качестве помощника или на другой ответственной должности (при наличии университетского образования стажировка сокращается до 3 лет). Зачисление в солиситоры производится председателем Апелляционного суда.

Безусловно, появление подобного профессионального сообщества в России для юристов, не являющихся адвокатами, было бы чрезвычайно полезно.

Насколько своевременной и необходимой является такая инициатива? Безусловно, она чрезвычайно интересна. С моей точки зрения, чем скорее подобного рода институт будет введен в России, тем лучше. Очевидно, задача эта непростая. Если решение о создании объединения стряпчих будет принято, я бы порекомендовала внимательно изучить принципы деятельности подобного рода организаций за рубежом, в частности в Британии.

В первую очередь подобного рода нововведение выгодно клиенту. Лицо, обращающееся за консультацией к стряпчему, фактически получает гарантии профессионального сообщества, что данный представитель профессии обладает определенным минимумом знаний и соблюдает правила профессионального поведения. В настоящее время фактически любой может называть себя юристом, что заставляет клиента «проверять» юриста до начала работы с ним.

Институт стряпчих был бы выгоден и самим стряпчим, так как членство в сообществе фактически способствовало бы и получению новых клиентов, интересы членов сообщества защищались бы центральным органом и т.п.

Таким образом, введение института стряпчих способствовало бы развитию юридической профессии в России и повышению ее репутации в обществе.

В более расширенном варианте мы попросили прокомментировать инициативу Минюста о возвращении в систему адвокатуры института стряпчих двух известных адвокатов. Свое мнение выскажут Андрей Юрьевич НИКОЛАЕВ, адвокат коллегии адвокатов «Филиппов и партнеры», и Сергей Геннадьевич ПЕПЕЛЯЕВ, управляющий партнер крупнейшей российской юридической компании «Пепеляев, Гольцблат и партнеры».

Классика как отражение современности



А.Ю. НИКОЛАЕВ

Все чаще стал ловить себя на мысли, что любые декларации со стороны исполнительных органов власти «улучшить, укрепить, усилить» и так далее какую-либо из сфер деятельности человека, не входящую в понятие «государственная служба», будь то малый и средний бизнес, или, в данном случае, адвокатура, лично у меня, вызывают одно чувство – авось, пронесет и дело ограничится только словами. А еще, читая очередные предложения по укреплению, улучшению, усилению... убеждаюсь, что Михаил Евграфович Салтыков-Щедрин был, есть и, наверное, еще очень долгое время будет для России самым современным писателем.

Очередная законодательная инициатива Министерства юстиции РФ, которая, как следует из утверждения министра А.В. Коновалова, должна повысить роль адвокатов, является тому примером.

Кажется, что проще – для того, чтобы адвокатура могла в полной мере выполнять свою роль негосударственного института гражданского обще-

ства, защищающего права и свободы граждан, нужно одно – выполнение государственным институтами, прежде всего, входящими в правоохранительную и судебную системы, требований действующих законов и повышение ответственности должностных лиц, не выполняющих требования этих законов. Например: за игнорирование адвокатских запросов, за формальные отписки, вместо законных и обоснованных постановлений в ответ на заявляемые ходатайства, за рассмотрение жалоб, направляемых в порядке ст. 124 УПК РФ, как обращений граждан и на этом основании рассмотрение их в течение месяца, когда время для принятия оперативного решения уже безнадежно упущено... Список можно продолжать еще очень долго, и он смог бы составить целую главу в книге об истинном положении адвокатуры в России, если такая книга когда-нибудь будет написана.

Но инициатива об усилении ответственности должностных лиц, считающих, что наличие адвокатуры – не более чем необходимый антураж для того, чтобы государство можно было именовать правовым, – это не тот путь, по которому идет современная законодательная мысль.

Ну, не нужна в России независимая, профессиональная адвокатура! А потому и придумываются различные способы борьбы с ней, и данная инициатива Минюста не является исключением.

Рецепт борьбы с «вольностями» адвокатуры довольно прост – с одной стороны, поставить на ее вершину «настоящих» адвокатов и через механизм якобы необходимости периодического подтверждения ими своего профессионализма, а также «морковку» о потенциальном судебском статусе сделать их более управляемыми; с другой – создать некое сообщество «стряпчих», чей профессиональный уровень, по мнению авторов этого, мягко говоря, странного предложения годен лишь для дачи консультаций, составления «нужной бумаги» и не более того.

Интересно, а ведомо ли автором этой идеи, что обращающиеся за юридической консультацией, в

том числе, и для составления проекта, скажем, искового заявления, имеют такое же право на получение квалифицированной юридической помощи, как и те, кто обращается к адвокату с просьбой представлять их интересы или защищать в суде?

А как быть с тем, что с составлением, например, запросов или подготовкой несложных исковых заявлений в настоящее время успешно справляются помощники и стажеры адвокатов, действующие под контролем своих наставников?

Если быть последовательным до конца, то периодические экзамены на профпригодность следует устраивать, вместо периодического повышения квалификации, и судьям, и прокурорам, и следователям. Уж для последних-то, кроме экзаменов по специальным дисциплинам, я бы еще и экзамены по русскому языку ввел – совсем недавно, читая одно обвинительное заключение, с удивлением узнал, как в одном слове «палисадник» можно сделать максимальное число ошибок...

Параллельно экспериментам с адвокатурой продолжаются новые «изыскания» с т.н. «юридическими бюро», которым оказывается всемерная государственная поддержка – Минюсту РФ поручено обеспечить их финансирование в размере 75,9430 млн руб. за счет бюджетных ассигнований.

А ведь «дел великих» за этими структурами что-то не особо слышно, в то время, как многие адвокаты добросовестно работают не только по выполнению требований ст. 51 УПК РФ, не получая даже того мизерного вознаграждения, установленного государством, но и участвуют, также фактически бесплатно, в гражданских процессах.

Государство же вместо того, чтобы хотя бы не мешать тем, кто действительно выполняет важную социальную функцию, просто уничтожает адвокатуру, одновременно финансируя заведомо мертворожденные проекты.

Аргумент, что можно «выправить определенный уклон правосудия, вызванный тем, что судей сегодня чаще всего набирают из бывших следователей, прокуроров, а также бывших работников аппарата суда», – вообще не выдерживает никакой критики; подавляющее большинство адвокатов, в том числе, и самых известных, состоит именно из бывших сотрудников правоохранительных и судебных органов, а так называемый «определенный уклон» связан не с работой, а с человеком, который эту работу выполнял, и его отношением к выполняемой работе.

Если уж говорить об «уклонах», то есть более эффективные методы их лечения. Я говорю о пресечении трогательного единения между судьей и государственным обвинителем, когда в совещатель-

ной комнате судья и государственный обвинитель обсуждают детали уголовного дела, а адвокат, как бедный родственник, ждет в коридоре, чтобы его, как статиста позвали в зал судебного заседания для создания видимости состязательного процесса. Также я имею в виду самую жесткую реакцию на любые попытки давления на суд со стороны должностных лиц любого уровня, включая председателей судов; привлечение к ответственности судей за игнорирование постановлений и определений Конституционного Суда РФ, в частности, касающихся избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Ничего нового – просто обычные требования о соблюдении закона и неотвратимость ответственности за его нарушение. Так зачем, спрашивается, «огород городить»?

Полагаю, совсем не для того, чтобы обеспечить правовую базу для реализации конституционной гарантии на право получения квалифицированной юридической помощи, а для того, чтобы, разделив адвокатуру, получить дополнительные административные рычаги управления этим, пока еще, относительно независимым институтом.

Медленное, но очевидное скатывание общества к тоталитаризму. Ограничение прав человека, абсолютно беспрецедентное всевластие правоохранительных структур и бесконтрольность государству и обществу судебной системы несомнимы с существованием независимой и высокопрофессиональной адвокатуры. Соответственно, такую адвокатуру хорошо было бы каким-то образом нейтрализовать, ликвидировать, как это сделали пришедшие к власти большевики. Но не получится – да и в мире не поймут. А вот сделать ее послушной и управляемой – это вполне возможно.

Руководство адвокатских палат, ставшее по воле законодателя практически несменяемым, вряд ли можно рассматривать как серьезную оппозицию сторонникам «закручивания гаек» в отношении адвокатуры – у них, как говорится, жизнь удалась, так зачем, спрашивается, им создавать себе проблемы?

Любые предложения об изменении положения адвокатуры, обеспечении гарантий ее независимости так и остаются предложениями, в лучшем случае используемыми в теоретических трудах и не имеющими перспектив для практического применения.

В общем, как у великого М.Е. Салтыкова-Щедрина: «Жизнь наша здешняя подобна селянке, которую в Малоярославском трактире подают. Коли ешь ее с маху, ложка за ложкой, – ничего, словно, как и еда; а коли начнешь ворошить да разглядывать – стошнит»...».

Мертворожденное дитя



С.Г. ПЕПЕЛЯЕВ

АВ. Как вы считаете, целесообразно ли возвращение института стряпчих?

С.Г. Во-первых, инициативы подобного рода должны исходить из самой адвокатуры. Когда такие инициативы проявляют чиновники, то возникает недоверие. Во-вторых, это, как правило, оказывается чем-то искусственным, надуманным, как в этом случае.

Я думаю, что возрождение института стряпчих – полностью мертворожденное дитя. Если в поддержку этой инициативы будут ссылаться на иностранный опыт, проводить параллели с Англией, где и в настоящее время существуют солиситоры и барристеры, то в ответ могу сказать следующее: английская адвокатура постепенно отказывается от этой системы работы. Там это как некая дань традициям, которые, несомненно, хорошо соблюдают, но смысла в этом уже не видят.

Недавно у меня состоялась встреча с представителями достаточно крупной юридической компании, которая одна из первых, если даже не первая, в Америке начала специализироваться по судебным делам. В Лондоне работает их небольшой офис, где с успехом практикуется вариант, так сказать, «два в одном флаконе», то есть один юрист функционально совмещает в своем лице и солиситора, и барристера, поскольку то, как

устроена правовая система в Англии, на их взгляд, – неудобно, неэффективно и дорого. Юрист должен изучить материалы дела, вникнуть в суть проблемы, подготовить все необходимые документы для судебного процесса и представлять клиента в самом судебном процессе – разделять эти функции совершенно невозможно.

Хотя А.В. Коновалов и не говорит, что должно быть именно так, но он как бы делит адвокатов на два слоя: одни – менее квалифицированные, другие – полноценные адвокаты. Также он упоминает, что так называемые стряпчие будут оказывать первую юридическую помощь, то есть некие недоученные, не обладающие достаточным опытом юристы станут консультировать, составлять необходимые юридические бумаги, но не более того. Это все неверно. Одно дело, первая медицинская помощь, когда человек умирает, например, в этом случае не имеет значения кто, главное – спасти. Но когда вы приходите в сознание, все же становится важно, какой специалист занимается вашей проблемой.

Представьте себе доверителя, которому нужна первая юридическая помощь, и он готов пойти за этой помощью к неучу или к незрелому так сказать адвокату. Что это будет за помощь?

А.В. Сейчас есть помощники адвоката, которые не занимаются собственно адвокатской деятельностью, а оказывает помощь адвокатам, при этом соглашение с доверителем заключается с адвокатом, который и несет ответственность за оказанные услуги. А вот за деятельность стряпчих будут нести ответственность они сами или адвокаты?

С.Г. Помощнику адвоката передается для решения какой-либо вопрос в рамках дела, исследование, подготовка материала, однако отвечает перед доверителем адвокат, заключивший с ним соглашение, а не помощник. Когда мы говорим о стряпчих, имеются в виду индивидуальные юристы со своей отдельной компетенцией. То, что предлагает А.В. Коновалов, – это самостоятельная юридическая помощь в ограниченном объеме и, следовательно, ответственность за нее должна быть отдельная.

А.В. Если министерство считает, что адвокатов слишком много и стоит вопрос квалификации части адвокатов, зачем создавать «новый орган»?

С.Г. Скорее всего такая инициатива отомрет, ибо она нежизнеспособна и не продумана.

Как заявлено, дабы отделить профессионального адвоката от непрофессионального, необходимо постоянно повышать его квалификацию.

Во-первых, сегодня уже существует требование о подтверждении адвокатом своей квалификации. Для этого необходимо прослушивать раз в пять лет курс тем в определенном объеме и подтверждать его дипломом об окончании. Это такое же регулирование профессиональной деятельности как, например, у аудиторов. Причем, отличие от экзамена заключается в том, что вы, будучи адвокатом, специализирующимся в определенной отрасли права, можете набрать объем курсов по тому, что действительно необходимо вам, а не сдавать экзамены по всему праву.

Если вы специализируетесь по налогам, то становитесь квалифицированным адвокатом по налогам, и все отрасли права знать необязательно. Вы же не требуете у врача узкой специализации применения знаний по другим областям медицины. Хотя первоначальная общая подготовка специалистов, несомненно, должна быть.

На мой взгляд, такое предложение скорее препятствует повышению квалификации адвоката.

АВ. Улучшит ли предложенная инициатива общее состояние адвокатуры, повысит ли качество оказываемых юридических услуг, предоставит ли гарантии заказчикам (доверителям)?

С.Г. Качество оказываемых адвокатом услуг может повысить только одно – это требовательность доверителя к адвокату. Будучи членом Совета Адвокатской палаты Московской области просматриваю каждый месяц где-то по тридцать персональных дел, в том числе многие по жалобам доверителей на качество оказания адвокатами услуг. Только так можно улучшать качество работы.

Также необходимы дополнительные источники получения информации о тех или иных адвокатах, их деятельности, услугах, оказываемых ими. Например, в отношении крупных юридических компаний проводятся специальные рейтинговые исследования, скрупулезные и тщательные, рейтинг невозможно купить. Далее на основании исследований издаются справочники – клиенты верят таким справочникам.

А что у адвокатов? Многие сейчас понимают значение рекламы, заводят собственные сайты, доверители узнают об адвокатах именно через них или посредством интернет-форумов, где обсуждается тот или иной адвокат. Такую практику нужно развивать, дабы любое дело, которое адвокат завалил по нерадению, неопытности, стано-

вилось известным – это будет самый лучший инструмент совершенствования.

АВ. Как вы относитесь к мнению Коновалова о том, что для разделения юристов на адвокатов и стряпчих следует ввести профессиональный экзамен?

С.Г. Раз в пять лет необходимо сдавать в соответствии с данной инициативой квалификационный экзамен. Давайте подсчитаем: примерно полторы тысячи человек должны пройти такое испытание, и это только в Москве и Московской области. Каждый день нужно будет принимать экзамены примерно у шести адвокатов, если работа комиссии ежедневная, если еженедельная – тридцать человек в неделю. Кто же будет осуществлять такую инициативу на практике, поскольку 30 тысяч адвокатов каждый год должны будут сдавать экзамены? Как технически это реализовать?

К сожалению, очень много предложений делается без расчета на то, как осуществить их технически.

АВ. Насколько своевременной и необходимой является такая инициатива?

С.Г. Лучше бы задавали вопрос самой адвокатуры: что вы считаете необходимым сделать для совершенствования? Столько действительно необходимых вещей, которые можно предложить, которые жизненно необходимы адвокатуре. Например, совершенно необходимо дополнить закон об адвокатуре еще одной формой адвокатского образования наряду с кабинетом, коллегией и бюро – адвокатской фирмой. Тогда адвокаты смогли бы вступать с работодателями в практику не на партнерских отношениях, и адвокатура перестала бы ассоциироваться с защитой только по уголовным делам, которая может вестись и на индивидуальной основе. Адвокаты смогли бы заниматься крупными коммерческими проектами. Иначе так и будут продолжать развиваться отдельно юридические компании и отдельно адвокатские образования.

Если уж нужно государству ставить подобного рода политическую задачу, так «не загоняйте в стойло» такими непродуманными предложениями. Создайте условия, когда бы юристу было выгодно и интересно войти в адвокатуру. Если бы такая форма адвокатского образования появилась, я уверен, многие юристы с большой готовностью вступили бы в ряды адвокатуры, получив тем самым защиту и помощь юридического сообщества. Вот в этом путь – в создании поощрительных условий, а не очередных чиновничьих наказов.

Права человека в глобальной сети

Тема глобальной сети до сих пор не очерчена нормами национального или международного права. Нынешняя ситуация такова, что специального интернет-законодательства ни в России, ни в мире не существует. И это несмотря на то, что глобальная информационная сеть проникла практически во все сферы общества и ряд процессов в ней проистекающих, в виду их откровенно негативного оттенка, требует скорейшего правового регулирования и гармонизации.



**МИРЗОЕВ Б.Г.,
Мирзоевский сынок**

О существующих нормах и пробелах

На данный момент в российском законодательстве существует перечень нормативных актов, регулирующих отношения в сфере информации и, соответственно, в определенной мере затрагивающих вопросы использования глобальной сети. Здесь стоит назвать, в первую очередь, Федеральные законы «Об информации, информатизации и защите информации», «О связи», «Об участии в международном информационном обмене», «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации», Концепцию информационной безопасности России, решение ГКИ при Госкомсвязи РФ «Основные принципы создания национальной сети компьютерных те-

лекоммуникаций для науки и высшей школы в части информатизации и вопросы ее взаимодействия с сетью Интернет» от 18 августа 1998 г. № 27 и некоторые другие законы и нормативные акты. Стоит добавить, что данные акты предлагают зачастую взаимоисключающие или же половинчатые решения.

Как пример – отсутствует законодательная база для компаний, предоставляющих услуги интернет-денег, хотя фактически они, не имея лицензии, реально занимаются банковской деятельностью.

Нет эффективно работающего закона о спаме. Провально обстоят дела с авторским правом.

До сих пор идут споры – как классифицировать иные интернет-сайты и попадают ли они под определение электронных СМИ?

На практике трудновыполнимой является простая задача заверить интернет-страницу у нотариуса.

Интернет с точки зрения права?

Интернет представляет собой набор различных источников информации, закрепленных на материальных носителях, которые используются многими телекоммуникационными сетями.

Фактом является то, что у Интернета нет квалифицирующих признаков, которые присущи определению юридического лица. Отмечу, что глобальная информационная сеть не обладает организационным единством, не декларированы цели ее создания, она не имеет собственного обособленного имущества, и не создана как международная или какая-либо другая организация.

Ни в одной стране мира не существует организационной структуры, выступающей в качестве единоличного собственника или владельца данной компьютерной сети. А используемые в Интернете материальные, информационные ресурсы и технологии принадлежат на праве собственности самым разным субъектам права. В том числе, линии проводной и беспроводной связи и со-

путствующее оборудование – телекоммуникационным компаниям; компьютеры клиентов – самим клиентам; программное обеспечение – его разработчикам; техническое обеспечение – сервисным компаниям, а непосредственно распространяемая на коммерческих условиях информация – ее владельцам. Не несет Интернет в целом и какие-либо самостоятельные права и обязанности, так как за каждым возникающим при работе в Интернете правоотношением стоит конкретный правоспособный субъект.

Вместе с тем глобальная информационная сеть добавляет много нового в характер взаимоотношений между людьми и организациями, облегчая их коммуникацию и предлагая новые формы информационного обмена. Она также генерирует возникновение новых юридических лиц – производителей сетевых услуг, интернет-контента, разработчиков программного обеспечения. Поэтому, вероятно, юридическая особенность отношений между пользователями Интернета заключается в специфическом способе реализации прав и обязанностей лиц – пользователей сети.

Из-за того, что глобальную сеть нельзя квалифицировать как субъект права, глобальный «Закон об Интернете» как бы не имеет смысла. Вместе с тем следует разрабатывать механизмы защиты авторских прав, гражданских прав и свобод, которые, как мы видим, в сети массово нарушаются, – используя по возможности специальные законы, регулирующие базовые правоотношения, осуществляемые, в том числе, через Интернет. При этом необходимо вводить новые законодательные нормы таким образом, чтобы гармонизировать их с законодательством, принятом на международном уровне.

Что и как регулировать

Одной из основных тем обсуждения введения в Интернете определенных регулирующих правовых рамок является проблема «некорректного цитирования контента», а другими словами – кража информации, плагиат, а также сайты клоны которые создаются хакерами для хищений денежных средств. Все эти преступления приобрели серьезные масштабы и нарастают как снежный ком.

Для борьбы с интеллектуальным пиратством чиновниками Минсвязи был представлен проект изменений в Гражданский кодекс и Закон «О средствах массовой информации».

Предложенные поправки, в частности, предусматривают уточнение условий доступа к информации и заключение соответствующих договоров, условия предоставления публичного доступа к информации, а также правила использования сообщений информационных агентств. При этом за нарушение порядка распространения продукции информационных агентств согласно законопроекту может быть введена мера наказания в виде административного штрафа: для граждан – от тысячи до полутора тысяч рублей, для должностных лиц – от двух до пяти тысяч рублей. Что касается юридических лиц, то им в случае нарушения придется заплатить от 10 до 20 тысяч рублей. Для

Фактом является то, что у Интернета нет квалифицирующих признаков, которые присущи определению юридического лица. Отмечу, что глобальная информационная сеть не обладает организационным единством, не декларированы цели ее создания, она не имеет собственного обособленного имущества и не создана как международная или какая-либо другая организация.

развития терминологической базы в законопроекте планируется уточнить определения продукции средств массовой информации.

В заключение

Понятно, что предложенные выше поправки регулируют незначительный правовой сегмент. Вместе с тем очевидно, что регулирование Интернета рамками закона давно назрело. Ведь вопросы, связанные с его функционированием, затрагивают огромные технические, информационные, человеческие ресурсы и денежные средства. Они влияют на политику, экономику, социальную и культурную среду, а значит, не могут остаться без внимания публичной власти. Да, есть определенные сложности в адаптации существующих норм права к трансформирующимся техническим и социальным реалиям, и важно избегать при этом возникновения правовых коллизий. Одновременно логично предположить, что очень многие вопросы в Сети могут решаться методами внутреннего саморегулирования.

На мой взгляд, крайне необходимо разработать международный закон, регламентирующий деятельность в глобальной сети, который обеспечит такие правовые условия в работе интернет-сообщества, при которых права и свободы человека будут надежно защищены.

Большая разница

Продолжение. Начало в № 7-8.2009

К вопросу об исследовании адвокатской тайны



Ю.С. ПИЛИПЕНКО,
вице-президент ФПА, к.ю.н.

Употребление терминов «тайна судебного представительства» и «тайна оказания профессиональной юридической помощи» применительно к адвокатской тайне представляется некорректным еще и потому, что адвокатская деятельность не ограничивается только судебным представительством, а профессиональная юридическая помощь, оказываемая адвокатом, всегда является квалифицированной. Виды такой помощи установлены законодателем. Согласно п. 2 и п. 3 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», оказывая квалифицированную юридическую помощь, адвокат:

«1) дает консультации и справки по правовым вопросам – как в устной, так и в письменной форме;

2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;

3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;

4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;

5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;

6) участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;

7) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;

8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Российской Федерации;

9) участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;

10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

3. Адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом».

Содержание перечисленных видов адвокатской деятельности свидетельствует о том, что адвокатская тайна может возникать в различном социально-правовом контексте. Доверитель может обратиться к адвокату как с поручением представительства его интересов в различных, в том числе судебных, инстанциях, так и за правовым консультированием, составлением документов правового характера и другими видами помощи. Однако независимо от вида оказываемой помощи все сведения, которые адвокат получает в связи с исполнением конкретного поручения, включая сам факт обращения к адвокату, защищены адвокатской тайной на основании п. 1 ст. 8 Закона.

Тем не менее для получения более полного представления о предмете адвокатской тайны целесообразно исследовать структуру относимой к нему информации. Эта структура представляется неоднородной. Основу предмета, как правило, составляет информация, поверенная адвокату доверителем, то есть информация, известная только сторонам поверенного правоотношения. Это так называемая информация «к сведению», которая в силу своей неизвестности посторонним имеет особую значимость для исполнения поручения и абсолютно закрытый характер.

Наличие информации «к сведению» в той или иной мере присуще содержанию всех поверенных тайн, поскольку это необходимо для эффективного осуществления представительских и иных профессиональных функций. Информация «к сведению» как содержимое адвокатской тайны имеет особое значение. В данном случае такая информация применяется лицом, имеющим особый правовой статус в ситуациях правового конфликта и в целях защиты основополагающих прав, свобод и интересов доверителя, что предполагает очень высокую степень профессиональной ответственности за целесообразность и конфиденциальность ее использования. Это не только ответственность адвоката перед его доверителем, это еще и ответственность перед адвокатским сообществом, институциональное бытие которого (адвокатура) во многом зависит от качества работы входящих в него профессионалов. Поэтому информация «к сведению» может быть использована лишь скрытым образом и только так, чтобы не нарушить требования конфиденциальности. В отношении этой части предмета адвокатской тайны должен действовать абсолютный запрет несанкционированного доступа для третьих лиц.

К предмету адвокатской тайны также относится информация, известная не только адвокату и его доверителю, но и иным лицам – процессуальным оппонентам адвоката и его доверителя, иным участникам процесса, а также ряду должностных лиц. Такая информация собирается самим адвокатом в процессе ознакомления с материалами соответствующего дела, работы с открытыми источниками и документами, которые могут иметь отношение к конкретному поручению, в ходе опроса лиц, согласившихся предоставить необходимые сведения.

Информация, собираемая самим адвокатом, не является тайной доверителя, но ее сбор обусловлен необходимостью исполнения конкретного поручения и осуществляется только в интересах доверителя. Она является необходимым до-

полнением информации «к сведению» и составляет с ней неразрывное единство в рамках предмета адвокатской тайны. Поэтому она также имеет абсолютно закрытый характер – несмотря на то, что сведения, собираемые адвокатом, могут быть известны третьим лицам или даже общеизвестны. Третьи лица, имеющие доступ к тем или иным сведениям, содержащимся в материалах конкретного дела либо иных доступных им документах, тем не менее не могут иметь несанкционированный доступа к профессионально-значимой информации адвоката. Соответственно, в отношении этой части предмета адвокатской тайны также должен действовать абсолютный запрет доступа для третьих лиц.

Всю собранную из различных источников информацию адвокат обязан хранить в тайне (защищать и не разглашать) и использовать только в связи с поручением доверителя и только в его интересах. Иное использование такой информации адвокатом (поверенным) должно быть запрещено. Такой запрет имеет особое значение в случае адвокатской тайны. Общеизвестность или ограниченная кругом лиц-участников процесса известность каких-либо сведений в определенных ситуациях, связанных с неосторожным поведением (высказыванием) адвоката, может нанести существенный вред доверителю, а также другим лицам, имеющим отношение к делу. Нездоровый ажиотаж, иногда вызываемый такими высказываниями (то же касается прокуроров, следователей, судей и иных профессионалов, участвующих в процессе) иногда вредит и самому делу, например, препятствует вероятному примирению или соглашению сторон. Кроме того, во многих случаях доверители, а также правопреемники доверителей совершенно не заинтересованы в том, чтобы об их уголовных или гражданских делах кто-нибудь впоследствии вспоминал.

Таким образом, предмет адвокатской тайны складывается из двух основных видов информации: тайны доверителя, которая поверяется адвокату, и информации, собранной самим адвокатом из различных источников, которая тайной доверителя не является и может быть известна иным лицам. Это подтверждает общеизвестный вывод о том, что содержание адвокатской тайны на самом деле существенно шире, чем содержание информации, которая поступает к адвокату (поверенному) непосредственно от доверителя или близких ему лиц и является известной только сторонам поверенного правоотношения.

На этом основании применение терминов «производный» и «первоначальный» субъект тай-

ны в отношении адвоката в равной степени не представляется возможным. Производным субъектом адвокат является только по отношению к тайне доверителя, составляющей основу предмета адвокатской тайны, но не исчерпывающей всей совокупности профессионально-значимой информации. Первоначальным субъектом тайны адвокат в принципе не может быть, поскольку вся конфиденциальная информация, составляющая предмет тайны, ему не принадлежит и он не распоряжается ею на свой страх и риск.

Адвокатская тайна может быть образована только самим адвокатом, который закрывает доступ к полученной им в связи с поручением доверителя конфиденциальной информации во избежание наступления негативных последствий от ее разглашения и неправомерного использования третьими лицами.

Следовательно, адвокатская тайна является тайной именно адвоката, а не его доверителя.

Поэтому в дальнейшем мы будем рассматривать адвоката как основного субъекта и распорядителя адвокатской тайны, обладающего совокупностью правомочий, необходимых для исполнения поручения доверителя. Такие правомочия, понимаемые как право адвоката на тайну, не могут быть абсолютными, поскольку адвокат в своей профессиональной деятельности всегда должен исходить из интересов доверителя.

Охраняемые адвокатской тайной интересы доверителя могут быть разнообразными. Это интересы в правовом конфликте, которые могут пострадать, если оппоненты получают доступ к информации, используемой адвокатом. Это и любые другие интересы, которые иногда важнее для доверителя, чем его интерес в следственном или судебном процессе и в других случаях, связанных с представительством адвоката.

Наряду с интересами доверителя, адвокатская тайна (как всякая профессионально-доверенная тайна) также охраняет публичные интересы. В данном случае публичные интересы связаны с защитой отношений доверия в обществе, с обязанностями государства по соблюдению и защите прав человека, с обеспечением справедливости правосудия, а также с неизбежностью авторитета адвокатуры как сообщества профессиональных

правозащитников. При этом и корпоративные интересы адвокатуры, и профессиональные интересы самого защитника полностью подчинены целям эффективной защиты прав и интересов доверителей. В этом смысл существования адвокатуры и профессиональная миссия адвоката. Кроме того, адвокат также является помощником правосудия, обеспечивающим действительную состоятельность в любом виде процесса [22].

Представляется, что важнейшей частью рассмотренной совокупности интересов являются именно интересы доверителя, соблюдение которых позволяет обеспечивать все остальные интересы, охраняемые адвокатской тайной. В самом деле, может ли быть соблюден публичный интерес правосудия, если в связи с оказанием юридической помощи гражданам будет наноситься ущерб,

Адвокатская тайна может быть образована только самим адвокатом, который закрывает доступ к полученной им в связи с поручением доверителя конфиденциальной информации во избежание наступления негативных последствий от ее разглашения и неправомерного использования третьими лицами. Адвокатская тайна является тайной именно адвоката, а не его доверителя.

связанный с разглашением опасной для них информации?

Ответ на этот вопрос очевиден: любой из перечисленных публичных интересов пострадает, если будет нанесен ущерб интересам доверителя и/или он будет ущемлен в своих правах. Поэтому в незыблемости иммунитета доверителя, под которым мы понимаем особое правовое состояние неприкосновенности прав и интересов доверителя в связи с обращением к адвокату и получением квалифицированной юридической помощи, заинтересованы не только сам доверитель и его адвокат, но также государство и общество в целом. Следовательно, права и интересы доверителя не могут быть нарушены в процессе получения им квалифицированной юридической помощи. Более того, именно они должны соблюдаться прежде всего.

На этом основании обеспечение иммунитета доверителя мы рассматриваем в качестве первоочередной задачи адвоката. Это в полной мере согласуется с двумя важнейшими принципами адвокатской деятельности – принципом ненападения ущерба интересам доверителя и принципом конфиденциальности.

Соблюдение первого принципа обусловлено нравственной и правовой невозможностью нанесения вреда доверителю и предполагает, что информация может быть использована адвока-

том только в той мере, в которой это необходимо и достаточно для оказания эффективной юридической помощи. Например, участвуя в судебном следствии, адвокат может применить имеющееся у него знание обстоятельств, связанных с делом, для выявления фактов, укрепляющих позицию доверителя. Если же соответствующий процессуальный результат не вполне прогнозируется или может повредить доверителю, адвокат не вправе предпринимать действия подобного рода. Это вытекает не только из необходимости хранить тайну в интересах доверителя, не использовать информацию без нужды, но также из этической необходимости оказывать именно квалифицированную юридическую помощь, поскольку иное вредит клиенту и квалифицированной помощью не является.

Соблюдение адвокатом этого принципа, по сути, невозможно без установления доверительных отношений сторон. Лишь в атмосфере взаимного доверия адвокату может быть поверена тайна доверителя, (информация «к сведению»), представляющая собой наиболее ценную часть профессионально-значимой информации адвоката. Не располагая информацией «к сведению», адвокат лишается оперативных возможностей; более того, в любом из видов своей деятельности может нанести ущерб интересам доверителя. Наиболее характерным примером подобного рода являются ситуации, когда недостаточно или неправильно информированный адвокат задает на суде вопросы, по его мнению, вытекающие из существа дела и важные для оказания правовой помощи, но неожиданно для себя (и для других участников процесса) выявляет факты, ухудшающие положение доверителя.

Доверительность отношений с клиентом и наличие оперативных возможностей для оказания ему квалифицированной юридической помощи имеют исключительно тесную взаимосвязь. Адвокату, как правило, очень важно иметь достоверную информацию о тонкостях случившегося конфликта, которые не отражены в материалах дела. Человек, обвиняемый, например, в хулиганстве, может и не догадываться о том, что ему (при некоторых обстоятельствах дела) крайне невыгодно скрывать от суда свою неприязнь к потерпевшим, поскольку действие из неприязненных побуждений может (в силу отсутствия специфического для хулиганства мотива) исключать виновность в таком преступлении. Пока обвиняемый не доверит эту информацию своему адвокату, он не будет иметь возможности получить квалифицированный совет. Поэтому чем больше доверия, тем

большой объем информации может быть получен и использован адвокатом в интересах доверителя.

В свою очередь доверительность может быть обеспечена только в случае соблюдения адвокатом такого основополагающего принципа адвокатской профессии, как конфиденциальность, что означает неукоснительное исполнение обязанности хранить (не разглашать) адвокатскую тайну, в том числе, при использовании информации. О соблюдении данного принципа адвокат должен заботиться постоянно и при всех обстоятельствах, так как в соответствии с п. 2 ст. 6 Кодекса адвокатской этики «соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката». И это неслучайно, поскольку «профессиональная тайна адвоката обеспечивает иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией Российской Федерации» (п. 1 ст. 6 Кодекса).

Приведенные нормы подтверждают наши доводы об исключительной значимости в адвокатской деятельности неприкосновенности прав и интересов доверителя. Именно это состояние, понимаемое как иммунитет доверителя, обеспечивается нерушимостью адвокатской тайны. Следовательно, адвокатскую тайну необходимо рассматривать как правовой режим [23], призванный гарантировать иммунитет доверителя.

[22] Рассматривая адвокатскую тайну в контексте интересов правосудия, необходимо иметь в виду не прямой, а опосредованный (через требование состязательности процесса) характер взаимосвязи интересов правосудия и деятельности адвоката.

[23] Как подчеркивают Н.И. Матузов и А.В. Малько, «правовой режим обусловлен, прежде всего, интересами государства, волей законодателя, а также спецификой и характером общественных отношений, требующих к себе особых подходов, форм и методов правового опосредования, своеобразного юридического инструментария для своей организации». Поэтому «отсутствие в тексте нормативного акта словосочетания «правовой режим» еще не говорит об отсутствии соответствующего явления в регулируемой этим актом ситуации». Данное замечание исследователей представляется методологически важным. – Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение 1996, № 1 – С. 18; Малько А.В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права, 2001, № 9. – С. 20.

Вопросы обеспечения тайны, ее морально-этический аспект на всем протяжении истории человечества являлись важной составляющей деятельности, относящейся к праву, религии, врачеванию. Поэтому обстоятельную статью вице-президента ФПА Ю.С. Пилипенко мы решили чуть расширить обзором, который любезно предоставила нам С.В. РЫБОЧКИНА, помощник руководителя Высших курсов повышения квалификации нотариусов и работников нотариальных контор РААН.

Право на тайну



С.В. РЫБОЧКИНА,
вице-президент ФПА, к.ю.н.

Институт тайны самым непосредственным образом связан с гражданским обществом, поскольку частная жизнь как часть этого общества характеризуется прежде всего такими символами как «неприкосновенность» и «тайна». Если пределы вмешательства государства в частную жизнь в советские времена были беспредельными, то свои собственные профессиональные тайны государство засекречивало настолько строго, что это требовало дополнительных расходов и ложилось непомерной тяжестью на казну. За последнее время произошли позитивные сдвиги в плане преодоления сложившихся ранее стереотипов культа секретности.

Институт тайны охватывает широкий круг достаточно разнородных общественных отношений, возникающих в различных сферах деятельности личности, общества и государства. Содержание любой тайны вне зависимости от специфики ее разновидностей заключается в том, что предмет тайны образуют сведения, не предназначенные

для широкого круга лиц, их разглашение может повлечь нежелательные последствия для хранителей и носителей тайны. В правовом отношении институт тайны представляет интерес с позиции ограничения гласности уголовного процесса и определения границ вмешательства в сферу его действия, разработки гарантий его защиты.

В основе некоторых тайн лежит доверенная представителям определенных профессий личная или семейная тайна гражданина. И это объединяющее начало позволяет выделить самостоятельное юридическое понятие — профессиональная тайна, причём освобождение от обязанности хранить профессиональную тайну оформляется в письменном виде. Презюмируется, что тайна ни в одном из случаев не прикрывает какую-то антиобщественную или противоправную деятельность.

Государственная тайна

К государственной тайне относятся защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации. Отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственной тайне, их засекречиванием или рассекречиванием и защитой в интересах обеспечения безопасности Российской Федерации, регулируются Законом РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» (в ред. от 01.12.2007).

Тайна следствия и судопроизводства

Положения о недопустимости разглашения следственных данных установлены, в частности, Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации: «Данные предварительного расследования не подлежат разглашению... Данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения прокурора, следователя, дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым, если разгла-

шение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается» (ч. 1, 3 ст. 161).

Разглашение данных предварительного расследования лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия прокурора, следователя или лица, производящего дознание, влечет уголовную ответственность.

Служебная тайна

Положение о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти относится к служебной информации ограниченного распространения несекретную информацию, касающуюся деятельности организаций, ограничения на распространение которой диктуются служебной необходимостью. Положением установлено, что на документах (в необходимых случаях и на их проектах), содержащих служебную информацию ограниченного распространения, проставляется пометка «Для служебного пользования». Положение также определяет порядок изготовления, учета документов ограниченного распространения и организации их документооборота.

Адвокатская тайна

Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. 24.07.2007, с изм. от 03.12.2007) содержит ст. 8 «Адвокатская тайна», в которой установлено, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

Соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени.

Адвокат не может быть освобожден от обязан-

ности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя.

Нотариальная тайна

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1 (в ред. от 18.10.2007) устанавливают: «Нотариусу при исполнении служебных обязанностей, а также лицам, работающим в нотариальной конторе, запрещается разглашать сведения, оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий, в том числе и после сложения полномочий, или увольнения, за исключением случаев, предусмотренных настоящими Основами. Сведения (документы) о совершенных нотариальных действиях могут выдаваться только лицам, от имени или по поручению которых совершены эти действия» (ст. 5). В профессиональных кругах юристов говорят, что нотариальная тайна ничего не скрывает, кроме правды, и ни от кого не скрывает, кроме посторонних. Реальный ущерб, причиненный в результате разглашения нотариальной тайны подлежит возмещению за счет страховых сумм, а также за счет денежных средств и иного имущества нотариуса, на которое в соответствии с законодательством Российской Федерации может быть обращено взыскание.

Тайна завещания

Тайна совершения завещания – известный нотариальной практике принцип завещания. Статьей 1123 ГК установлен принцип тайны совершения завещания и определен круг лиц, которые не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его совершения, изменения или отмены. К таким лицам относятся: нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо, переводчик, исполнитель завещания (душеприказчик), свидетели, гражданин, подписывающий завещание вместе завещателя (рукоприкладчик).

Врачебная тайна

В Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 № 5487-1 (в ред. от 18.10.2007) установлено, что информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, составляют врачебную тайну. Не допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, лицам, которым они стали известны при обучении,

исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей, кроме случаев, установленных Законом (ч. 1, 2 ст. 61 «Врачебная тайна»).

Приказом Федерального фонда обязательного медицинского страхования от 25.03.1998 № 30 «О соблюдении конфиденциальности сведений, составляющих врачебную тайну» установлен комплекс организационных мер по обеспечению защиты информации, составляющей врачебную тайну.

Тайна переписки

Федеральный закон от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» (в ред. от 26.06.2007) содержит положения, направленные на защиту тайны связи, – тайны переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи. Тайна связи не подлежит разглашению без согласия пользователя услуг почтовой связи. Все операторы почтовой связи обязаны обеспечивать соблюдение тайны связи. Информация об адресных данных пользователей услуг почтовой связи, о почтовых отправлениях, почтовых переводах денежных средств, телеграфных и иных сообщениях, входящих в сферу деятельности операторов почтовой связи, а также сами эти почтовые отправления, переводимые денежные средства, телеграфные и иные сообщения являются тайной связи и могут выдаваться только отправителям (адресатам) или их представителям (ст. 15).

Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации (ст. 138) влечет уголовную ответственность.

Коммерческая тайна

Определение коммерческой тайны приведено в Гражданском кодексе Российской Федерации (ст. 139) и Федеральном законе от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (в ред. от 24.07.2007). Закон трактует коммерческую тайну как конфиденциальность информации, позволяющую ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить по-

ложение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду (ст. 3).

Также закон устанавливает меры организационного характера, обеспечивающие защиту документов, содержащих коммерческую тайну, от несанкционированного доступа. В том числе законом установлен гриф ограничения доступа к документам, содержащим коммерческую тайну.

Нотариальная тайна ничего не скрывает, кроме правды, и ни от кого не скрывает, кроме посторонних. Ущерб, причиненный в результате разглашения нотариальной тайны, подлежит возмещению за счет страховых сумм, а также за счет денежных средств и иного имущества нотариуса, на которое в соответствии с законодательством РФ может быть обращено взыскание.

Тайна исповеди

Самостоятельный вид охраняемых законом тайн, одна из гарантий свободы вероисповедания. Исповедью в христианстве и некоторых других религиях и культурах принято называть покаяние в грехах перед священником как представителем Бога. Подобная процедура предполагает особо доверительный характер отношений между исповедующимся и священнослужителем, который государство обязуется уважать. Т.и. охраняется законом. Священнослужитель не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали ему известны из исповеди (п. 11 ст. 5 УПК).

Налоговая тайна

Сведения о налогоплательщике с момента постановки его на учет в налоговом органе являются налоговой тайной, если иное не предусмотрено Налоговым кодексом. Налоговая тайна не подлежит разглашению налоговыми органами, органами внутренних дел, органами государственных внебюджетных фондов и таможенными органами, их должностными лицами и привлекаемыми специалистами, экспертами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Поступившие в налоговые органы, органы внутренних дел, органы государственных внебюджетных фондов или таможенные органы сведения, составляющие налоговую тайну, имеют специальный режим хранения и доступа.

При осуществлении налогового контроля не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о налогоплательщике, полученной в нарушение положений Конституции Российской Федерации, Налогового кодекса Российской Федерации, федеральных законов.

Судебная тайна (Закрытый процесс)

Статья 123 Конституции РФ закрепляет принцип открытости судебного заседания. Однако, в указанной выше статье (также предусматривается, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, допускается слушание дел в закрытом судебном заседании).

В уголовно-процессуальном процессе: по делам о преступлениях лиц, не достигших 16 лет, по делам о половых преступлениях, в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц.

В гражданском процессе: в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц, для обеспечения тайны усыновления (удочерения).

В арбитражном процессе: когда это необходимо для охраны коммерческой тайны, для охраны другой охраняемой законом профессиональной тайны. Формулировка «когда это необходимо для охраны государственной тайны» предусмотрена во всех вышеперечисленных процессуальных кодексах.

Аудиторская тайна

Аудиторские организации и индивидуальные аудиторы обязаны хранить тайну об операциях аудируемых лиц и лиц, которым оказывались сопутствующие аудиту услуги.

Аудиторские организации и индивидуальные аудиторы обязаны обеспечивать сохранность сведений и документов, получаемых и (или) составляемых ими при осуществлении аудиторской деятельности, и не вправе передавать указанные сведения и документы или их копии третьим лицам либо разглашать их без письменного согласия организаций и (или) индивидуальных предпринимателей, в отношении которых осуществлялся аудит и оказывались сопутствующие аудиту услуги, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий государственное регулирование аудиторской деятельности (далее - уполномоченный федеральный орган), и иные лица, получившие доступ к сведениям, обязаны сохранять конфиденциальность в отношении таких сведений.

Тайна усыновления

Усыновление (удочерение) рассматривалось и рассматривается прежде всего как средство удовлетворения интересов несовершеннолетних детей. Благодаря усыновлению ребенок приобретает новую семью или его семья становится полной. Таков лейтмотив усыновления, которому слу-

жат многие правовые нормы, регулирующие порядок, условия и правовые последствия этого акта, в том числе и статья 139 СК РФ «Тайна усыновления ребенка».

К процедуре усыновления причастны и медицинские работники. На них распространяются все требования статьи 139 СК РФ. А если речь идет о врачах, то и правила о сохранении врачебной тайны.

Случайно или нет, к усыновлению могут быть причастны не только официальные лица, но и друзья, знакомые, родственники, соседи. Они должны знать, что тайна усыновления охраняется законом, что они также подлежат ответственности за ее разглашение. Уголовный Кодекс РФ дифференцирует наказание с учетом конкретных обстоятельств дела, субъективной стороны совершенного преступления.

Итак, среди видов тайн можно выделить «первичные» тайны, которые непосредственно связаны с жизнедеятельностью субъекта. Так, личная тайна есть у физического лица, коммерческая – у юридического, государственная и служебная – у органа государственной власти. Остальные тайны – профессиональные. Такие тайны составляет информация, передаваемая субъекту профессиональной деятельности в режиме личной тайны (врачебная тайна, тайна исповеди, тайна банковских вкладов, налоговая нотариальная и др.) либо в режиме коммерческой тайны (налоговая, банковская, нотариальная и др.). Служебная тайна, если ее понимать как тайну, охраняемую государственным служащим, имеет особенности, позволяющие ее только условно отнести к профессиональной тайне. Принципиальное различие между этими двумя категориями тайн состоит в следующем. Если в отношении «первичных» тайн у обладателя информации есть права на установление режима ограничения доступа, то в отношении производных тайн возникает обязанность устанавливать соответствующий режим лицом, которому доверена такая информация.

И в завершение хочется напомнить, что тайна завещания, врачебная или адвокатская – это ваша личная тайна, и ее можно открывать кому угодно. Однако священник, нотариус, врач или другое должностное лицо, которому вы доверились, свидетели, присутствующие при изъявлении вашей воли, не вправе разглашать сведения, касающиеся лично вас. В случае нарушения вашей тайны можно потребовать компенсации морального вреда, а также воспользоваться другими способами защиты своих гражданских прав.

Адвокатская этика: история и системное решение

О совершенствовании правоприменения в сфере дисциплинарного производства



Д.Н.АЗАРОВ,
аспирант
кафедры
адвокатура
и нотариата
РААН

С момента учреждения института адвокатуры вопросы профессиональной этики адвоката являлись особо актуальными для адвокатского сословия. Достаточно сказать, что вопросам этим были посвящены исследования многих выдающихся присяжных поверенных [1].

Но возникновение, формирование, развитие и, в конечном счете, соблюдение этических правил адвокатской профессии – все это напрямую зависит от организации института адвокатуры. Исследование принципов организации адвокатуры дореволюционного периода позволяет сделать следующий вывод: утверждения некоторых исследователей истории адвокатуры о том, что созданный в 1864 году институт присяжных поверенных был учрежден как независимая корпорация (например, такой точки зрения придерживается А.А. Титов, который полагает, что, «вводя адвокатуру в русский суд, составители судебных уставов Александра II отнеслись с полным уважением к этому институту и положили в основу его устройства начала коллегиальности, независимости и самоуправления» [2]), на наш взгляд, не является бесспорным. Хотя статья 357 Учреждения Судеб-

ных Установлений [3] и закрепляла право присяжных поверенных образовывать совет как орган надзора за действиями членов корпорации, зачастую такой надзор осуществляли суды, руководствуясь статьей 378 Учреждения Судебных Установлений, в которой было закреплено следующее правило: «где нет совета присяжных поверенных или отделения оно, там права и обязанности его принадлежат местному окружному суду» [4].

Как отмечал Е.В. Васильковский, «внутренняя организация нашей адвокатуры двойственна: в большинстве судебных округов присяжные поверенные находятся в прямой подчиненности судам» [5].

Комиссия по пересмотру законоположений по судебной части, касаясь обсуждения дисциплинарной власти советов, отмечала: «Деятельность эта подчиняется не одним только постановлениям закона, но, кроме того, и притом в несравненно большей степени, установившимся обычаям и понятиям профессиональной чести. Для того же, чтобы эти понятия и обычаи могли выработаться и окрепнуть, необходимо сословное устройство присяжных поверенных...» [6] То есть комиссия по существу признавала, что правильная организация адвокатуры заключалась в независимости и корпоративности и лишь как временная мера возможна передача надзорных функций за присяжными судам. «Действительность же не оправдала ожиданий и намерений составителей Судебных Уставов, и то, что должно было составлять исключение, сделалось на долгое время почти общим правилом... В 1890 году окружным судам как органам надзора было подведомственно несколько более половины всей присяжной адвокатуры (53%), в частности 55% всех присяжных поверенных и 49% всех помощников. Даже в последнее время (в 1913 году. – Примеч. автора), уже после открытия шести новых советов, около трети всех окружных судов (34 из 109) выполняют обязанности советов, и им подведомственно около четверти (26%) всей присяжной адвокатуры» [7].

Таким образом, деятельность присяжных поверенных находилась как под надзором советов, которые видели свою задачу в том, чтобы «хранить достоинство своей профессии, поддерживать кон-

ференциями единство понимания закона, наблюдать, чтобы никто из собратьев не изменил долгу и чести, изгонять бесчестных, наказывать шатких и нерадивых, давать бесплатную помощь беднякам»[8], что и делало совет в глазах общества «хранителем и ответственным за достоинство сословия»[9], так и под надзором судов, осуществлявших дисциплинарную власть, в результате которой и должны были вырабатываться единые этические правила адвокатской профессии.

Вместе с тем, исполнение судами полномочий советов присяжных поверенных и их отделений, прежде всего по дисциплинарным делам, не способствовало развитию этических правил адвокатской профессии. Это было связано, во-первых, с тем, что суды не так строго, как советы, относились к приему в состав сословия новых членов: «суды, корпоративно не заинтересованные в сохранении высоких достоинств присяжной адвокатуры, относятся к пополнению ее новыми членами более поверхностно, чем сама корпорация в лице совета»[10], а во-вторых, с тем, что предметом разбирательства судов по дисциплинарным делам являлись лишь такие действия присяжных поверенных, которые: «составляют прямое нарушение их юридических обязанностей; нарушение же обязанностей нравственных недоступно органу, стоящему отдельно от адвокатской корпорации.»[11], то есть совершение незетичных поступков присяжными поверенными суды оставляли без внимания.

На заседании комиссии по пересмотру законоположений по судебной части была приведена следующая статистика, свидетельствующая о том, что лишь советы присяжных поверенных вели планомерную работу по выработке правил адвокатской профессии. «В трех судебных округах – С.-Петербургском, Московском и Харьковском, в коих учреждены советы присяжных поверенных, за трехлетие, с 1887 по 1889 г. приходилось средним числом в год 255 дисциплинарных дел на 797 присяжных поверенных, т.е. по 32 на 100 поверенных в год; в прочих же семи округах (Киевском, Одесском, Казанском, Саратовском, Виленском, Тифлисском и Варшавском) за тот же период времени было средним числом всего 160 дисциплинарных дел в год на 941 присяжного поверенного, что составляет 17 дел на 100 поверенных в год. За пятилетие, 1891–1895 гг., в округах, где учреждены советы, приходилось средним числом в год 288 дисциплинарных дел на 915 присяжных поверенных, то есть по 31,4 на 100 присяжных, а в остальных семи округах – средним числом в год 197 дел на 1119 поверенных, то есть 17,6 дел в год на 100 поверенных. Это различие в процентном отноше-

нии числа возбужденных дисциплинарных дел к числу присяжных поверенных едва ли может быть объяснено чем-либо иным, кроме высшего уровня требований, предъявляемых советами к поведению присяжных поверенных, сравнительно с требованиями окружных судов»[12].

Не способствовал развитию этических принципов и правил адвокатской профессии и закрытый характер деятельности судов в качестве органов надзора за присяжными поверенными. «Что касается практики, то судебные места не публикуют своих постановлений по дисциплинарным делам поверенных, а потому нет возможности определить с достоверностью те общие начала, какими они руководствуются, если, конечно, такие начала существуют»[13].

В 1893 году в проекте преобразования адвокатуры отмечалось: «Опыт деятельности новых судебных учреждений успел уже с достаточной ясностью показать, что образовавшееся при действующих правилах сословие присяжных поверенных в весьма значительной части своего состава не удовлетворяет предъявляемым к нему законом требованиям нравственности, знания и частности убеждений. Далеко не все присяжные поверенные оказались настолько образованными и подготовленными к выполнению важных и сложных обязанностей их звания, чтобы участие их в деле было действительно полезно суду и их доверителям. Нередко встречались случаи, когда из среды присяжных поверенных являлись защитники подсудимых и тяжущихся, обнаруживавшие недостаточное знакомство с законами и формами судопроизводства, легкомысленную небрежность в изучении порученных им дел, а иногда даже отсутствие такта и приличия во время судебных заседаний в отношениях к суду или участвующих в деле лицам»[14].

Таким образом, очевидно, что надзор за деятельностью присяжных поверенных, возложенный на суды, не позволял развиваться адвокатской этике.

Следующим существенным препятствием для развития единых этических правил адвокатской профессии являлась разрозненность адвокатской корпорации. «Присяжная адвокатура на общенациональном уровне не была объединена, что, в свою очередь, создавало множество проблем. В частности, существовали разные подходы в дисциплинарной практике сословия (например, постановления С.-Петербургского и Московского советов весьма разнились в этом отношении)»[15]. Как отмечал К.К. Арсеньев, объясняя различия в деятельности с.-петербургского и московского советов присяжных поверенных: «Петербургское общество более подвижно, более тре-

бовательно, чем московское; там, где московский доверитель промолчит или махнет рукой, петербургский доверитель почти всегда обратится с жалобой в совет»[16].

В настоящее время дисциплинарная власть в отношении адвокатов принадлежит квалификационным комиссиям и советам адвокатских палат субъектов Российской Федерации. Институт адвокатуры объединен на общенациональном уровне. Так, на основании ст. 35 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» для обеспечения нормального функционирования института адвокатуры создается и действует Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, которая представляет собой объединение всех адвокатских палат, созданных и действующих в субъектах Российской Федерации. Одной из задач, стоящих перед Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации является обобщение дисциплинарной практики, существующей в адвокатских палатах, и разработка в связи с этим необходимых рекомендаций[17].

Вместе с тем, как отмечает член квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы Н.М.Кипнис, «на сегодняшний день дисциплинарная практика каждой палаты складывается автономно. Общение с представителями адвокатских палат показывает, что не по всем вопросам имеется единство взглядов – как у представителей адвокатского сообщества, так и у судей, рассматривающих гражданские дела по искам адвокатов, привлеченных к дисциплинарной ответственности. Очевидно, что совершенствование правоприменения в сфере дисциплинарного производства настоятельно требует создания различных эффективных форм постоянного взаимодействия членов дисциплинарных органов адвокатских палат субъектов Российской Федерации между собой и с Федеральной палатой адвокатов РФ»[18].

На наш взгляд, одной из наиболее эффективных форм взаимодействия дисциплинарных органов адвокатских палат субъектов РФ будет создание в качестве органа Федеральной адвокатской палаты Высшей квалификационной комиссии ФАП РФ. В состав этой комиссии должны входить только адвокаты, например, представители адвокатского

сообщества в Федеральных административных округах, действующие на основании Положения о представителе совета – вице-президенте Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации в федеральном округе[19]. Осуществляя достаточно широкие полномочия, в частности по координации деятельности адвокатских палат субъектов Российской Федерации в соответствующем федеральном округе на основании решений, принимаемых советом и президентом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, представители адвокатского сообщества в федеральном округе являются лицами, наиболее осведомленными в вопросах дисциплинарной практики всех адвокатских палат федерального округа.

Таким образом, Высшая квалификационная комиссия ФПА РФ, являясь «Судом равных и Управлением равными

себе»[20], должна стать Высшей апелляционной комиссией с правом пересмотра решений, принятых по дисциплинарным делам советами адвокатских палат субъектов Российской Федерации, поскольку, с одной стороны, должно быть «безусловно гарантировано право адвокату апеллировать к мнению высших органов адвокатского сообщества...»[21], а с другой стороны, именно в результате пересмотра принятых решений по дисциплинарным делам комиссия сможет принимать корпоративные нормативные акты, обеспечивающие единообразное понимание и применение этических правил адвокатской профессии, способствующее совершенствованию правоприменения в сфере дисциплинарного производства.

За основу в решении этого вопроса можно взять опыт создания и деятельности Высшей квалификационной комиссии Республики Украина...»[22]. В компетенцию Высшей квалификационной комиссии ФПА РФ может входить, например:

- рассмотрение жалоб на решение квалификационных комиссий и советов адвокатских палат субъектов РФ об отказе в допуске к квалификационным экзаменам; наложение на адвоката дисциплинарного взыскания, в т.ч. лишение статуса адвоката;

- рассмотрение жалоб на действия квалификационных комиссий, совершенные с нарушением действующего законодательства;

Нотариальная тайна ничего не скрывает, кроме правды, и ни от кого не скрывает, кроме посторонних. Ущерб, причиненный в результате разглашения нотариальной тайны, подлежит возмещению за счет страховых сумм, а также за счет денежных средств и иного имущества нотариуса, на которое в соответствии с законодательством РФ может быть обращено взыскание.

– осуществление контроля за деятельностью квалификационных комиссий;

– анализ практики применения ими Закона «Об адвокатуре» и Кодекса профессиональной этики адвоката;

– разработка и осуществление мероприятий по улучшению работы этих комиссий;

– подготовка проектов изменений и дополнений Кодекса профессиональной этики адвокатов;

– разработка порядка и форм повышения квалификации членов квалификационных комиссий;

– обобщение дисциплинарной практики адвокатских палат и т.д.

Таким образом, Высшая квалификационная комиссия ФПА РФ сможет в пределах своих полномочий принимать или утверждать положения, рекомендации, разъяснения, решения, обязательные для выполнения квалификационными комиссиями адвокатских палат.

[1] См., например, Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре: Обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866–1874 гг. СПб, 1875; Джаншиев Гр. Ведение неправых дел (этюды по адвокатской этике. – М.: 1886; Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. – СПб.: 1895; Домбровский В.Ф. Вопросы адвокатской этики. – Вильна, 1891 и др.

[2] См.: Титов А.А. Реформы Александра II и их судьба. – М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1910. – С. 89.

[3] Учреждение судебных установлений // Свод законов Российской империи. – Т. XVI. Ч. 1 // <http://civil/consultant.ru>.

[4] Там же.

[5] Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Ч. 1. – СПб.: 1893. Типография П.П.Сойкина. – С. 340.

[6] Обсуждение вопроса об изменении в устройстве адвокатуры. Высочайшее Учреждение при Министерстве юстиции. Комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. – СПб Типография Правительствующего Сената. 1897 г. Приложение № 7 «Журнала Министерства Юстиции» (сентябрь 1897 г.). – С. 119.

[7] История Русской адвокатуры. Т. 3. Под ред. М.Н. Гернет. Сословная организация адвокатуры 1864–1914. – М.: Изд. Советов присяжных поверенных, 1916. – С. 16.

[8] Лохвицкий А. Французская адвокатура // Русское слово. Литературно-ученый журнал. – СПб.: Типография Рюмина и Комп., 1859, № 8. – С. 23.

[9] Чалхушьян Г. Идеалы французской адвокатуры. – СПб.: Типография Бермана и Рабиновича, 1891. – С. 31.

[10] История Русской адвокатуры. Т. 3. Под

ред. М.Н. Гернет. – С. 15.

[11] Фойницкий И.Я. Защита в уголовном процессе, 1885. – С. 40.

[12] История Русской адвокатуры. Т. 3 под ред. М.Н. Гернет. – С. 16.

[13] Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики. – СПб.: 1895. – С. 41.

[14] Обсуждение вопроса об изменении в устройстве адвокатуры. Высочайшее Учреждение при Министерстве юстиции. Комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. – С. 122.

[15] Гаврилов С.Н. Развитие адвокатской этики в России (исторический аспект). Мораль и догма юриста: профессиональная юридическая этика. Сб. научных статей. – М.: Эксмо, 2008. – С. 237.

[16] Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866–74 гг. – СПб: 1875. – С. 4–5.

[17] Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изменениями от 28 октября 2003 г., 22 августа, 20 декабря 2004 г., 24 июля, 3 декабря 2007 г., 23 июля 2008 г.) // по материалам информационно справочной системы Гарант.

[18] Профессиональная этика адвокатов. Сб. материалов // составитель Н.М.Кипнис. – М.: ООО «Вариант», 2008. – С. 13.

[19] Положение о представителе Совета – вице-президенте Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации в федеральном округе. Утверждено Советом Федеральной Палаты адвокатов Российской Федерации 25 августа 2003 г. (протокол № 3) с изменениями от 09.04.2005 г. (протокол № 1).

[20] См. «Стой в завете своем...» Николай Константинович Муравьев. Адвокат и общественный деятель. Воспоминания, документы, материалы // Угрюмова Т.А., Волков А.Г.. – М.: ООО «АМА-Пресс», 2004. – С. 90.

[21] Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 9.

[22] См.: Указ Президента Украины «О Положении о квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры и Положении о Высшей квалификационной комиссии адвокатуры» (с изменениями и дополнениями, внесенными Указами Президента Украины от 27 января 1999 года № 70/99 и от 30 сентября 1999 года № 1240/99 // vkk.gov.ua

Наука жалобы

Организация деятельности адвоката по подаче апелляционной жалобы в вышестоящий налоговый орган



М.В. ЧЕБОТАРЕВА,
аспирант РААН

Институт апелляционного обжалования решений налоговых органов был введен в налоговое законодательство РФ Федеральным законом № 137-ФЗ и вступил в действие с 01.01.2007. Налоговый кодекс РФ был дополнен ст. 101.2, в которой и были изложены основные нормативные положения, относящиеся к апелляционному порядку обжалования решений налоговых органов. Одновременно с этим были изменены ст. 139 и 140 НК РФ – в них также были включены нормы, имеющие отношение к апелляционному порядку обжалования решений налоговых органов.

До 01.01.2009 институт апелляционного обжалования носил факультативный характер. Подача апелляционной жалобы рассматривалась как диспозитивное право налогоплательщика, которое могло быть реализовано по его усмотрению.

Однако с 01.01.2009 вступил в силу п. 5 ст. 101.2 НК РФ. Он устанавливает, что решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (или решение об от-

казе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения) может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе. Таким образом, фактически был введен институт обязательного досудебного урегулирования налогового спора в вышестоящем налоговом органе. Несоблюдение этого порядка влечет за собой риск того, что суд оставит без рассмотрения заявление налогоплательщика об оспаривании решения налогового органа в судебном порядке (ст. 148 АПК РФ).

В результате указанных изменений уменьшается диспозитивное начало в институте апелляционного обжалования. Стимулируется такое поведение налогоплательщика (под риском наступления негативных последствий), которое должно привести к преимущественному использованию апелляционного порядка обжалования решений налоговых органов.

Для подачи в установленном порядке апелляционной жалобы налогоплательщику необходимо обратиться к услугам адвоката, так как достаточно часто работники организации, не являясь специалистами в области права, оказываются не готовы к оценке всего комплекса действующих норм налогового права применительно к конкретному случаю.

Применение института апелляционного обжалования решений налоговых органов ограничено только двумя категориями решений:

- 1) решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения;
- 2) решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Оба этих решения могут быть вынесены только по итогам налоговой проверки (выездной или камеральной). Хотя пункты 7 и 8 ст. 101 НК РФ не говорят этого прямо, и то и другое решения могут быть вынесены, только если налоговый орган при проведении таких проверок выявил нарушения норм налогового законодательства[1].

В отношении других решений налоговых органов институт апелляционного обжалования не при-

меняется. Такой подход представляется вполне обоснованным. Решения налоговых органов о возврате или зачете налога, о принудительном взыскании налога и т.п., в отличие от решений по камеральным и выездным налоговым проверкам, не устанавливают объема материальных прав и обязанностей налогоплательщика. Они лишь способствуют реализации тех прав или исполнению тех обязанностей налогоплательщика, которые были определены по итогам налоговой проверки декларации или в ходе выездной налоговой проверки.

Адвокат, представляя интересы участников налоговых правоотношений должен учитывать основные достоинства апелляционного порядка.

Решение налогового органа вступает в силу после того, как его рассмотрит и утвердит вышестоящий налоговый орган. Таким образом, налогоплательщик получает существенную отсрочку исполнения этого решения под довольно низкий в условиях финансового кризиса процент (размер пени составляет 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ за каждый день отсрочки).

Средний срок рассмотрения апелляционных жалоб в ФНС России (для налогоплательщиков, состоящих на учете в межрегиональных инспекциях по крупнейшим налогоплательщикам) составляет в среднем 8–12 месяцев. В управлениях ФНС России по субъектам РФ (для налогоплательщиков, состоящих на учете в районных или городских инспекциях) он составляет 3–5 месяцев. Таким образом, простая подача апелляционной жалобы в вышестоящий налоговый орган позволяет планировать и резервировать финансовые ресурсы, необходимые для последующего исполнения тех налоговых обязательств, которые были доначислены по результатам проверки.

Анализ решений вышестоящих налоговых органов показывает, что они, как правило, подтверждают решения нижестоящих налоговых органов.

Вместе с тем есть достаточно примеров, когда вышестоящие налоговые органы частично отменяют или изменяют решения нижестоящих налоговых органов. Это происходит в тех случаях, когда для вышестоящего налогового органа очевидна невозможность защиты оспоренного решения в судебном порядке. Либо когда имеются четкие и недвусмысленные разъяснения Минфина России по применению норм налогового законодательства и решение налогового органа идет вразрез с такими разъяснениями.

При рассмотрении жалобы налогоплательщика вышестоящий налоговый орган может учесть новую, позитивную для налогоплательщика судебную практику.

Как правило, это происходит лишь в том случае, когда речь идет о судебной практике, сформированной Высшим Арбитражным Судом РФ. Правовые позиции, сформулированные на уровне федеральных арбитражных судов округов, могут и не быть приняты во внимание при рассмотрении апелляционных жалоб на решения нижестоящих налоговых органов. Даже если такие позиции были сформулированы при рассмотрении аналогичных споров между налогоплательщиком и налоговым органом.

Нормы Налогового кодекса РФ не ограничивают право вышестоящего налогового органа пересмотреть решение нижестоящего налогового органа в сторону увеличения обязательств налогоплательщика. В судебной практике уже отмечены случаи, когда вышестоящий налоговый орган увеличивал размер налоговых обязательств при рассмотрении апелляционной жалобы налогоплательщика[2].

Подобные действия вышестоящих налоговых органов противоречат самому смыслу апелляционного обжалования как инструменту защиты прав налогоплательщика. Тем не менее, суды не склонны признавать недействительными такие решения вышестоящих налоговых органов лишь на том основании, что вышестоящий налоговый орган не имел права увеличивать размер налоговых обязательств. Суды предпочитают в каждом конкретном случае рассматривать предъявленные претензии по существу.

И ФНС России, и управления ФНС России по субъектам РФ достаточно гибко относятся к правовым позициям, сформулированным федеральными арбитражными судами округов в пользу налоговых органов. При рассмотрении апелляционных жалоб вышестоящие налоговые органы учитывают такую судебную практику в своей работе, не дожидаясь, пока ВАС РФ выскажет свою позицию по данному вопросу.

В НК РФ отсутствует какая-либо регламентация порядка рассмотрения апелляционной жалобы в вышестоящем налоговом органе. Это лишает налогоплательщика возможности скорректировать свою позицию и представить в поддержку жалобы дополнительные документы и пояснения (помимо тех, которые изложены в самой жалобе). В то же время налоговый орган, рассматривающий апелляционную жалобу, используя свой статус, запрашивает у нижестоящего налогового органа любые пояснения и дополнительные документы в подтверждение решения нижестоящего налогового органа[3].

В результате этого в решении вышестоящего налогового органа по апелляционной жалобе неред-

ко приводятся дополнительные аргументы в поддержку правомерности решения нижестоящего налогового органа, которые не приводились в самом тексте этого решения. Это, в свою очередь, снижает возможности успешного оспаривания решения налогового органа в судебном порядке.

Срок на подачу апелляционной жалобы прямо не назван. Его можно вывести из системного толкования статей 101, 101.2, 139 НК РФ – это 10 дней с момента вручения решения налогоплательщику.

Порядок подачи жалобы является крайне важным, поскольку его несоблюдение может привести к ограничению возможности последующего судебного обжалования решения налогового органа.

Абзац 2 п. 3 ст. 139 НК РФ устанавливает, что апелляционная жалоба подается в налоговый орган, вынесший обжалуемое решение. Если же жалоба подается непосредственно в вышестоящий налоговый орган, то ее могут вернуть со ссылкой на абз. 2 п. 9 ст. 101 НК РФ и абз. 2 п. 1 ст. 101.2 НК РФ. К моменту, когда апелляционная жалоба вернется налогоплательщику, предоставленные для обжалования 10 дней истекнут. Тогда налогоплательщик будет вынужден обращаться с обычной жалобой в вышестоящий налоговый орган. При этом решение налогового органа вступит в силу и будет подлежать исполнению. Обратиться в арбитражный суд с заявлением об оспаривании решения налогового органа до истечения 30-дневного срока на рассмотрение жалобы вышестоящим налоговым органом налогоплательщик не сможет в силу требований п. 5 ст. 101.2 НК РФ.

Возникает вопрос: может ли адвокат налогоплательщика восстановить пропущенный срок на апелляционное обжалование?

Если предположить, что абзацы п. 2 ст. 139 НК РФ имеют определенную логику и последовательность, то можно прийти к выводу, что восстановлению подлежит только трехмесячный срок, который предусмотрен для общего случая обжалования актов, действий и бездействия налоговых органов[4].

Для решений о привлечении к ответственности или об отказе в привлечении к ответственности применяется специальный двухэтапный по-

рядок обжалования. Первый этап – 10 дней на подачу апелляционной жалобы. Если по каким-либо причинам налогоплательщик не уложился в отведенные 10 дней, то вместо восстановления пропущенного срока он может прибегнуть к правилам второго этапа обжалования. А именно: подать в вышестоящий налоговый орган обычную

жалобу на вступившее в законную силу решение. Сделать это можно в течение года с момента вынесения решения.

Наиболее сложный и дискуссионный вопрос заключается в определении момента начала течения и окончания предусмотренного ч. 4 ст. 198 АПК РФ трехмесячного срока на обжалование решения налогового органа, которое было

оспорено в апелляционном порядке.

Опуская дискуссию на уровне федеральных арбитражных судов округов, можно утверждать, что впервые Президиум ВАС РФ обратился к указанной проблеме в постановлении от 20.11.2007 № 8815/07. Суд указал, что в случае подачи жалобы налогоплательщиком в вышестоящий налоговый орган в пределах сроков, установленных п. 2 ст. 139 НК РФ (3 месяца с момента вынесения решения налоговым органом), адвокату необходимо учитывать, что срок на судебное обжалование начинается с момента истечения месячного срока на рассмотрение дела вышестоящим налоговым органом.

Применительно к указанному делу необходимо отметить два нюанса.

Во-первых, вышестоящий налоговый орган не рассмотрел жалобу в месячный срок, предписанный для этого законодателем.

Во-вторых, дело касалось решения, вынесенного в 2006 г. и обжалованного в вышестоящий налоговый орган в 2006 г., т.е. до того, как с 01.01.2007 вступил в силу новый (апелляционный) порядок оспаривания решений налоговых органов, который существенно изменил процедуру оспаривания решения налогового органа в вышестоящий налоговый орган.

В настоящее время можно говорить о том, что практика на уровне федеральных арбитражных судов округов в основном исходит из следующего. Срок на подачу заявления в суд начинает течь с того момента, когда вышестоящий налоговый орган утвердил или изменил решение нижестоящего на-

Нормы Налогового кодекса РФ не ограничивают право вышестоящего налогового органа пересмотреть решение нижестоящего налогового органа в сторону увеличения обязательств налогоплательщика. В судебной практике отмечены случаи, когда вышестоящий налоговый орган увеличивал размер налоговых обязательств при рассмотрении апелляционной жалобы налогоплательщика.

логового органа независимо от того, был ли соблюден месячный срок на рассмотрение жалобы. Нормативной базой для этого выступает п. 2 ст. 101.2 НК РФ. Кроме того, суды учитывают доводы налогоплательщика о том, что решение налогового органа не может вступить в силу автоматически после истечения месяца на рассмотрение апелляционной жалобы. Ведь Налоговый кодекс РФ вполне определенно требует для этого со стороны вышестоящего налогового органа акт утверждения или изменения решения. При этом не вступившее в силу решение налогового органа само по себе не нарушает прав налогоплательщика.

В то же время есть и иные решения. ФАС Поволжского округа в постановлении от 08.07.2008 по делу № А55-14520/07 указал, что подача апелляционной жалобы не лишает налогоплательщика права обратиться с иском в суд. Следовательно, жалоба не может служить доказательством уважительности пропуска срока на обращение с соответствующим заявлением в арбитражный суд[5].

По мнению автора, когда законодатель формулировал правила об апелляционном обжаловании, он не допускал, что эти нормы будут истолкованы как предполагающие конкуренцию между административной и судебной процедурами обжалования. Имелось в виду четкое и последовательное использование этих процедур. Следовательно, адвокату, планируя свои действия по оспариванию в судебном порядке решений налоговых органов, необходимо учитывать и негативную судебную практику. Иными словами, следует избегать явного пропуска трехмесячного срока на обжалование решения налогового органа, если налогоплательщику очевидно, что вышестоящий налоговый орган не рассмотрит его апелляционную жалобу в предусмотренный законом месяц.

Практика досудебного обжалования решений по налоговым проверкам показала, что фактически налоговые органы пока не готовы к досудебному урегулированию. Это выражается прежде всего в значительном затягивании сроков рассмотрения по сравнению с предоставленными действующим законодательством. Налоговому органу дается месяц на рассмотрение апелляционной жалобы, если же речь идет, например, о повторных налоговых проверках или решениях, выносимых инспекцией по крупнейшим налогоплательщикам, то решения обжалуются в ФНС. Исходя из практики именно ФНС старается подходить к рассмотрению апелляционных жалоб не формально, в связи с чем рассмотрение таких жалоб продолжается не меньше 3–4 месяцев, а иногда и год. И это при том, что, пока обжалование являет-

ся необязательным, далеко не все организации используют это право!

Также не урегулирован вопрос, теряет ли налоговый орган право на принудительное взыскание, если рассмотрение жалобы было значительно затянуто. На этот счет нет четкой позиции. Практика арбитражного суда говорит о том, что если необоснованно затягивается проведение налоговой проверки, то, вынося решение с нарушением срока, налоговый орган фактически может пропустить и сроки принудительного взыскания. А вот практики, связанной с апелляционными жалобами, пока нет. И это значит, что таких споров возникнет немало. Более того, если суд не поддержит налогоплательщика, то пени, которые начисляются за время рассмотрения, будут зачастую превышать штрафы, налагаемые за совершенное правонарушение.

Введение досудебного порядка рассмотрения налоговых споров чревато не только тем, что дела будут стараться разбирать без вникания в суть спора, но и тем, что налоговые органы не смогут справляться с той нагрузкой, которая их ожидает. Сегодня сроки рассмотрения жалобы равны месяцу плюс 15 дней при возникновении необходимости, например, для дополнительного изучения материалов дела (п. 3 ст. 140 НК). Есть большой риск, что ФНС не будет укладываться в данные сроки. Поэтому стоило бы внести в ряд нормативных актов, в том числе в п. 5 ст. 101.2 НК, ответственность за нарушение сроков рассмотрения жалоб вышестоящими налоговыми органами. Еще одним серьезным опасением в данном случае является то, что ФНС и Минфин издадут подзаконные акты, объективность и порой даже легитимность которых весьма спорна. Дело в том, что многие такие акты накладывают больше обязанностей, чем того требует законодатель. Хотелось бы верить, что порядок досудебного регулирования налоговых споров приведет к желаемому результату – разгрузке арбитражных судов и всестороннему изучению обстоятельств дела внутри самих налоговых органов.

[1] Цветков И.В. Процессуальные особенности дел по налоговым спорам // Юридический портал. – С. 23–26.

[2] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 26.06.2007 по делу № А78-7069/06-Ф02-3682/07.

[3] Цветков И.В. Там же.

[4] Клюкова Н.В. Споры, выигранные у налоговой. – М.: 2007. – С. 217.

[5] Щекин Д.М. Судебная практика по налоговым спорам. – М.: 2007. – С. 99.

Адвокаты-одиночки в США



**Э.С.
СОЛОМОНОВ,
аспирант
РААН,
юрист
ADV Group**

Форма организации деятельности адвоката[1], занимающегося юридической практикой самостоятельно (амер. *solo practitioner*), по праву может называться самой старой. Принципы и специфика работы юриста, практикующего единолично, используются для построения работы более крупных адвокатских образований: от небольших партнерств до крупных фирм.

В истории права США прослеживается двухуровневая система адвокатуры, в которой адвокаты делятся на солиситоров, занимающихся оказанием помощи населению и ведением дел в низших судах, и барристеров, только ведущих дела в судах. Позже это разделение адвокатов отменили[2]. До появления самостоятельной адвокатуры в США первые американские колонисты старались больше руководствоваться Библией, чем какими-либо правовыми предписаниями[3].

Л. Фридмэн в своей книге рассказывает, как в начале XIX века судьи вместе с адвокатами ездили из округа в округ, слушая дела. По ходу путешествия адвокат и подбирал клиентов, хотя большого шанса встретить ожидающего его услуг доверителя у адвоката не было. Ни времени, ни места для исследований, даже малого количества книг, не говоря уже о помощниках, путешествующий адвокат не имел. Все его богатство составляли голова и язык[4].

Как видим, прошло довольно длительное время, но до сих пор очень часто юристы выбирают индивидуальную форму ведения правовой деятельности. Примерно половина американских адвокатов, как отмечает В.А. Власихин, практикуют в одиночку[5]. Однако, пишет О.В. Поспелов[6], наблюдается тенденция перехода от преимущественно индивидуальной адвокатской практики к коллективным формам адвокатской деятельности – адвокатским фирмам, что также подтверждается статистикой Американской ассоциации юристов[7].

Для того чтобы адвокат в США мог заниматься частной юридической практикой, ему необходимо пройти два этапа организации. Во-первых, юрист обязан получить патент на право осуществления правовой деятельности, который выдается после сдачи квалификационного экзамена определенным штатом США, и действует в пределах этого штата. Во-вторых, адвокату необходимо зарегистрировать индивидуальное предприятие (*sole proprietorship*). Необходимо отметить, что право США регулирует формы адвокатских образований в целом аналогично формам организации бизнеса, но партнерами адвокатских образований могут быть только юристы, получившие право на осуществление адвокатской деятельности, т.е. возможность владения и руководства юридической фирмой лицом без патента исключается. Запрещается также упоминание в наименовании фирмы фамилии или имени человека, который не является юристом или партнером[8].

Индивидуальное предприятие характеризуется минимумом формальностей при создании и простотой управления, поэтому такую форму организации используют не только в адвокатской среде США, но и в иных видах бизнеса. Адвокат является единственным собственником и управленцем предприятия. Он имеет право нанимать работников, которые могут оказывать ему помощь.

Можно выделить несколько основных положительных и отрицательных моментов работы в индивидуальном предприятии в США.

Положительные черты:

- такое индивидуальное предприятие не требует крупных капиталовложений, потому что нет необходимости арендовать офис большой площади;
- его легко создать, как уже отмечалось ранее, т.к. регистрация данного вида деятельности происходит в заявительном порядке;

– отсутствует двойное налогообложение и возможность вычета из налогооблагаемой базы расходов, которые возникают в процессе деятельности адвоката. Например, аналог российского общества с ограниченной ответственностью (LLC) в США платит также корпоративные налоги, в отличие от индивидуального предприятия.

Отрицательные черты:

– адвокат отвечает по всем обязательствам и долгам своим имуществом. Поэтому адвокаты США переходят к иным формам организации деятельности, например, создают профессиональную корпорацию (Professional Corporation), где они являются единственными;

– все решения адвокат принимает самостоятельно, тем самым возрастают риски, поскольку существует вероятность, что адвокат может упустить какой-либо момент при анализе дела;

– отрицательным моментом можно считать также единичность адвоката. Объясню почему. В случае возникновения какого-либо вопроса или проблемы клиент обратится за помощью к адвокату, но будет это адвокат-одиночка или адвокат из юридической фирмы на первом этапе не имеет значения, поскольку часто потребитель может искать юриста, который предложит ему услуги более качественные, но в то же время за невысокую плату. Немаловажную роль играет и деловая репутация. У юридических компаний есть один несомненный плюс, который они и используют при «манипулировании» клиентами над одной задачей может работать несколько консультантов. При этом, конечно, возрастает стоимость услуги, но несколько адвокатов могут предусмотреть различные риски, минимизировать их и предложить несколько решений и разные позиции по делу. Именно поэтому потребитель, которому важен результат, обратится не к адвокату-одиночке, а в адвокатскую контору.

Грамотно организовать адвокатскую фирму в какой-либо форме – непростая задача. Адвокату недостаточно одного лишь правового опыта, ему необходимо быть также хорошим менеджером, организатором, психологом. Психологический портрет адвоката зачастую встает на первое место, поскольку позволяет оценить, насколько он активен или пассивен. Насколько важен бойкий адвокат, можно продемонстрировать на примере основателя американской юридической фирмы «Чадборн и Парк». Томас Чадборн в начале своей карьеры развил бурную деятельность, помогая предпринимателям из Нью-Йорка и Чикаго, – в результате ему удалось узнать о банкротстве их контрагента, о котором они даже не по-

дозревали. Предупрежденные о несостоятельности партнера, чикагские и нью-йоркские компании успели подготовить и заявить свои претензии и получили компенсацию. Это автоматически подняло профессиональный престиж молодого адвоката[9].

Наверняка практика соло-адвокатов будет существовать еще продолжительное время, поскольку это удобно и выгодно с точки зрения управления и налогообложения. Но, как видим, постепенные адвокаты в США меняют «оболочку» организации своей деятельности, создавая компании с ограниченной ответственностью или профессиональные корпорации, в которых они являются единственными собственниками, но в то же время уровень их ответственности понижается.

Подобная самостоятельность адвокатов наблюдается и в России. Часто адвокаты, работающие в коллегиях, лишь числятся в них, а расширяются в одиночку. В эпоху глобализации, расширения экономики и повышения требований клиентов к уровню обслуживания адвокатам-одиночкам придется организоваться в единое целое, чтобы выдержать конкуренцию со стороны крупных адвокатских компаний, развивающихся быстрыми темпами.

[1] В дальнейшем в тексте статьи термины «юрист» и «адвокат» являются синонимами, поскольку в США юристами (lawyers) именуется лица, получившие высшее юридическое образование, а адвоката называют или «lawyer» или «attorney-at-law».

[2] Деханов С.А. Типология института адвокатуры. Адвокатура в Европе и США // Адвокат. – М.: 2005, №10. – С. 74.

[3] Griswold E., Law and Lawyers in the United States, Cambridge, 1964. – P. 7.

[4] Фридмэн Л. Введение в американское право. – М.: Прогресс-Универс, 1993. – С. 191.

[5] Власихин В.А. Частная юридическая деятельность в США // Юридический консультант. – М.: 1997, №8. – С. 77.

[6] Поспелов О.В. Формы адвокатских образований в России. – М.: Российская Академия адвокатуры, 2008. – С. 69.

[7] American Bar Association www.abanet.org/marketresearch/lawyerdem2004.pdf (2009, 4 мая).

[8] Model Rules of Professional Conduct. Rule 7.5 // http://www.abanet.org/cpr/mrpsc/rule_7_5.html (2009, 4 мая).

[9] Баренбойм П. У истоков адвокатской фирмы «Чадборн и Парк» // Адвокат (газета). – М., 2003, №8. – С. 20.

Новое в законодательстве

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 27.09.2009 № 226-ФЗ
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬЮ 74 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«ОБ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ»**

Отдельные положения Федерального закона «Об исполнительном производстве» приведены в соответствии с Гражданским кодексом РФ. В связи с тем, что Гражданский кодекс РФ не предусматривает возможности создания хозяйственных товариществ в форме товарищества с дополнительной ответственностью, в частях 2 и 3 статьи 74 Закона, регламентирующей особенности обращения взыскания на имущество некоторых организаций и их членов (участников), слова «товарищество с дополнительной ответственностью» исключены.

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 27.09.2009 № 225-ФЗ
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ В СТАТЬЮ 112 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«ОБ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ»**

Установлен минимальный размер взыскания исполнительского сбора при исполнении исполнительного документа имущественного характера. Дополнение внесено в часть 3 статьи 112 («Исполнительский сбор») Федерального закона «Об исполнительном производстве». В соответствии с внесенным изменением минимальный размер взыскания составит не менее пятисот рублей с должника-гражданина и пяти тысяч рублей с должника-организации.

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН от 27.09.2009 № 219-ФЗ
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ В СТАТЬЮ 3 ЗАКОНА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
«О СТАТУСЕ СУДЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

Судья, пребывающий в отставке, не может быть поверенным или представителем по делам физических или юридических лиц. Указанные изменения внесены в Закон РФ от 26 июня 1992 года N 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации».

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ от 14.09.2009 № 732
«О ПРЕДЕЛЬНО МАКСИМАЛЬНОМ РАЗМЕРЕ ПЛАТЫ ЗА ВЫДАЧУ ОРГАНОМ
ИЛИ ОРГАНИЗАЦИЕЙ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ХРАНЕНИЕ УЧЕТНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ
ДОКУМЕНТАЦИИ, ВЫПИСКИ О ЗДАНИИ, СООРУЖЕНИИ, ПОМЕЩЕНИИ
ИЛИ ОБ ОБЪЕКТЕ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА,
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ТЕХНИЧЕСКИЙ УЧЕТ КОТОРЫХ ОСУЩЕСТВЛЕН
ДО ДНЯ ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«О ГОСУДАРСТВЕННОМ КАДАСТРЕ НЕДВИЖИМОСТИ»
ИЛИ В ПЕРЕХОДНЫЙ ПЕРИОД ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ»**

Установлен предельный максимальный размер платы за выдачу выписки об объекте недвижимости, государственный технический учет которого осуществлен до дня вступления в силу Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости». Предусмотрено, что размер платы за выдачу органом или организацией, осуществляющими хранение учетно-технической документации о здании, сооружении, помещении или об объекте незавершенного строительства, государственный технический учет которых осуществлен до дня вступления в силу указанного Закона или в переходный период его применения, выписки о таком объекте недвижимости составляет 500 рублей для физических лиц, и 1000 рублей для юридических лиц.

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ от 10.09.2009 г. № 720
«ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГЛАМЕНТА О БЕЗОПАСНОСТИ
КОЛЕСНЫХ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ»**

Установлены требования к безопасности колесных транспортных средств при их выпуске в обращение и эксплуатации на территории России. Так, запрещена установка на транспортные средства категорий М1 (легковые автомобили) и N1 (легкие грузовые автомобили), а также G (внедорожни-

ки) жестких, крепящихся к бамперу конструкций. Речь идет о так называемых «кенгурятниках», которые крепятся к бамперу для защиты автомобиля. Данное ограничение не распространяется на металлические решетки массой менее 0,5 кг, предназначенные для защиты фар. Интерфейс, а также информационные и предупреждающие надписи на транспортном средстве должны быть на русском языке. Это требование будет применяться для новых моделей машин со дня вступления техрегламента в силу, а для уже выпускающихся – с 2013 г. Конструкция транспортных средств, используемых для перевозки пассажиров, специальных и опасных грузов, должна обеспечивать возможность оснащения аппаратурой спутниковой навигации ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS. Их виды Правительство РФ установит отдельно.

Предусмотрен запрет на использование в составе кондиционеров, а также холодильного оборудования автомобилей озоноразрушающих веществ и материалов. Запрещено ездить с трещинами на ветровом стекле или с цветной пленкой шире 14 см. Государственные номера нельзя закрывать оргстеклом и другими материалами, а также просверливать в них дополнительные дырки, даже если они не совпадают с местами для креплений на автомобиле. В таких случаях придется использовать переходные конструкции. Отсутствуют ограничения по ввозу и эксплуатации праворульных автомобилей. Наконец, будет разрешена эксплуатация только тех иномарок, чьи производители имеют в России свои официальные представительства. Если они закрываются, прекращается и действие документов, удостоверяющих соответствие автомобилей техрегламенту. Техрегламент не распространяется на автомобили, имеющие максимальную скорость не более 25 км/ч, временно ввозимые в Россию, предназначенные для участия в спортивных соревнованиях, ретро-авто (старше 30 лет), а также машины дипломатических и консульских представительств. Техрегламент вступает в силу по истечении 12 месяцев со дня его официального опубликования.

**ПРИКАЗ ФТС РФ от 29.07.2009 № 1361
«О ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНАХ, ПРАВОМОЧНЫХ ПРИНИМАТЬ
ТАМОЖЕННЫЕ ДЕКЛАРАЦИИ»**

Зарегистрировано в Минюсте РФ 17.09.2009 № 14795

Установлены перечни таможенных органов, правомочных принимать таможенные декларации. Предусмотрено, что таможенные органы (за исключением указанных в приложениях N 1 и N 2 к Приказу) правомочны принимать таможенные декларации независимо от таможенного режима, целей перемещения товаров, а также от категории лиц, перемещающих товары и подающих декларацию. В приложении N 1 приведен перечень таможенных органов, не обладающих правомочиями принимать таможенные декларации (в том числе ФТС РФ, Внуковская, Домодедовская, Шереметьевская, Московская таможни).

Приложение N 2 содержит перечень таможенных органов, правомочных принимать таможенные декларации только в определенных случаях (в частности, Пролетарский таможенный пост Белгородской таможни, Володарский таможенный пост Брянской таможни, Глушковский таможенный пост Курской таможни). Приказ ФТС РФ от 23.10.2007 N 1307 «О таможенных органах, правомочных принимать таможенные декларации», с внесенными в него изменениями, признан утратившим силу.

**ПИСЬМО ФНС РФ от 16.09.2009 № ШС-22-3/717@
«О ФОРМАХ ОТЧЕТНОСТИ ПО ЕСН И СТРАХОВЫМ ВЗНОСАМ ЗА 2009 ГОД
И ИЗМЕНЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА С 01.01.2010»**

Разъяснены некоторые вопросы, связанные с отменой с 01.01.2010 единого социального налога и заменой его страховыми взносами. ФНС РФ обратила внимание на то, что за 2009 год последний авансовый платеж по единому социальному налогу и страховым взносам на обязательное пенсионное страхование должен быть уплачен по сроку не позднее 15 января 2010 года (за декабрь 2009 года). Декларации по ЕСН и страховым взносам на обязательное пенсионное страхование за 2009 год должны быть представлены в налоговые органы (в отношении различных категорий налогоплательщиков) по формам, утвержденным Приказами Минфина РФ от 06.02.2006 № 23н, от 27.02.2006 № 30н, от 17.12.2007 № 132н и от 29.12.2007 № 163н.

По материалам систем Гарант, КонсультантПлюс

Гимны адвокатов

На торжественных мероприятиях, посвященных 15-летию со дня образования Гильдии российских адвокатов и 20-летию Коллегии адвокатов «Московский юридический центр» прозвучали два гимна, посвященных адвокатам. Первый – официальный.

Присягая на верность закону,
Мы встаем на защиту страны,
И вверяют нам жизнь миллионы,
Подзащитной державы сыны.
Жизнь и беды случаются с каждым,
И проблемы у каждого есть,
И ведутся судебные тяжбы
За права, за свободу и честь.

Припев: Правовых полей солдаты,
Адвокаты, адвокаты,
Служат идеалам свято
И народу своему.
Божьим словом осияны,
Ваша гордость, россияне,
Адвокаты-могикане, побеждают зло и тьму.

Это суть адвокатской победы,
Это правда и знания суть,
И великих времен правоведа
Проложили наш дерзостный путь.
Так живи адвокатское братство,
Современникам силу всели,
Возроди чистоту и богатство
И достоинство Русской земли!

Припев: Правовых полей солдаты,
Адвокаты, адвокаты,
Служат идеалам свято
И народу своему.
Божьим словом осияны,
Ваша гордость, россияне,
Адвокаты-могикане, побеждают зло и тьму.

А второй гимн, шуточный, специально для членов Гильдии российских адвокатов написал писатель-сатирик Аркадий Арканов. Он подарил его присутствующим и сам же с удовольствием исполнил под громкие аплодисменты собравшихся на свой праздник адвокатов.

В нашей Гильдии места нет слабым,
Это главный бесспорнейший факт.
Но чтоб быть адвокатом, хотя бы
Надо прежде закончить юрфак.

Припев: Адвокат, проявляй всегда готовность,
 Чтоб де-факто и де-юре пред судом
 Приговор смягчить иль вовсе – невиновность,
 Ну а денежки, а денежки – потом.

Мы участвуем в разных процессах,
Мы включаем всей логики страсть,
Но порою на нас давит пресса,
И частенько прессует нас власть.

Припев:

Адвокат выступает речисто,
В каждом кодексе он эрудит.
Если быть до конца оптимистом,
Справедливость всегда победит.

Припев: Адвокат, проявляй всегда готовность,
 Чтоб де-факто и де-юре пред судом
 Приговор смягчить иль вовсе – невиновность,
 Ну а денежки, а денежки – потом.

Байки из коридоров власти

Продолжаем знакомить вас с книгой бывшего первого председателя Совета Федерации Владимира Шумейко «Байки из коридоров власти». (Начало в №№ 5-6, 7-8. 2009)



В.Ф. ШУМЕЙКО,

Министерство по делам инверсии

По мере распада командно-приказной и становления рыночной экономики поиск оптимальной структуры управления экономическими и социальными структурами был неизбежен и объективен. Но зачастую этот поиск превращался в парализующие всю работу непрерывные реорганизации. Я сам проводил в свое время различного рода совещания по «слиянию и разделению» и участвовал в них. Иногда что-то удавалось, но чаще не удавалось. Бывало, что рождались никому

не нужные структуры. Например, в январе 1991 года было образовано Министерство по делам конверсии, а министр в течение года так и не был назначен. Помню, кто-то пошутил:

– Если есть Министерство по делам конверсии, нужно создать и Министерство по делам инверсии.

У меня сохранилась с одного из таких «разделительно-слиятельных» совещаний остроумная записка, которую вице-премьер Михаил Полторанин передал вице-премьеру Александру Шохину. Я ее привожу здесь без купюр и изменений.

«Саша!

Я предлагаю объединить еще несколько министерств. Тогда их будет гораздо меньше. Предлагаю такие структуры:

1. Министерство безопасности и народного образования. (У нас народ всегда «образовывался» в лагерях.)

2. Министерство обороны и социальной защиты. (Люди защищают себя, обороняясь от политики правительства.)

3. Министерство здравоохранения и внутренних дел. (Забота о здоровье каждого – его личное, или внутреннее, дело.)

5. Министерство внешнеэкономических связей и туризма.

И т.д.».

Ответственный за революцию

В соответствии с регламентом работы Верховного Совета назначение на должности и освобождение от должности членов правительства утверждалось его решением после обязательного рассмотрения и представления канди-



датуры «профильным» комитетом. Таким профильным для «Экономического блока» правительства был наш – Комитет Верховного Совета РСФСР по вопросам экономической реформы и собственности. Именно по нашей рекомендации Григорий Явлинский был назначен заместителем Председателя Совета Министров РСФСР по вопросам экономической реформы. Вскоре Верховный Совет утвердил его знаменитую экономическую программу «500 дней». В то время многие люди, и депутаты в том числе, не только надеялись, но и искренне верили в возможность немедленного улучшения экономики за счет принятия тех или иных программ. Явлинский истратил много времени и сил, чтобы «протолкнуть» программу через союзное руководство, но, не добившись положительного результата, подал в отставку.

На заседании нашего комитета, обсуждавшем отставку Явлинского, я задал ему вопрос:

– Григорий Алексеевич, вы хотите сложить с себя полномочия из-за того, что не принята ваша экономическая программа. Но вы же не являетесь заместителем председателя правительства по программе. Вы же заместитель по реформе, а реформу можно делать по одной, по другой, по третьей программе и вообще без всякой программы. Почему же вы уходите?

– Владимир Филиппович, мне очень понятен ваш вопрос, и я постараюсь ответить так, чтобы и вы, и все присутствующие меня правильно поняли. Представьте себе, что Ленин назначен в правительстве Керенского ответственным за социалистическую революцию. И только один он за нее и отвечает, а остальным, мягко говоря, на нее наплевать. Идет время, а революции все нет, и все спрашивают: «Владимир Ильич, а где же революция? Почему вы нам ее не совершили?» Так вот я не хочу оказаться в роли Ленина в правительстве Керенского.

Аналогии и иносказания все поняли. Григорий Явлинский получил согласие Верховного Совета на свою отставку.

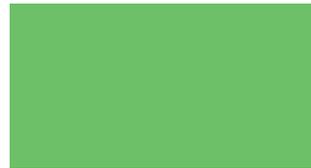
Вышестоящее лицо

Первый Президент России Борис Николаевич Ельцин и сам не любил опаздывать и от других требовал того же. По крайней мере, к нему в кабинет нужно было являться точно в назначенное время.

Однажды приехав в Кремль, я быстрее, чем рассчитывал, решил все вопросы в нескольких нужных мне кабинетах и оказался в президентской приемной на полчаса раньше назначенного мне времени. Передо мной у президента должен был побывать министр иностранных дел Андрей Козырев. Козырев опаздывал. Пока на минуту. Через пять минут Ельцин поинтересовался по телефону у дежурного секретаря: что случилось? где министр? Еще через несколько минут в приемную влетел запыхавшийся и красный от быстрой ходьбы Андрей Владимирович. Секретарь вошел в кабинет Ельцина доложить о его приходе. Выйдя, он плотно закрыл за собой дверь и, обращаясь к Козыреву, сказал: «Заходите, президент ждет!»

Андрей Владимирович распахнул дверь. Перед открытой дверью, опустив глаза долу и сложив руки по швам, как будто коллежский секретарь перед князем, стоял Ельцин. Театрально подобострастным голосом, как бы обращаясь к вышестоящему лицу, он доложил: «Президент России. Ельцин».

Этот его мини-спектакль подействовал намного сильнее любого разноса.



Уважаемые читатели!

Чтобы оформить подписку на журнал «Адвокатские вести», вам необходимо:

- заполнить бланк квитанции;
- оплатить подписку в любом отделении Сбербанка;
- отправить квитанцию об оплате или ее копию по почте на адрес редакции:

105120, Россия, г. Москва, Малый Полудяровский пер., д. 3/5 или по факсу (495) 917 22 39, e-mail: a_vesti@inbox.ru.

Для удобства оплаты воспользуйтесь опубликованной квитанцией. Ваша подписка начнется со следующего номера на момент получения нами квитанции об оплате.

**СТОИМОСТЬ ПОДПИСКИ
НА 2009 ГОД
(сдвоенные номера):**

на 1 номер	80 руб.
на 2 номера	160 руб.
на 3 номера	240 руб.
на 4 номера	320 руб.
на 5 номеров	400 руб.
на 6 номеров	480 руб.



ИЗВЕЩЕНИЕ

Кассир

Форма ПД-4

Получатель платежа	«Гильдия российских адвокатов»		
	ИНН 7709054993		
	ОАО «Банк ВТБ»		
	БИК 044525187		
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810200000000102		
Ф.И.О., адрес плательщика			

Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал «Адвокатские вести»			

Плательщик R 0903

КВИТАНЦИЯ

Квитанция
Кассир

Форма ПД-4

Получатель платежа	«Гильдия российских адвокатов»		
	ИНН 7709054993		
	ОАО «Банк ВТБ»		
	БИК 044525187		
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810200000000102		
Ф.И.О., адрес плательщика			

Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал «Адвокатские вести»			

Плательщик R 0903