

Уважаемые коллеги!

Очередной номер информационно-аналитического журнала «Адвокатские Вести» посвящен проблеме возможного реформирования рынка юридических услуг в России. Речь идет, прежде всего, о законопроекте «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации». Подобные изменения не могут не затронуть адвокатское сообщество, представители которого всегда крайне живо реагируют на законодательные инициативы. При этом предлагаемая вашему вниманию подборка материалов примечательна не только своей злободневностью и актуальностью, но и тем, что все большее и большее число людей подключаются к дискуссии, развернутой на страницах нашего журнала. В этом номере к обсуждению злободневных проблем адвокатского сообщества присоединились такие известные в адвокатском мире люди, как Генри Маркович Резник, Сергей Геннадьевич Пепеляев и другие. Будучи открытыми к диалогу, мы призываем вас, наших читателей, активнее поднимать вопросы, касающиеся вашей практической деятельности, включаться в дискуссии по всем вопросам, поднимаемым на страницах журнала. В этом случае «Адвокатские вести» смогут стать не только носителем информации, освещающей жизнь адвокатуры, но и проводником ваших идей, защитником ваших интересов, эффективным помощником в вашей нелегкой работе по отстаиванию прав и законных интересов граждан.

Напоминаем: чтобы приобрести наш журнал, вам необходимо оплатить подписной купон в любом отделении Сбербанка или почты России. На стр. 48 подробно описано, как это сделать. Там же вы найдете подписной купон.

С искренним уважением и пожеланием долгого плодотворного и интересного сотрудничества!

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

Подзащитный – судья



Вот уже несколько месяцев Волгоградская область кипит слухами о правонарушениях, допущенных председателем Волгоградского областного суда М.Г. Коротковым. Уроженец Северной Осетии, прошедший школу судейства в военных трибуналах различных областных гарнизонов России, маститый юрист высшего квалификационного судейского класса, член Совета судей России, имеющий поощрения от Президента РФ, заслуженный юрист РФ, М.Г. Коротков ныне является «злодеем номер один» от судейского корпуса. Но и судьи имеют право на адвоката. Потому что бывает так, что общественным сознанием манипулируют, факты фальсифицируются в интересах соперников, а доказательства вины рассыпаются на глазах. Да и просто потому, что предоставление любому человеку права на защиту в суде – признак цивилизованного общества.

Президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев взялся за это нелегкое дело – защищать права человека, которого заранее считают преступником. Заметим, что дело против представителя судебной системы высшего ранга не обещает ничего хорошего в морально-психологическом аспекте: для общества случай с Коротковым – это как бы долгожданное подтверждение коррумпированности судей, о которой только ленивый не судачит.

Бывшему председателю Волгоградского областного суда было отказано в удовлетворении кассации, поданной в Верховный суд РФ. Судебная коллегия Верховного суда России в своем заключении от 7 июня 2008 года нашла в действиях М.Г. Короткова признаки мошенничества, превышения полномочий и служебного подлога. 16 сентября жалоба М.Г. Короткова, не согласного с заключением, оставлена кассационной инстанцией без удовлетворения.

Коротков обвиняется по статьям Уголовного кодекса РФ, предусматривающим наказание за

превышение должностных полномочий, мошенничество, служебный подлог, хищение чужого имущества путем обмана, совершенное лицом с использованием своего служебного положения. Все эти деяния, по мнению обвинения, совершены из корыстных побуждений, с умыслом и повлекли тяжкие последствия.

Речь идет о хищении гранитного бордюра, который был демонтирован с Аллеи Героев в Волгограде и передан по просьбе Короткова городскими властями на обустройство территории перед областным судом, а также о незаконном использовании труда военнослужащих-контрактников, привлеченных в качестве водителей служебного транспорта. Один из водителей, самовольно взяв автомашину, совершил наезд.

Сам М.Г. Коротков ушел в отставку по собственному желанию 20 мая 2008 года.

С точки зрения адвоката М.Г. Короткова – Гасана Борисовича Мирзоева – доводы обвинения являются необоснованными, несостоятельными и подлежат отклонению. Причем категорически. В Волгоградской области давно существует противостояние следственных органов и суда, так как следователи не довольны выносимыми и порой недостаточно суровыми наказаниями по уголовным делам.

В правовой логике обвинения нарушены причинно-следственные связи между действиями судьи и последствиями, возникшими по вине третьих лиц. Более того, нет и приговора суда в отношении этих лиц – водителей М.Г. Короткова, которые совершили наезд на человека. А что касается незаконного использования отделочного материала, выделенного из бюджета Волгоградскому областному суду, то документы, на которые судебные инстанции не захотели обратить внимание, доказывают законность такой передачи суду этих злополучных материалов. Отделочный камень невозможно было хранить в здании или на территории суда. Дальнейшая судьба этого отделочного материала вовсе не свидетельствует о том, что судья Коротков использовал его по своему усмотрению. Стоит упомянуть и о том, что это был материал, уже честно отработавший полвека на склонах Волгограда.

Что правда, а что вымысел предстоит выяснять в самых высоких судебных инстанциях.

– Я защищаю председателя Волгоградского областного суда М.Г. Короткова, уголовное дело ко-

того возбуждено по инициативе следственных органов, а именно Следственного управления (СУ СКП) по Волгоградской области, – рассказывает адвокат Г.Б. Мирзоев. – СУ СКП обратился в Высшую квалификационную коллегия судей с представлением о даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении М.Г. Короткова. Естественно, сторона защиты с этим не согласна.

Я выступил перед квалификационной коллегией судей и поставил вопрос о том, что это надуманное дело, что это расплата с судьей за его судебскую принципиальность. Абсолютно отвергаю любые обвинения в адрес Короткова. Высшая квалификационная коллегия судей после моего полуторачасового выступления удалась в совещательную комнату и долго совещалась. Потом объявили решение: рассмотрение дела приостановить, направить запрос в Конституционный суд. Почему? Да потому что следственный комитет, их работники осуществляли по сути дела

следственную проверку, на что они не имели права, так как в отношении судьи федерального уровня проверка может проводиться лишь на федеральном уровне. Местные правоохранительные органы явно злоупотребили служебным положением. Вот почему Высшая квалификационная коллегия судей написала запрос в Конституционный суд: правомерно ли проведение следственной проверки силами областного следственного комитета, и вообще в силу Федерального закона «О судебной системе» представление в отношении судьи все-таки должен подавать Генеральный прокурор РФ, а не его заместитель, коим является председатель следственного комитета. Так что точка в этом деле пока не поставлена.

Адвокат Г.Б. Мирзоев продолжает защиту и надеется на то, что сможет помочь своему подзащитному – бывшему председателю Волгоградского областного суда Г.М. Короткову.

Остепенились!

26 ноября 2008 года в зале заседаний Ученого совета Российской Академии адвокатуры и нотариата состоялась защита диссертаций. На защиту были представлены диссертации Н.Н. Гончаровой на тему «Формирование и реализация адвокатом правовой позиции по гражданскому делу» и В.М. Нестерова на тему

«Осуществление судебной власти мировыми судьями в Российской Федерации». Также на обсуждение была вынесена диссертация Т.В. Лукашенко на тему «Организационно-правовые аспекты статуса субъектов международной правовой помощи по гражданским делам в арбитражной процессе».



Признание коллег

Совет Адвокатской палаты Московской области 15 октября 2008 года принял решение № 10/20-2:

– за высокое профессиональное мастерство, проявленное при защите интересов госпожи Молчановой Л.Г. по уголовному делу, высокий профессионализм, честность, порядочность и достигнутые результаты – уголовное дело в отношении Молчановой Л.Г. было прекращено за отсутствием состава преступления – объявить адвокату коллегии адвокатов «Московский юридический центр» Вячеславу Калениковичу ЦЫМБАЛУ благодарность и премировать его.

Журнал «Адвокатские вести» попросил Вячеслава Калениковича поподробнее рассказать о сути уголовного дела, возбужденного в отношении Молчановой Л.Г., и о том, каким образом ему удалось добиться его прекращения.

– Молчанова Л.Г. была привлечена к ответственности за то, что нарушила режим хранения описанного имущества (ст. 312 УК РФ). Данная статья предусматривает максимальную меру наказания – 2 года лишения свободы. Мировой судья сфальсифицировала документы и объявила Молчанову Л.Г. в розыск, а далее заочно определила ей меру пресечения – арест. Это является грубейшим нарушением закона. Однако к моим доводам и просьбам в апелляционной инстанции по делу Молчановой Л.Г. никто не прислушивался. Только коллегия по уголовным делам Московского городского суда окончательно расставила все точки над «i», указав на отсутствие в деле состава преступления, признала Молчанову Л.Г. не виновной и освободила ее из-под стражи.

На мой взгляд, самое страшное в этом деле – отношении мировой судьи, 30-летней женщины, арестовывающей женщину 62 лет, инвалида II группы пожизненно в зале судебного заседания. Защитой был представлен целый ряд медицин-



ских документов, свидетельствующих о тяжелом состоянии здоровья Молчановой Л.Г. (она перенесла уже два инфаркта), к тому же в суд во время заседания вызывалась скорая помощь, поставившая подзащитной диагноз – гипертонический криз, тем не менее судья упорно продолжала держать Молчанову Л.Г. под стражей, что бесчеловечно во всех отношениях.

Когда в порядке реабилитации мы обратилась в суд с иском о взыскании морального ущерба, то представитель Министерства финансов заявил буквально следующее: «У нас годами сидят, а она просидела три месяца и моральный ущерб ей выплачивать? Отказать!»

Сейчас я добиваюсь, привлечения мировой судьи к уголовной ответственности, не знаю, как все пройдет, но во всяком случае буду стараться. Кроме того, в обязательном порядке мы будем обращаться в Европейский суд по правам человека, потому что данное дело – случай действительно вопиющий.

Конференция «Адвокатура. Государство. Общество»

1 декабря Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, Институт государства и права РАН, Институт адвокатуры и нотариата МГЮА, Российская Академия адвокатуры и нотариата провели в Большом зале Центрального дома ученых РАН V научно-практическую конференцию «Адвокатура. Государство. Общество», посвященную вопросам уголовно-процессуального права.

В конференции участвовали президент ФПА РФ

Е.В. Семеняко, вице-президенты ФПА РФ Ю.С. Пилипенко, Г.М. Резник, А.П. Галоганов, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской Академии адвокатуры и нотариата Г.Б. Мирзоев, председатель Комитета Государственной Думы ФС РФ по конституционному законодательству и государственному строительству В.Н. Плигин, ректор МГЮА В.В. Блажеев, руководители адвокатского сообщества, ученые-юристы.

Памяти Олега Емельяновича Кутафина

4 ноября умер Олег Емельянович Кутафин – президент Московской государственной юридической академии.

МГЮА – один из немногих численных юридических ВУЗов, которые пользуются бесспорным авторитетом в России.

Выпускники Академии востребованы в числе первых – в любых сферах юриспруденции. Когда-то в Москве высшее юридическое образование можно было получить только на юрфаке МГУ или в ВЮЗИ. Эта аббревиатура была знакома всем: Всесоюзный юридический заочный институт – альма-матер большинства юристов старшего поколения. С 1987 года О.Е. Кутафин был ректором ВЮЗИ. Тогда в институт редко принимали вчерашних школьников, в основном это были люди со стажем, работающие в правоохранительных органах или на предприятиях. Сессии проводились в окрестных школах, помещений не хватало. Именно Кутафин привел ВЮЗИ к тем вершинам, которые МГЮА занимает ныне. От старых зданий в районе станции метро «Бауманская» до огромного комплекса на Садовом кольце, от института для работающих «правовиков» до крупнейшего в России и авторитетного в Европе учебного заведения. Заочный институт стал академией с многообразными формами обучения и студенческой жизни. Так что практически все юристы страны знают Кутафина.

Родился Олег Емельянович 26 июня 1937 г. в г. Одессе в семье государственных служащих. В 1954 г. поступил на юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. Университет О.Е. Кутафин окончил с отличием в 1959 г. За время учебы стал признанным лидером студенческой молодежи. В 1956–1961 гг. возглавлял комитет ВЛКСМ МГУ, избирался членом бюро Ленинского РК ВЛКСМ, МК ВЛКСМ, членом президиума студенческого совета СССР, членом Комитета молодежных организаций СССР. В 1965 г. О.Е. Кутафин защитил кандидатскую диссертацию, а в 1979 г. – докторскую диссертацию.

В 1964–1970 годах работал в ВЮЗИ в должности старшего преподавателя и доцента кафедры советского строительства, заведовал кафедрой



конституционного и муниципального права РФ.

С 1971 г. – в МГУ. В 1973–1982 гг. он заместитель декана по учебной работе юридического факультета МГУ, а затем – по научной работе. С 1970 г. – доцент, а с 1981 г. – профессор. О.Е. Кутафин являлся крупнейшим специалистом в области конституционного и муниципального права России. Им опубликовано более 260 научных трудов, в том числе свыше 20 монографий, свыше 20 учебников и учебных пособий, фундаментальные исследования по проблемам теории конституционного и муниципального права России,

общественного строя, федерализма, конституционализма. Кутафин был членом Научно-консультативного совета при Совете безопасности РФ; президентом общероссийской общественной организации Союз юристов России; вице-президентом Всероссийского общества «Знание». Занимал должность заместителя секретаря Общественной палаты. Имеет ученое звание профессора с 1981 года. Действительный член (академик) РАН, академик Академии проблем безопасности, обороны и правопорядка. Под руководством профессора Кутафина кандидатские диссертации защитили 37 аспирантов и соискателей. Он удостоен многих государственных наград, в том числе орденов «За заслуги перед Отечеством» IV, III, II и I степеней. Кавалер Золотого Почетного знака «Общественное признание» (1999); лауреат премии им. Михаила Ломоносова (с вручением золотой медали – за выдающийся вклад в развитие науки, образования, культуры и искусства, 2003). Кутафин возглавлял Комиссию по вопросам гражданства при президенте РФ. В сентябре 2008 года указом президента России Дмитрия Медведева был включен в состав Совета по науке, технологиям и образованию.

Светлая Вам память, Олег Емельянович. Благодарность за Ваши свершения будет жить в наших сердцах!

И адвокатам кризис?

*Над финансовой системой
кризис тучи собирает.
Между долларом и евро
гордо реет неликвидность...
Актуальный фольклор*

*Не надо ждать окончания кризиса.
Надо готовиться к подъему.
Даниил Дондурей, социолог*

Мировой финансовый кризис, как мировая война, не оставил в стороне никого. И адвокатов, как и всех, интересует вопрос: «...что же будет с Родиной и с нами». Прогнозы о судьбах Родины мы оставим политикам и политологам, нас же интересует судьба адвокатского сообщества. Поэтому мы спросили постоянных участников нашего дискуссионного клуба: «Каким образом мировой финансово-экономический кризис может отразиться на деятельности адвокатского сообщества (изменение структуры исков, судебных дел и т.д.)?»



Гасан Борисович МИРЗОЕВ,
адвокат, президент Гильдии
российских адвокатов

Да, действительно, финансово-экономический кризис уже набирает обороты. В России, как водится, всё имеет свои национальные особенности. Вот уже хотя бы потому, что во всем мире цена на топливо снизилась, а в России она не снижается. Я слышал, что компания «Газпромнефть» будет оштрафована антимонопольным комитетом за искусственно удерживаемые высокие цены. Но дело касается не только нефти и газа. Если посмотреть на причины кризиса – главными причинами эксперты называют кризис кредитной, ипотечной систем в США, при которых финансовые организации стали лопаться из-за невозврата долгов. Этот кризис, как снежный ком, повлек за собой биржевые падения акций, недофинансирование. Говоря простым языком, все мы понимаем, что цены раздуты, банки в погоне за прибылью наращивают темпы выдачи кредитов, тех же ипотек. Акционерами таких организаций являются другие мощные предприятия, компании и т.д. Банк, который должен делать вливания в экономику, может треснуть по швам из-за кризиса неплатежей, а пострадает не только сам банк и его клиенты, вкладчики. Я знаю многих состоятельных людей в России, которые с начала кризиса стали беднее в несколько раз: подешевели их акции. В основном и пока что, это держатели ценных бумаг западного происхождения.

Наверное, как раз сейчас востребованы юристы с экономическим образованием и знанием

иностранных языков. Ведь человеку или фирме, оказавшейся в тупиковой финансовой ситуации, необходим именно экономико-правовой подход к разрешению проблемы.

Самое плохое, что уже у нас в России, у наших доверителей начались неплатежи. Там, где есть фирма с иностранным компонентом, есть и недоплаты, у них идут провалы, это отражается на наших клиентах, наши клиенты не могут перевести деньги в оплату за нашу работу.

В этих условиях адвокатские образования должны быть особенно внимательны к размещению своих денежных средств на банковских счетах. Мне говорили, что уже в нескольких регионах рухнули банки, в которых адвокаты держали свои деньги. Могу только сказать, что такие банки, как Внешторгбанк, Сбербанк более-менее надежно могут гарантировать сохранность средств, там могут держать свои денежные средства коллегии адвокатов и другие адвокатские образования. За другие банки не могу поручиться, потому что не работаю с ними так близко, как с упомянутыми мною банками. С ними мы работаем много лет, знаем их и уверены в их возможностях. Но ведь понятно, что условия кризиса таковы, что слабые банки, малые банки просто-напросто не выдержат. Выдержат только крупные банки, у которых есть капитал, которые могут оперировать своим капиталом и которые могут получить финансы за счет внешних источников. За счет собственных источников удержаться на плаву банку практически невозможно.

И самое главное. Непредсказуемость финансово-экономического кризиса заключается в том, что он глобальный. Это не кризис только Соединенных Штатов или одной России. А поскольку все между собой связано, получается «эффект домино». Пострадают все.

И неслучайно все страны: и Европа, и Америка – согласовывают между собой те меры, которые они предпринимают в борьбе с кризисом. Самодовольство наших заокеанских оппонентов, которые привыкли жить на кредит и набрали столько денег, привело к тому, что финансовая система не выдержала. И если бы наша экономика раньше пошла по пути евро, а не доллара, как сейчас, нам было бы гораздо проще. А резервы Стабилизационного фонда ушли почему-то банкам, а не тем, кому эти банки деньги дают. Я бы, например, деньги дал в первую очередь предприятиям, которые бы купили оборудование, сделали бы продукцию, и потом за имеющиеся у них кредиты рассчитались бы напрямую с банками. В общем, всем нам нужно держаться. Кризис продолжается.



Андрей Юрьевич НИКОЛАЕВ,
адвокат, адвокатская палата
Московской области, адвокатский
кабинет «Легат», член ГРА,
зам. председателя комиссии по защите
прав адвокатов ГРА; г. Королев

Прежде всего, финансово-экономический кризис, как явление глобального характера, затрагивает все институты, вне зависимости от того, относятся ли они к государственным, либо, общественным. Соответственно, адвокатура, также ощущит на себе его последствия.

Как мне кажется, прежде всего, это затронет адвокатов, использующих абонементный метод работы с корпоративными клиентами; вполне возможно, что многие из них, в целях экономии, будут отказываться от услуг обслуживающих их адвокатов, либо, предлагать перейти на другую систему оплаты, например, за разовые услуги.

Возрастет число исков, связанных со взысканиями по договорам займа, в т.ч., кредитным договорам и связанными с ними договорам по обеспечению денежных обязательств. Хотя, не думаю, что это будет носить такой же, напоминающий истерику характер, как это было в 1998 году, когда ситуация усугубилась непродуманной рискованной политикой банков и, как следствием этого, обвальным изъятием денежных средств со счетов этих банков.

Не исключаю, что возрастет число обращений заемщиков банков в связи с заявленными к ним требованиями о досрочном возврате полученных кредитов, и, прежде всего, т.н., «потребительских» кредитов, которые набрали наши граждане

в надежде на некую стабильность в финансовой и внутривластной сфере. По своему опыту могу сказать, что за последнее время увеличились обращения в связи с необходимостью защиты от представителей организаций, именуемых себя «коллекторскими», деятельность которых, по моему убеждению, балансирует на той грани, за которой гражданско-правовые отношения перерастают в отношения уголовно-правового регулирования.

Полагаю, вследствие массовых сокращений менеджеров среднего звена, представляющих основную составляющую, клиентской базы многих из моих коллег, уменьшится число обращений к ним, а, соответственно, снизятся доходы адвокатов, работающих в данном сегменте.

Как следствие массовых увольнений, в том числе, и т.н. «гастарбайтеров», вырастет количество преступлений против личности и против собственности, соответственно, возрастет нагрузка на адвокатов, оказывающих юридическую помощь в соответствии со ст.51 УПК РФ. Вряд ли можно говорить об оказании квалифицированной юридической помощи за то, не подберу иного слова – подаяния, которое, да и то, далеко не всегда, выплачивается адвокатам за эту тяжелую и совсем неблагодарную работу, количество которой растет в обратную пропорциональную зависимости от ее качества.

В организационном плане, как мне кажется, кризис в большей степени коснется адвокатов, осуществляющих свою деятельность в рамках адвокатских кабинетов, что повлечет за собой необходимость к объединению, либо, в рамках уже действующих адвокатских бюро и коллегий адвокатов, либо, будут создаваться новые бюро и коллегии.

Вообще же состояние адвокатура, впрочем, как и абсолютное большинство негосударственных институтов, связанных с защитой прав и свобод граждан в нормальном, цивилизованном государстве, могут наиболее эффективно действовать при условиях возможности равноправного диалога с властью, в том числе, для поисков выхода из кризисных ситуаций с минимальными потерями для населения.

Кстати, пользуясь случаем, хочу отметить, что наделение статусом адвокатов всех юристов, как это предлагается в последнее время, абсолютная глупость, которая приведет к полному уничтожению адвокатуры.

Вообще же, как я полагаю, долгосрочные прогнозы можно будет строить в январе-феврале следующего года, когда последствия мирового кризиса в полной мере будут ощущаться в России.



Михаил Яковлевич РОЗЕНТАЛЬ,
 председатель президиума коллегии
 адвокатов «Адвокат», вице-президент и
 председатель научно-консультативного
 и экспертного совета ГРА

Сейчас могу лишь сказать, что в условиях финансово-экономического кризиса принимать законы надо с особой осторожностью, неспешно. Так, принятый в июне текущего года закон 108 привел к тому, что при аренде недвижимости, например в Москве, в обязательном порядке будут проводиться конкурсы на одинаковых основаниях для всех, то есть для коммерческих и некоммерческих структур. Ясно, что победят первые, потому что они могут предложить более высокую цену за квадратный метр. И тогда адвокатские образования, например наше, окажутся на улице, так же, как и многие другие социально-значимые организации. Нелепость очевидна. Но чтобы ее устранить нужно минимум девять месяцев. А у нас аренда как раз кончается в сентябре следующего года.

Могу предположить, что по мере развития и усиления кризисных явлений нарушатся договорные отношения между хозяйствующими субъектами, станет невозможным выполнение ими своих договорных обязательств. Вероятно, тупиковые правовые ситуации усилят необходимость поиска путей выхода из них. Поэтому увеличится число обращений за помощью к адвокатам, которым, несомненно, надо глубоко изучать происходящие процессы в финансово-экономической сфере и быть готовыми оказывать юридическую помощь квалифицированно в нестандартных ситуациях



Александр Георгиевич КОСТЯНЦ,
 заместитель президента Гильдии
 российских Адвокатов, председатель
 президиума коллегии адвокатов
 «Коллеги» (г. Москва)

В последнее время происходит нагнетание негативной информации по поводу разразившегося во всем мире финансово-экономического кризиса.

И если даже этот кризис не ударил по карманам всех граждан, то уж морально-психологический удар ощутили на себе абсолютно все.

Что же касается адвокатов, то стресс для нас – нормальное состояние. Финансовая составляющая адвокатского труда никогда не была защищена, а значит и не зависит от кризисов. Адвокаты самостоятельно невзирая ни на что выполняют обязательства по многочисленным ежемесячным отчислениям, предусмотренным законодательством. При этом адвокаты осуществляют работу по назначению, которая не всегда оплачивается, хотя сумма оплаты унижительно мала.

Доверители адвокатов – это люди, заведомо находящиеся в стрессовой и кризисной для них финансово-экономической ситуации, которая естественным образом распространяется и на адвокатов.

Следовательно, финансово-экономический кризис – это нормальное состояние жизни и работы адвоката, в котором он умудряется не только оказывать юридическую, а зачастую и психологическую помощь своим доверителям, но и самому держаться на плаву, зарабатывая на жизнь, поскольку иной заработок, кроме научно-преподавательской деятельности, законом запрещен.

Сергей Геннадьевич ПЕПЕЛЯЕВ – кандидат юридических наук, управляющий партнер крупнейшей российской юридической компании «Пепеляев, Гольцблат и партнеры», специализирующейся на налоговой, корпоративной и коммерческой практиках. Следовательно, именно он находится «на передовой войны с кризисом» и может со знанием дела ответить на вопрос темы номера: «Как кризис повлияет на юридическое сообщество»?

Миссия юристов – помочь бизнесу клиентов выжить



АВ. Как вы считаете, в какой мере адвокатское сообщество затронет кризис?

СП. Если кризис затрагивает клиентов, то он, естественно затрагивает и адвокатов. В этой теме есть несколько аспектов, о которых стоит поговорить. Первый аспект – это престиж адвокатской профессии, ее предназначение. Да, да, в условиях кризиса становятся особенно актуальны именно морально-этические и социальные вопросы. Потому что сейчас часто приходится слышать утверждения: «Чем хуже для клиентов, тем лучше для адвокатов. У клиентов – экономические проблемы, вызванные кризисом, у адвокатов – много работы, связанной с банкротством, рейдерством и т.д. И, следовательно, много гонораров». В этой ситуации, как мне кажется, очень важно юристам себя правильно позиционировать, чтобы не возникало ни в бизнесе, ни в обществе к адвокатам такого неправильного отношения – юристы только тем и занимаются, что наживаются на бедах других.

Я недавно слышал выступление одного известного западного адвоката, который сказал, что мис-

сия юристов сейчас – помочь бизнесу своих клиентов выжить. Я готов двумя руками подписаться под этим лозунгом! **И вообще, с моей точки зрения, роль всех юристов во время кризиса – помочь своим клиентам сохранить их бизнес, чтобы он не только не разрушился, а и воспользовался шансом использовать кризисную ситуацию для поиска новых решений и ниш на рынке. Ведь кризис это не только катастрофа, но и время новых, небывалых возможностей для прорыва.**

Второй аспект – что собственно должно произойти у самих юристов. Пока ничего глобального не происходит. Я говорю и о себе, и, поскольку я часто общаюсь с руководителями других крупных компаний и адвокатских образований, о других. Все в один голос говорят, что происходящее никак нельзя сравнить с тем, что было в 1998 году, когда на юристов сразу буквально обрушилась лавина дел, связанных с кризисом.

АВ. Многих волнуют вопрос о кадровых сокращениях. Говорят, что за последний месяц предложение юристов выросло на 40%.

СП. Кадровые сокращения идут, но они идут не в юридических фирмах, а в реальном бизнесе, где предпочитают сократить часть персонала, нагрузив оставшихся людей всей работой.

Если продолжить сравнение с кризисом 1998 года, то я помню, что и тогда в юридических компаниях старались по мере возможности никого не увольнять. Да, урезали зарплату, но коллектив старались сохранить. У нас ведь не поточное производство, где не столь важны люди, сколь основные средства. Наш бизнес построен на мозгах. И коллектив для нас – это не просто собрание людей. Это специалисты, которые подбирались друг к другу годами, обучались технологиям производства и прочее.

Кроме того, в кадровых сокращениях пока нет потребности. Нынешний кризис затронул больше финансовые институты, а не реальный сектор экономики. Хотя, может быть, пока еще не затро-

нул реальный сектор экономики. На настоящий момент мы видим, что есть заказы, связанные с кризисом, но сказать, что их очень много, что это лавина – я не могу.

АВ. А какого рода заказы, связанные с кризисом, уже поступают?

СП. Некоторые финансовые и страховые компании обращаются к нам с просьбой помочь им выработать правовую позицию на переговорах с банками об отсрочке возврата ранее выданных кредитов. Наступили сложные времена для всех финансовых институтов и если сейчас требовать возврата кредитов, то можно погубить курицу, которая принесет золотые яйца в будущем, поэтому проводится такого рода работа.

Также возникают вопросы в строительстве, связанные с нарушением обязательств. Ну, к примеру, когда девелопер строит объект и не заканчивает его. Даже из окна моего офиса в «Центре международной торговли» видно, что стройка «Сити» остановлена, еще несколько проектов по строительству офисных зданий приостановлено.

Предполагаю, что возникнут споры, связанные с доверительным управлением имуществом. Когда граждане доверили управляющим компаниям свои средства и это приносило большой доход, не возникал вопрос, сколько получает доверительный управляющий...

АВ. Популярность паевых инвестиционных фондов последние пару лет росла как на дрожжах, и многие доверили им свои деньги...

СП. Ну да. А сейчас, когда все обрушилось и многие потеряли свои сбережения, пайщики уже начинают задавать вопросы, а почему мои деньги убывали именно такими темпами? Все ли сделала управляющая компания для того, чтобы сократить убытки? А на каком основании она в таком случае берет плату за управление? И так далее. И тоже возможно, что будут возникать споры на этой почве.

Дальше споры собственно в налоговой сфере. Здесь уже сейчас многое можно прогнозировать. В связи с кризисом плана по сбору доходов в бюджет никто не отменял. А государство, с одной стороны, идет на встречу – например, законопроект о снижении ставки налога на прибыль на следующий год, а с другой – требует свое за этот год, не взирая ни на что. Для многих это будет очень тяжелой, в некоторых случаях даже неподъемная задача. Соответственно, у предприятий появляется мотивация для риска. Они могут пойти на какие-то операции, которые в обычной ситуации поостереглись бы совершать. Я имею в виду операции, связанные с построением определенных на-

логовых схем на грани злоупотребления правом. Поэтому вполне вероятно увеличение числа споров, связанных с желанием компаний экономить на налогах.

АВ. Если учитывать то, что вы сейчас рассказываете, то количество работы у юристов увеличится. Но в связи с кризисом некоторые клиенты могут попросить снизить гонорар или отложить его выплату.

СП. Так оно на самом деле и происходит, клиенты стараются экономить и урезают свои расходы. В первую очередь урезаются расходы на обучение. Мы недавно проводили международную конференцию по налоговому праву с участием судей налогового суда США, адвокатов из Англии, Франции, Германии. И некоторые из оплативших заранее свое участие в мероприятии попросили вернуть деньги. Понятно, что будет экономия и на сторонних консультантах, будет попытка решать вопросы своими силами. С другой стороны понятно, что к юристам тоже не от хорошей жизни обращаются, поэтому экономь не экономь, но если «жареный петух клонет», то...

АВ. Насколько часто привлекают сторонних консультантов? Вообще налоговые консультанты в штате компаний или это чаще всего аутсорсинг?

СП. Вы знаете, по-разному. В крупных компаниях обычно есть налоговые отделы. Сейчас налоги стали настолько сложны, что нельзя заниматься налогами вообще, надо заниматься отдельными направлениями. Например, налоги в индустрии или в топливно-энергетическом комплексе сильно отличаются от налогов в торговле. Поэтому, даже если в компании работают очень грамотные налоговые консультанты, они не могут объять всего.

АВ. Резюмируя сказанное вами – если брать финансовую составляющую влияния кризиса на адвокатское сообщество, то тут два разнонаправленных взаимно компенсирующих движения. С одной стороны, часть клиентов будет разоряться, а другая часть клиентов будет стремиться сократить расходы. С другой стороны, возникновение большего количества экономических конфликтов приведет к увеличению предложения, что компенсирует первое. И в целом положение сообщества существенно не изменится. Правильно ли я вас понял?

СП. В общем, да. Но я не могу сказать, что компенсируется полностью. Если это масштабный экономический кризис, то, естественно, он затронет всех. Юристов, может быть, он затронет не столь болезненно, как финансистов или другие отрасли. А адвокатов, работающих в уголовно-правовой сфере, он не затронет никак.

Не рубить с плеча, а тихо удавить...

А.Ю. НИКОЛАЕВ,
адвокат, адвокатская палата Московской области, адвокатский кабинет «Легат», член ГРА

От ознакомления с дискуссией по поводу законопроекта «Об оказании квалифицированной юридической помощи в РФ» на страницах «Новой адвокатской газеты» (№ 21 (038) за ноябрь 2008 года), осталось чувство, мягко говоря, недоумения. А прочитав мнение главного редактора г-на Крохмалюка в редакционной статье «Взяться за руки и... никого не пускать», поймал себя на мысли, что читаю не мнение главреда издания с девизом: «Профессионализм, независимость, корпоративность», а чиновника из Минюста. Причем чиновника, озабоченного тем, чтобы адвокатура не «была профессиональным сообществом адвокатов», «как институт гражданского общества не входящего в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления» (ч. 1 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), а стала неким придатком правоохранительной и судебной систем. При этом абсолютно зависимой и управляемой от имени государства адвокатскими палатами, члены советов которых, «благодаря» изменениям в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», фактически стали несменяемыми.

Объяснюсь. По мнению г-на Крохмалюка, противники обсуждаемого законопроекта стремятся нарушить единство адвокатского сообщества. По моему мнению, именно принятие этого закона не только нарушит единство адвокатского сообщества, но и приведет к полному разрушению адвокатуры.

В настоящее время для приобретения статуса адвоката законом предъявляются достаточно строгие требования, включающие в себя обязательную сдачу квалификационного экзамена. По мнению авторов законопроекта «Об оказании квалифицированной юридической помощи в РФ», достаточно, чтобы кандидаты «в течение не менее двух лет участвовали в деятельности по предоставлению на постоянной профессиональной основе юридических услуг в качестве индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица либо единоличных исполнительных органов (их заместителей) коммерческих организаций, оказывающих такие услуги, и которые желают осуществлять самостоятельную деятельность по оказанию квалифицированной

юридической помощи на постоянной профессиональной основе в качестве адвокатов, вправе при условии соответствия требованиям, предусмотренным пунктами 1 и 2 статьи 9 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», приобрести статус адвоката без сдачи квалификационного экзамена, подав заявление о признании статуса адвоката с приложением подтверждающих их квалификацию документов в квалификационную комиссию адвокатской палаты субъекта РФ по месту своего постоянного жительства» (ст. 4 законопроекта).

Вот так, индивидуальный предприниматель, руководитель или заместитель руководителя фирмы, занимавшиеся, к примеру, исключительно в регистрации ООО, ЗАО, ОАО или получении лицензий на определенные виды деятельности, безо всякого труда могут приобрести статус адвоката. Кстати, не секрет, что в перечисленных видах деятельности необходима тесная связь с государственными исполнительными органами, следовательно, коррупционная составляющая данного вида бизнеса играет в нем не последнюю роль. И такие предприниматели, если, не дай бог, законопроект приобретет силу закона, попадут в наши ряды... Все вышесказанное относится также к руководителям различных «Бюро юридических услуг» при территориальных органах ГИБДД. Надо ли объяснять, чем будут заниматься вновь испеченные адвокаты и добавит ли их «деятельность» уважения к профессии адвоката?

Выступивший на страницах «Новой адвокатской газеты» вице-президент ФПА Ю.С. Пилипенко упрекнул его критиков в том, что они не потрудились как следует ознакомиться с этим документом. Я потрудился, а потому выскажу еще одно предположение об угрозе, которую содержит этот документ.

Это, фактически, угроза запрета на профессию юриста для очень многих моих коллег. Доказательства? Извольте. В статье 2 законопроекта перечисляются виды квалифицированной юридической помощи, которую вправе оказывать субъекты оказания юридической помощи, причем этот перечень не является исчерпывающим. То есть, даже для того чтобы дать устную консультацию по какому-либо юридическому вопросу, необходимо будет иметь статус адвоката, нотариуса либо патентного поверенного. Учитывая, что членство в адвокатских палатах

является обязательным для всех, получивших статус адвоката, не нужно быть провидцем, чтобы представить себе, какой рычаг давления на адвокатов дает законодатель отдельным практически несменяемым руководителям адвокатских палат. Тем, для которых хорошие отношения с местным прокурором или председателем суда важнее, чем принцип корпоративности, независимости адвокатуры. Вряд ли угроза лишиться статуса, а значит профессии и доходов, будет способствовать повышению профессионализма, принципиальности, престижности профессии адвоката. Примеры нужны? Вспомните хотя бы мытарства нижегородского адвоката, которому потребовалось потратить массу сил и времени на то, чтобы через суд отменить незаконное и необоснованное решение Совета адвокатской палаты Нижегородской области о лишении его статуса.

Предвижу возражения, что, согласно законопроекту, юристы могут осуществлять свою деятельность «в рамках своих должностных обязанностей... субъектам, с которыми они находятся в трудовых отношениях». Но, во-первых, такая юридическая помощь может быть оказана только субъектам, с которыми они (юристы) находятся в трудовых отношениях (ст. 3 законопроекта); во-вторых, на всех юристов, не получивших статус адвоката, нотариуса или патентного поверенного, просто не хватит рабочих мест; в-третьих, много ли толку от юриста, который, прежде всего будет думать не об обеспечении законности деятельности данного предприятия, а о том, как бы угодить начальству и не остаться не только без работы, но и без профессии?

Я уж не говорю, что принятие такого закона нарушает «...право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию» (ч. 1 ст. 37 Конституции РФ) – о том, что Конституция является основным законом прямого действия, у нас как-то не любят вспоминать. Небезосновательными являются и опасения некоторых президентов адвокатских палат, что их, в случае принятия Закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в РФ» могут сменить авантюристы и недоучки – именно так и будет; рейдерство в России – яв-

ление многогранное, и я не вижу причин, по которым эта зараза не может затронуть адвокатуру.

Также господин Пилипенко считает, что законопроект может способствовать установлению общих стандартов оказания юридической помощи или услуг; ну не нашел я в данном законопроекте ничего похожего на стандарты нашей профессии, а вот мину замедленного действия для адвокатуры даже искать не пришлось – все слишком очевидно...

И не понятно, почему господин Пилипенко считает, что адвокатура у нас исключительно «уголовная»; лично мне известно много адвокатских образований, чья направленность связана исключительно с обслуживанием бизнеса. Кстати, адвокатская фирма «Юстина», президент которой выступил как сторонник законопроекта, давно и успешно работает на рынке юридических услуг, в том числе в области правового обеспечения бизнеса.

Тем более странно, что г-н Буробин, так много сделавший для адвокатского сообщества, поддерживает законопроект, который направлен на разрушение этого сообщества.

Тревоги о том, что параллельно с адвокатскими палатами могут возникнуть параллельные саморегулируемые организации, как мне представляется, беспочвенны – если законодательно не установлена обязательность членства юристов в данной организации и организация не способна предложить своим членам какую-либо действенную помощь – она нежизнеспособна.

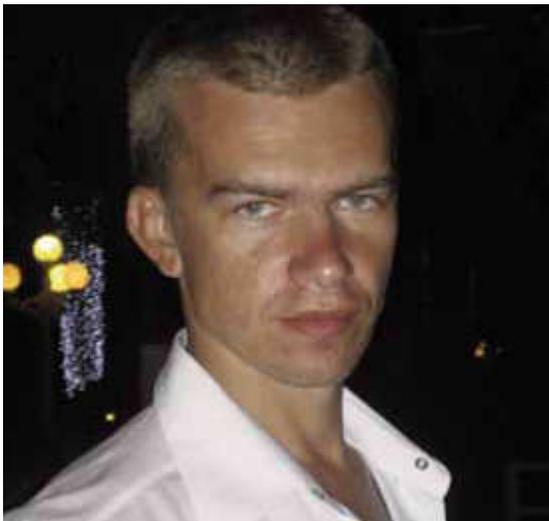
Я полагаю, что данный законопроект не соответствует целям, декларируемым в пояснительной записке к нему, и никоим образом не будет служить получению квалифицированной юридической помощи. Он носит явно выраженную антиадвокатскую направленность и не исключает возможности для коррупции, а потому его принятие – еще один удар по адвокатуре...

P.S. Ознакомить ся с полным текстом законопроекта «Об оказании квалифицированной юридической помощи в РФ», комментариями разработчиков закона и мнением ведущих адвокатов страны вы можете в прошлом (№ 9-10 2008) номере журнала «Адвокатские вести».

Это, фактически, угроза запрета на профессию юриста для очень многих моих коллег. Доказательства? Извольте. В статье 2 законопроекта перечисляются виды квалифицированной юридической помощи, которую вправе оказывать субъекты оказания юридической помощи, причем этот перечень не является исчерпывающим. То есть, даже для того чтобы дать устную консультацию по какому-либо юридическому вопросу, необходимо будет иметь статус адвоката, нотариуса либо патентного поверенного.

Трудовой кодекс РФ vs законодательство об образовании Проблемы соотношения при рассмотрении судебных споров

В последнее десятилетие законодательство РФ об образовательной деятельности является едва ли не самым динамично развивающимся, но при этом есть проблемы в правоприменительной практике.



А.С. ФЕОФИЛАКТОВ,
начальник юридического отдела
Владимирского государственного университета

Базовым документом образовательного права стал Закон РФ «Об образовании», принятый в 1992 году, его обновленная редакция действует в настоящее время. Позднее был введен в действие Федеральный закон №125-ФЗ от 22 августа 1996 года «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», а также ряд других законодательных актов, регулирующих отдельные аспекты в сфере образования. Общее число подзаконных актов, реализующих нормы названных законов насчитывает несколько сот нормативно-правовых документов. Неслучайно в последние годы нередко поднимается вопрос о принятии кодифицированного законодательного акта об образовании – Образовательного кодекса Российской Федерации, проект которого уже многократно обсуждался в научных кругах и органах управления образованием.

И все чаще предметом судебного разбирательства становятся иски студентов о признании незаконными решений и действий администрации образовательного учреждения.

Проблема в том, что Закон РФ «Об образова-

нии» и принятые в соответствии с ним другие нормативно-правовые акты не регламентируют подробно указанные вопросы. Это относится и к основаниям и процедуре наложения на студентов дисциплинарных взысканий, в том числе отчисления из образовательного учреждения. В свою очередь для трудового законодательства институт дисциплинарной ответственности является традиционным и соответственно более проработанным, в том числе и с точки зрения судебной практики.

Так, интерес представляет гражданское дело по иску Соловьевой к одному из университетов г. Владимира о признании незаконным приказа об отчислении из вуза и восстановлении в число студентов очной формы обучения. В обоснование своего заявления Соловьева указала, что являлась студенткой третьего курса вуза и обучалась успешно. В марте 1999 года Владимирский областной суд вынес обвинительный приговор в отношении преподавателя университета Л., которого признал виновным в получении взяток от ряда студентов за получение положительных оценок в ходе текущей аттестации. Соловьева была в числе студентов, дававших взятки осужденному в ходе двух экзаменационных сессий. На основании приговора суда приказом ректора результаты текущей аттестации были признаны недействительными. Студенты же, дававшие неоднократно взятки и получавшие незаконно оценки в ходе зачетов и экзаменов были привлечены к ответственности в виде отчисления из вуза за нарушение Устава университета.

В качестве правового основания требований, помимо прочего, заявительница указала ст.136 КЗоТ РФ (действовавшую в период рассмотрения дела), согласно которой работник, уволенный из организации, должен быть письменно ознакомлен с приказом об увольнении по инициативе администрации, что не было сделано. Представитель вуза в суде пояснил, что порядок наложения взысканий на студентов, предусмотрен ст.16 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», где предусматривается только ограниченное количество условий привлечения студентов к дисциплинарной ответственности. Отчисление может быть видом взы-

скания, должно налагаться после получения от студента письменного объяснения и не позднее шести месяцев с момента совершения дисциплинарного проступка. Никаких требований об обязанности образовательного учреждения известить обучающегося об отчислении его из вуза данный закон не содержит.

Суд первой инстанции требования Соловьевой удовлетворил. При этом статья 136 КЗоТ РФ была применена по аналогии закона в порядке, предусмотренном ст. 10 ГПК РСФСР (в настоящее время ст. 11 (пункт 3) ГПК РФ), поскольку ст. 50 Закона РФ «Об образовании» требует доведения до обучающихся информации по принятым в отношении их решениям, т.к. порядок и процедура ознакомления студентов с приказами ректора Уставом университета и нормативно-правовыми актами не установлены, следует по аналогии применить правила, содержащиеся в трудовом законодательстве.

Таким образом, несмотря на то, что между истцей и ответчиком отсутствовали трудовые отношения, как формально, так и фактически, суд нормы трудового права применил, исходя из общего смысла действующего законодательства страны.

Однако данная позиция не является бесспорной, и по другим аналогичным делам судебные инстанции отказывали в применении этой же статьи, мотивируя свой подход тем, что между участниками образовательных правоотношений взаимные права и обязанности по своей сущности отличаются от складывающихся между работником и работодателем. И соответственно, аналогия закона здесь невозможна в принципе, т.к. отсутствует возмездный характер отношений, что является одним из базовых признаков трудового договора.

Другим показательным примером может служить процесс по иску Гаврилова к Институту финансов и менеджмента о восстановлении в высшем учебном заведении. Здесь так же, как и в предыдущем споре, истец был отчислен из образовательного учреждения в связи с привлечением к дисциплинарной ответственности за неисполнение обязанностей студента, предусмотренных Уставом института, что выразилось в многократном непосещении занятий.

Гаврилов требования мотивировал тем, что он значительную часть занятий пропустил по болезни, о чем у него имеются соответствующие справки, и просил суд восстановить его на курсе, с которого он был отчислен, хотя судебное разбирательство длилось почти уже год. Ответчик иск не признал и заявил, что в части восстановления студента в институт спор не подлежит рассмотрению в суде. Основанием для таких возражений также явилась

статья 16 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», согласно которой студент вправе оспаривать решения, принятые администрацией, но закон не дает ему возможности требовать восстановления на определенном курсе. Вопросы восстановления обучающихся, согласно Типовому положению об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении), утвержденному Постановлением Правительства РФ от 05 апреля 2001 года № 264 входят в компетенцию самого вуза и устанавливаются его Уставом. Данное правовое положение обуславливается спецификой образовательной деятельности, которая характеризуется определенной системностью, т.е. обучение граждан ведется по утвержденным учебным планам и рабочим программам и восстановление в учебном заведении аналогично восстановлению на рабочем месте зачастую является невозможным.

В рассматриваемом споре, к моменту разрешения заявления Гаврилова Институт уже прекратил подготовку специалистов по той специальности, по которой обучался истец. Соответственно, решение суда о восстановлении в вузе на тот же курс, как требовал заявитель, было бы фактически неисполнимым.

На основании этого, суд требования Гаврилова удовлетворил частично, признав приказ о его отчислении недействительным, как не соответствующий закону, а в восстановлении в Институте отказал, ссылаясь на отсутствие в законодательстве возможности судебного восстановления в высшем учебном заведении. В мотивировочной части решения суд также отверг довод о необходимости применения по аналогии норм Трудового кодекса РФ, т.к. отношения в сфере образования регулируются иными правовыми документами и носят самостоятельный характер.

В подобных ситуациях незаконно отчисленный обучающийся имеет право требовать защиты своих нарушенных прав другими способами, предусмотренными действующим законодательством, прежде всего путем возмещения убытков и компенсации морального вреда, но восстановление допускается только в случае реальной возможности продолжения обучения в образовательном учреждении.

Другая значительная категория судебных споров, в которых актуальными являются вопросы соотношения Трудового кодекса РФ и законодательства об образовании, связана с увольнением работников образовательных учреждений по дополнительным (специальным) основаниям. В частности особого внимания заслуживают дела по искам

о восстановлении на работе сотрудников, с которыми трудовые отношения были прекращены в связи с совершением ими аморальных проступков, не совместимых с осуществлением педагогической (преподавательской) деятельности.

Здесь важнейшим является то обстоятельство, что увольнение работника образовательного учреждения за совершение аморального поступка не является мерой дисциплинарной ответственности, применяемой к работнику за ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей. Правовой режим дисциплинарной ответственности, в том числе установленные сроки и процедуры наложения взыскания в подобных спорах не должны судебными инстанциями применяться.

Показательным в данном вопросе является дело по иску П. к ПУ-38 г. Миасса о восстановлении на работе. Истица, являвшаяся в образовательном учреждении учителем литературы, была уволена по ст. 254 (пункт 3) КЗоТ РФ, т.е. совершение аморального проступка. В обоснование своих требований истица указала, что между датой издания приказа об увольнении и моментом совершения проступка, за который она была уволена, прошло более года, а, следовательно, истек установленный законом срок на привлечение к дисциплинарной ответственности, установленный соответствующими статьями кодекса. Суд первой инстанции пришел к выводу, что администрация учреждения пропустила период, отведенный законодателем на применение взыскания к работнику, и исковые требования П.удовлетворил.

Кассационная инстанция данный судебный акт отменила, указав, что прекращение трудового договора с педагогическим работником, выполняющим воспитательные функции, в связи с совершением им аморального проступка не является мерой дисциплинарного взыскания, применение которой обусловлено каким-либо сроком. При разбирательстве подобных споров время, прошедшее с момента совершения проступка должно учитываться, но не имеет обязательного значения для решения вопроса о восстановлении на работе. В связи с этим судебная коллегия по гражданским делам Челябинского областного суда состоявшееся решение отменила, и дело на-

правила на повторное рассмотрение.

С момента принятия нового Трудового кодекса РФ вопросы дополнительных оснований увольнения педагогических работников приведены в полное соответствие с Законом РФ «Об образовании». Теперь «аморальный проступок», как основание увольнения преподавателя (учителя) заменен более конкретным термином «применение методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося или воспитанника». Таким образом, круг действий, за которые педагогический работник может быть уволен, в значительной степени сокращен, что должно

снять ряд противоречий при разрешении судебных споров. Поскольку судебные инстанции нередко испытывали затруднения при решении вопроса о соответствии конкретного поступка нормам морали и нравственности, которые в отличие от законодательства документально не зафиксированы.

Проблема в том, что Закон РФ «Об образовании» и подзаконные акты не регламентируют подробно указанные вопросы. Это относится и к основаниям и процедуре наложения на студентов дисциплинарных взысканий, в том числе отчисления. В свою очередь для трудового законодательства институт дисциплинарной ответственности является традиционным и соответственно более проработанным, в том числе и с точки зрения судебной практики.

В качестве новеллы

введено в Трудовой кодекс РФ еще одно основание увольнения педагогического работника – повторное нарушение Устава образовательного учреждения в течение года (пункт 1 ст. 336). Пока практика судебного применения данного положения не наработана. Однако, по нашему мнению, при разрешении споров вполне могут возникнуть противоречия, т.к. Устав учреждения нередко не доводится до сведения преподавательского состава и зачастую с содержанием Устава многие работники учебного заведения не знакомы, хотя работают в нем на протяжении многих лет. Кроме того, многие обязанности работника, выполняющего образовательные либо воспитательные функции, отражаются не в Уставе, а других локальных актах учреждения – правилах внутреннего распорядка, процедуре текущей аттестации, положении о факультете, кафедре и т.д. Нарушение данных нормативов может повлечь достаточно негативные последствия, как для самого учреждения, так и для обучающихся (воспитанников). В связи с этим акцентирование внимания законодателя на Уставе представляется несколько необоснованным.

Еще одна проблемная категория дел рассматриваемой тематики связана с прекращением срочных трудовых отношений в образовательных

учреждениях. Согласно ст. 332 Трудового кодекса РФ с преподавателями высших учебных заведений заключаются срочные трудовые договоры на период избрания соответствующих работников на занимаемые ими должности в вузе. Кроме того, в соответствии со ст. 58 Трудового кодекса РФ в случае, если работодатель и работник не расторгли в установленном порядке срочный трудовой договор, то по истечении срока его действия данный договор считается заключенным на неопределенный срок, при условии, если работник продолжает фактически исполнять свои трудовые обязанности. При этом о расторжении срочного трудового договора работодатель должен предупредить работника на позднее, чем за три дня до истечения срока действия трудового договора.

В случае же, если с научно-педагогическим работником вуза трудовой договор в силу вышеперечисленных статей Трудового кодекса РФ будет считаться заключенным на неопределенный срок, подобная ситуация будет противоречить самой сущности трудовых отношений в вузе. Поскольку выборы на должность профессорско-преподавательского состава производятся на заседаниях кафедры соответствующего образовательного учреждения, которая не является непосредственно работодателем.

Интересным является в этой связи спор, рассмотренный мировым судьей г. Владимира по иску Рыкунова к одному из Владимирских техникумов о признании недействительным приказа директора техникума. Истец был принят на должность заведующего кафедрой на пятилетний срок, в связи с избранием на должность коллективом кафедры. В 2003 году срок его пребывания на должности заведующего кафедрой истек. Однако, администрация техникума в порядке ст. 58 Трудового кодекса РФ не известила его о намерении прекратить договорные отношения. Прежний директор в устной форме сказал ему, что теперь должность он будет занимать бессрочно, что фактически им осуществлялось в течение почти одного года. Новый трудовой договор не подписывался.

После смены руководства техникума был издан приказ об объявлении конкурса на должность заведующего кафедрой, которую фактически замещал Рыкунов. Истец посчитал, что данный приказ нарушает его права и законные интересы, т.к. ограничивает право осуществлять трудовые функции в соответствии с занимаемой должностью.

При рассмотрении данного дела выявилось явное противоречие между нормами Трудового кодекса РФ и Положением о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в

высшем учебном заведении РФ, утвержденного Приказом Минобразования России от 26.11.2002 года № 4114, которое предусматривает исключительно срочный характер трудовых отношений в вузе с профессорско-преподавательских составом. Бессрочный трудовой договор противоречит природе кафедральных отношений и не предусматривается законодательством РФ об образовании, но вместе с тем формально в силу ст. 58 Трудового кодекса РФ требования истца в данном споре выглядели достаточно обоснованно.

Мировой судья, рассматривавший дело по первой инстанции, искивые требования удовлетворил, посчитав, что приказ объявления конкурса на вакантную должность заведующего кафедрой нарушает законные права истца, т.к. в случае его неизбрания на эту должность он лишает возможности осуществлять трудовую деятельность.

Апелляционная инстанция Фрунзенского районного суда г. Владимира решение мирового судьи отменила, обосновав это тем, что труд педагогических работников регламентируется специальными нормами Трудового кодекса РФ, в частности главой 52. Статья 332 Трудового кодекса РФ предусматривает, что замещение всех должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении производится по трудовому договору, заключаемому на срок до пяти лет. Должности декана факультета и заведующего кафедрой высшего учебного заведения являются выборными. Порядок выборов на указанные должности определяется уставами высших учебных заведений. Устав техникума предусматривает, выборы заведующего кафедрой коллективом кафедры на срок не более пяти лет. Таким образом, признание договора Рыкунова с техникумом в мотивировочной части решения суда является необоснованным и противоречащим нормам Трудового кодекса РФ, несмотря на положение ст. 58 кодекса. В связи с этим судебный акт мирового судьи был отменен, и истцу было отказано в удовлетворении искивых требований.

Несмотря на вполне обоснованный вывод судебного органа по конкретному спору, можно утверждать, что имеются определенные противоречия не только между законодательством об образовании и нормами Трудового кодекса РФ, но и между непосредственно несколькими статьями кодекса. Данное обстоятельство, несомненно, требует снятия противоречия между законодательными актами, и вполне обоснованным было бы обобщение судебной практики Верховным Судом РФ по спорам в сфере образования, либо разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

ЭКСПЕРТ – НЕ БОГ, А ЭКСПЕРТИЗА – НЕ БИБЛИЯ

Обжалование заключений судебных экспертиз

Продолжение. Начало в № 7-8, 9-10



Р.Г. АМБАРЦУМОВ,
адвокат адвокатской консультации № 63
Межреспубликанской коллегии адвокатов

В п. 41 Инструкции Минюста от 10.12.1974 г. предусматривается необходимость отражения «обстоятельств дела – в случаях, когда они имеют существенное значение для дачи заключения». В п. 42 этой же Инструкции, кроме описания процесса исследования и его результатов, предусмотрена необходимость дачи «научного объяснения установленным фактам». Этот же пункт Инструкции, помимо обстоятельств, предусмотренных Методическими рекомендациями от 20.12.2002 г. для отражения в исследовательской части заключения по вопросу использованных методик, предусматривает также необходимость отражения:

- «способов, приемов экспертного исследования; количество, последовательность и условия выполнения экспертных экспериментов, количество полученных при этом сравнительных образцов и условия их получения»;
- обоснование принятых значений технических величин при производстве расчетов;
- условия применения использованных при исследовании научно-технических средств, технические параметры, принятые в расчетах;
- данные о литературных источниках или справочно-нормативных документах, использовав-

шихся при проведении исследований (автор или наименование издателя, наименование работы или нормативного документа, место и год издания, страницы).

Немаловажным является и урегулирование этими ведомственными нормативными актами срока производства экспертизы. В действующем законодательстве этот вопрос не урегулирован. Пунктом 29 Инструкции Минюста от 10.12.1974 г. установлен срок производства экспертизы «в пределах 10 дней» по материалам «с небольшим количеством объектов или не требующих сложных исследований» и «в пределах 20 дней» по материалам «с большим количеством объектов или требующих сложных исследований». Пункт 30 этой Инструкции устанавливает порядок, при котором, если экспертиза в течение 20 дней не может быть выполнена, то экспертное учреждение уведомляет об этом орган, назначивший экспертизу, и устанавливает по согласованию с ним дополнительный срок. Предварительное ознакомление с материалами, согласно этого пункта, не может превышать 5 дней. Следующий, 31 пункт Инструкции, устанавливает порядок исчисления сроков, который начинается со дня, следующего за днем поступления материалов в экспертное учреждение, по день направления заключения (сообщения о невозможности дать заключение) органу, назначившему экспертизу. Если окончание срока производства экспертизы приходится на нерабочий день, днем окончания считается следующий за ним рабочий день. Срок производства экспертизы приостанавливается на период ожидания удовлетворения или отказа в удовлетворении ходатайства эксперта о предоставлении дополнительных материалов. Приостановление срока производства экспертизы происходит согласно п. 21 Инструкции и при неправильном оформлении органом, назначившим экспертизу материалов, направляемых на экспертизу.

Как известно, на практике все чаще приходится сталкиваться с фактами не критического отношения к заключениям экспертов. Между тем, в действующем и ныне постановлении Пленума Верховного суда СССР № 1 от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» в п. 14

прямо предписано: «Обратить внимание судов на необходимость устранения случаев не критического отношения к заключению эксперта. В силу ст. 17 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (ныне корреспондирующей ч. 2 ст. 17 УПК РФ) заключение эксперта не имеет заранее установленной силы, не обладает преимуществом перед другими доказательствами и, как все иные доказательства, подлежит оценке по внутреннему убеждению судей, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности».

В этом же пункте постановления содержатся важные руководящие разъяснения о том, что «вероятное заключение эксперта не может быть положено в основу приговора».

Между тем, практические работники знают, что судебная практика изобилует фактами, во-первых, преувеличения количества вероятных заключений экспертов над категоричными: «может иметь», «не исключается» и т.п., во-вторых, придания судами таким вероятным заключениям экспертов доказательственного значения и вопреки указанным руководящим разъяснениям, обоснования ими обвинительных приговоров.

Всем известно, что в последние годы все чаще в практике судопроизводства приходится сталкиваться с набирающими обороты видом экспертиз – молекулярно-генетической. Будучи самым современным и наиболее доказательным методом для доказательной идентификации человека (называемым даже генетической дактилоскопией), он одновременно характеризуется и высокой степенью сложности. В связи с этим, как вид медицинской деятельности генетическая экспертиза подлежит обязательному лицензированию Центральной комиссией Минздрава России по лицензированию медицинской деятельности. Приказом Минздрава России от 24.04.2003 г. № 161 определено, что молекулярно-генетическая экспертиза может осуществляться в специализированных лабораториях бюро судебно-медицинской экспертизы, имеющих лицензию на данный вид деятельности.

В существующих Методиках возможных причин ошибок при молекулярно-генетических исследованиях, в т.ч. связанных с посторонними примесями, приводящим к неправильному определению геномных профилей и недостаточным исходным количеством матричной ДНК указано «ложное генотипирование».

Ложное генотипирование

Специалисты различают две причины ложного результата похожести одного геномного профиля

на другой. Во-первых, присутствие в сравниваемых препаратах ДНК постороннего генетического материала, который может имитировать как совпадение, так и различие их геномных профилей. Во-вторых, этот же эффект может проявиться как результат неправильного генотипирования, в частности ложноопределенной гомо- или гетерозигитности анализируемых объектов.

Причины возможных ошибок при молекулярно-генетических экспертизах – ложное генотипирование, предполагает в работе адвоката необходимость проверки, как минимум:

- достаточен ли был исходный материал для экспертизы;

- имеются ли сведения о качестве примененных препаратов;

- соответствуют ли технические параметры использованных приборов требованиям ГОСТ;

- правильно ли подбирался рабочий режим температуры;

- и другие данные, предусмотренные Методикой проведения данного вида экспертиз.

Приказом Минздрава РФ № 161 от 24.04.2003 г. утверждена Инструкция по организации и производству экспертных исследований в Бюро судебно-медицинской экспертизы, состоящая из десяти разделов и регламентирующая проведение многочисленных важных экспертных исследований. Описать и подробно проанализировать эти правила с точки зрения выработки приемов и способов работы защитника с ними в рамках данной статьи не представляется возможным. Остановлюсь лишь на ряде часто встречающихся в практике заключениях экспертов по уголовным делам.

Так, раздел VI Инструкции посвящен Судебно-биологическим экспертным исследованиям.

Пункт 6.2.2: «...расходование объектов производят таким образом, чтобы обеспечить полноту исследований, а также возможность дополнительных или повторных действий с ними. ...на уничтожение следов или изменение их конфигурации должно быть разрешение следователя».

Этот пункт Инструкции, в определенной мере соответствующий требованиям ст.ст. 10, 14, 16 Закона РФ № 73-ФЗ от 31.05.01 г. о сохранности объектов исследования и запрете на уничтожение экспертами объектов исследования или существенное изменение их свойств без разрешения органа или лица, назначивших экспертизу, в то же время вызывает определенное недоумение.

Почему эти нормы связывают запрет уничтожения или существенного видоизменения объектов исследования только с согласием органа или лица, назначивших экспертизу?

Где же учет права обвиняемого (подозреваемого) на защиту? Где учет процессуального равноправия сторон обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве?

Практика изобилует фактами несогласованного, а нередко умышленного уничтожения, как следственными органами, так и по согласованию с ними, экспертами объектов исследования с целью исключения возможности перепроверки обоснованности экспертного заключения, в ущерб законным интересам привлеченного к уголовной ответственности лица.

Так, по упомянутому делу об убийстве, следователь, действовавший с единственным обвинительным уклоном, допустивший десятки грубых нарушений требований норм УПК РФ, вынес постановление об уничтожении вещественных доказательств – полотенца пропитанного кровью – со ссылкой на начавшиеся гнилостные процессы и непригодность в связи с этим этого объекта для

экспертного исследования. Сделал он это без привлечения специалиста в этой области. Между тем, следователь не является специалистом, компетентным определять пригодны или нет данные биологические объекты для их экспертного исследования, и практика свидетельствует о возможности исследования и обнаружения важных для дела доказательств, в т.ч. и в гнилостных объектах.

Перечень таких примеров можно продолжить, и практикующие адвокаты, как представляется, часто сталкиваются с этой ставшей уже модной практикой уничтожения (полного расходования) объектов исследования как согласованного с лицами, назначившими экспертизу, так и без оно.

Как представляется, законодательное оставление этого важного вопроса только на усмотрение стороны обвинения, без учета мнения привлеченного к уголовной ответственности лица и его защитника, как минимум является несправедливым.

Пункт 6.2.3 указанной Инструкции устанавливает правило, согласно которому «жидкая кровь и иные скоропортящиеся материалы исследуют не позднее следующего дня после их поступления в отделение».

Как представляется, это правило предполагает в работе адвоката, во-первых, проверку того, что подразумевается под понятием «иные скоропортя-

щиеся материалы»?; во-вторых, доставлены ли жидкая кровь и/или «иные скоропортящиеся материалы» на экспертизу в сроки, приемлемые для их исследования не позднее следующего дня после их поступления в отделение?; повлияло ли и как нарушение этих сроков на результаты исследования?; где и при каком температурном режиме хранились указанные объекты до их исследования?

Пункт 6.2.5 Инструкции требует, чтобы перед проведением каждого исследования проверялась пригодность используемых реактивов и реагентов (их специфичность и активность), что, как представляется, предполагает проверку защитником при ознакомлении с

заклЮчением эксперта отражения этого в заклЮчении эксперта.

Следующий немаловажный пункт Инструкции – 6.2.7 – регламентирует осмотр и описание вещественных доказательств экспертом и требует указания «полной характеристики следов биологического происхождения. При этом соб-

На практике все чаще приходится сталкиваться с фактами не критического отношения к заключениям экспертов. Между тем, в действующем и ныне постановлении Пленума Верховного суда СССР № 1 от 16 марта 1971 г. «О судебной экспертизе по уголовным делам» в п. 14 прямо предписано: «Обратить внимание судов на необходимость устранения случаев не критического отношения к заключению эксперта.

людают основной принцип, позволяющий в последующем на любом этапе следствия или суда опознать эти предметы, т.е. подробно указывают фактуру, основные размеры, отличительные детали, цвет, изношенность, повреждения, загрязнения и др.»

В связи с этим, как представляется, защитник обязан проверить полное отражение всех указанных данных по каждому биологическому объекту и их неизменность, и возможность опознания на всех этапах следствия и суда и всех последующих их исследований (при дополнительной, повторной, комплексной или комиссионной экспертизах).

Считаю полезным добавить, что после установления защитниками противоречивости экспертиз и материалов, послуживших основаниями для экспертных заклЮчений и возбуждении в ходе судебного следствия соответствующих ходатайств о признании недопустимыми указанных «доказательств», проведении дополнительных, повторных, комиссионных или комплексных экспертиз, «модным» стало привлечение судом «по ходатайству стороны обвинения» в качестве «свидетелей» сотрудников органа следствия, расследовавших дело и допустивших указанные нарушения, для придания видимости законности произведенных незаконных процессуальных действий. К сожалению

нию, суды со ссылкой на показания указанных «свидетелей» в суде оставляют незамеченными допущенные процессуальные нарушения и придают доказательственное значение такого рода процессуальным документам. Между тем, действующий УПК РФ не предусматривает устранения процессуальных нарушений следователей и прокуроров путем их допроса в качестве «свидетелей» по расследованным ими делам.

Пункт 6.2.8 Инструкции предъявляет особые требования к описанию «следов биологического происхождения». «В обязательном порядке отмечают: локализацию следа, его цвет, форму, контуры, степень пропитывания, уплотнение, размеры, особенности».

Эти данные, как представляется, могут иметь очень важное значение для оценки защитником обоснованности заключения эксперта, соблюдения последним предъявляемых законом и Инструкциями требований к заключению эксперта, и, наконец, правомерности вообще производства экспертизы. К сожалению, на практике редко обращают внимание на обязанность эксперта составить мотивированное письменное сообщение о невозможности дать заключение... если поставленные вопросы выходят за пределы специальных знаний эксперта, объекты исследования и материалы дела непригодны или недостаточны для проведения исследований и дачи заключения и эксперту отказано в их дополнении; современный уровень развития науки не позволяет ответить на поставленные вопросы».

Как представляется, по каждой Методике исследования предусмотрено «свое» необходимое количество исследуемого биологического вещества для выполнения требований закона и Методических рекомендаций о данном исследовании.

Если защитник знаком с указанными Методическими рекомендациями и в связи с этим знает, что, например, для полноценного выявления следов спермы по имеющимся методикам минимально необходимым его количеством должно быть 0,1 мл, а объем биологического вещества, обнаруженного на непропитываемой фактуре составляет значительно меньшее количество, то о каком правомерном и полноценном экспертном исследовании может идти речь, если эксперт в этих случаях в соответствии с требованиями ст. 16 ФЗ-73 от 31.05.01 г. обязан составить мотивированный письменный отказ от дачи заключения с приведением мотивов такого решения, а не давать в угоду следственным органам заключение «об обнаружении» следов спермы на исследуемом объекте!

Требования указанного пункта Инструкции об

отражении «локализации, цвета, формы, контуров» биологического объекта могут оказаться полезными для выяснения срока давности этого следа, механизма его образования и других важных для защиты вопросов.

Пункт 6.3.4.2. Инструкции предусматривает возможности установления группы крови (в случае отсутствия интересующего лица) по результатам исследования пота с носильных вещей данного лица.

К сожалению, на практике незнание или недостаточное знание защитниками этих вопросов, отсутствие необходимого опыта, затрудняют «борьбу» с такого рода «экспертными заключениями», что ведет к известным последствиям для защищаемого лица. Конечно же, нельзя требовать от защитника, чтобы он одновременно был специалистом в многочисленных отраслях знаний, в области которых производятся экспертизы. Но, как представляется, защитник должен обладать знаниями механизма борьбы с такими экспертами. Кроме того, как известно, ныне действующий УПК РФ позволяет защитнику при необходимости обращаться на договорной основе к альтернативным экспертам (специалистам) соответствующих отраслей знаний, которые могут помочь защитнику как в адекватном понимании заключения эксперта, оценке его научной обоснованности, так и в опровержении необоснованных экспертных заключений. Как представляется, эффективным является и возможность приглашения адвокатом по своей инициативе альтернативного эксперта (специалиста) в суд для его допроса по ходатайству защиты, в чем суд в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 271 УПК РФ не вправе отказать стороне защиты.

Кроме того, в связи с опубликованным 10.03.2007 г. Административным регламентом Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по исполнению государственных функций по осуществлению контроля за порядком производства медицинской экспертизы, утвержденным Приказом Минздрава РФ № 900 от 31.12.2006 г. и зарегистрированным в Минюсте РФ 19.02.2007г. под № 8959, представляется эффективным и перспективным направлением «борьбы» с научно необоснованными и процессуально ущербными заключениями экспертов своевременное, т.е. уже на стадии предварительного расследования дела, после ознакомления с такими заключениями, обжалование их в предусмотренный указанным регламентом орган – Федеральную службу по надзору в сфере здравоохранения. Право на обжалование такого рода экспертиз предусмотрено ст.6 ФЗ -73 от 31.05.2001г.

«Банк «Северная казна» стал в октябре 2008 года объектом информационной провокации, конечной целью которой был захват контроля над предприятием. Рейдерами были инициированы слухи о якобы скором банкротстве банка. Это спровоцировало панику среди вкладчиков, которые стали досрочно закрывать свои вклады...».

Это далеко не единственное сообщение подобного рода на новостных лентах информационных агентств за последние месяцы на фоне набирающего силу мирового финансового кризиса. Рейдеры любят ловить рыбу в мутной воде, выступая как еще один, и очень мощный дестабилизирующий фактор в условиях кризиса. Как говорится «Кому война, а кому и мать родна». Следовательно, адвокатам и юристам, которые и в «мирное» время постоянно сталкивались с рейдерскими атаками на бизнес и имущество своих клиентов, в условиях глобального кризиса придется иметь дело с подобными ситуациями значительно чаще обычного...

В статье нашего постоянного автора А. Г. Костанянца проводится анализ рейдерства как юридического и социально-экономического феномена наших дней, а, главное, даются законные и вполне доступные в наших условиях методы защиты от рейдерских атак.

Делая бизнес, тоже надо предохраняться Что такое рейдерство и как с ним бороться

Уважение к частной собственности должно стать одной из основ проводимой государством политики.

Президент России Д. А. Медведев

А.Г. КОСТАНЫЦ,
заместитель президента Гильдии российских адвокатов, член-корр. и преподаватель РААН, член НЭКС и комиссии по защите прав адвоката ГРА, PhD, Grand PhD, Full Prof – доктор юридических наук, действительный член (академик) РАЕН, председатель президиума Коллегии адвокатов «Коллег» (г. Москва) Почетный адвокат России

Что такое рейдерство

Начнем с дефиниций. Рейдерство — это поглощение предприятия против воли его собственника или руководителя. Термин «рейдер» пришел в Россию с Запада. Когда Британия еще только боролась за титул владычицы морей, рейдерами (от англ. «raider») называли военные корабли, в одиночку выполнявшие боевое задание. Как правило, оно заключалось в уничтожении транспортов и торговых судов противника. В Соединенных Штатах «рейдерами» именуют атаковую сторону в процессах слияний и поглощений. Например, в западной прессе компанию Microsoft, пытающуюся поглотить Yahoo!, называют «рейдером».

На западе криминального оттенка в этом понятии нет. В каждом бизнесе существуют те, кто играет не по правилам и нарушает закон – есть «черные риелторы», «черные банкиры», даже «черные врачи» – да кто угодно. Так и здесь. Рейдерский бизнес – законный. Он проходит в рамках законов «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», Гражданского Кодекса. Рейдерство во всех странах – высокоинтеллектуальный юридический бизнес.

Рейдерство делят на три группы – по интенсивности атаки и соблюдению законов: белое, серое и черное рейдерство.

- Белое – законное поглощение компании, синоним слияниям и поглощениям.

- Серое – ситуации, когда даже самый беспристрастный судья не разберется, кто прав, а кто виноват. Все вроде бы в рамках закона, и это возможно в виду несовершенства законодательства.

- Черное – откровенно силовой, явно незаконный захват собственности.

Существует четыре основных способа захвата предприятия:

- через акционерный капитал: рейдеры скупают 10–15 % акций, обычно этого достаточно

для того, чтобы инициировать собрание собственников и принять нужное решение, например, смена руководства;

- через наемное руководство: менеджмент может просто «выводить» активы на подконтрольные рейдеру структуры или брать кредиты под залог собственности под нереальные проценты;

- через кредиторскую задолженность: если у предприятия имеется несколько задолженностей, рейдер скупает их и предъявляет к единовременной оплате;

- путем оспаривания приватизации: условия для такого рейдерства создаются в тот момент, когда предприятие приватизируется незаконным путем.

Рейдерство – это проблема современной экономической действительности. Рейдеры используют несовершенство законодательства, чтобы юридически чисто отобрать у хозяина его имущество. Работают они эффективно: уже зарегистрированы тысячи случаев нападения, и они растут лавинообразно. Милиция не может остановить этот разбой, поскольку юридически все законно. Наоборот, нередко сама милиция участвует в рейдерских нападениях как вспомогательный персонал.

Сейчас наиболее часто нападениям рейдеров подвергается крупный бизнес. Реже – средний или мелкий. Прогнозирую, что в перспективе имущество отнимать будут массово, причем не только у бизнесменов, но и у простых граждан. Простые граждане владеют таким видом имущества, как квартиры. А недвижимость – это для рейдера цель номер один.

Классическая задача рейдера – завладеть недвижимостью акционерного общества. Типичная схема: взять под контроль пост генерального директора и за пару минут-часов продать недвижимость фирмы рейдерскому покупателю. По ценовой цене.

Можно привести такой пример рейдерской атаки. Необходимо договориться с исполнительным директором АО. Например, путем недоказуемого подкупа, шантажа и т.п. Этот директор от имени АО покупает у вас в долг дешевый товар по баснословной цене. Это вполне законная купля (цена договорная). Далее директор слегка саботирует производство – и вот банкрот готов: он должен вам сумму, которая, скажем, процентов на 10 больше стоимости всех акций и других долгов. АО официально признается банкротом и вскоре переходит в режим внешнего управления. Никаких согласований с акционерами внешнее управление не предусматривает.

Внешний управляющий в своих действиях руководствуется законодательством о банкротстве, а не об акционерных обществах. Он подконтролен только общему собранию кредиторов, т.е. вам. Вы приказываете внешнему управляющему провести дополнительный выпуск акций на сумму долга и передать их вам в счет погашения кредита. В результате у вас оказывается контрольный пакет акций. Поздравляю, завод ваш. Вы его счастливый обладатель. Все по закону.

Этот пример слишком грубый. В реальности все делается более тонко и незаметно. Рейдер покупает небольшой пакет акций предприятия. Если не удастся договориться с генеральным директором, то его стараются заменить. Как один из вариантов, используют судебную систему. На предприятие могут подать в любой, даже самый дальний суд. Коррупцированный суд. Скажем, по поводу налоговой задолженности или ущемления прав акционеров. И судья может принять кадровое решение о замене действующего генерального директора на другого, вполне конкретного человека. Или запретить проводить общее собрание акционеров, наложить арест на мажоритарный пакет акций. Это решение неправомерное. Но чтобы его отменить, надо подать апелляционное заявление в суд. А рассмотрение такого заявления требует времени. Этого времени достаточно, чтобы, опираясь на силу судебных исполнителей и милиции, провести собрание акционеров в неполном рейдерском составе и заменить негодного директора. А дальше – еще быстрее: рейдерский директор мгновенно продает своим людям здание завода за бутылку пива. Все.

В процессе рейдерской атаки на хозяев бизнеса, как правило, оказывается постоянное психологическое давление: это и психологические приемы воздействия, и материальные. Нападение также сопровождается привлечением внимания контролирующих органов: налоговой инспекции, технадзора, пожарников и пр. Чтобы идея дешевой продажи завода казалась экономически более выгодной, чем ведение бизнеса, рейдеры стараются парализовать хозяйственную деятельность предприятия, создать иллюзию краха, привлекают прессу. Этот процесс на рейдерском языке называется «закошмарить».

На самом деле полный захват имущества не всегда конечная цель рейдера. Иногда рейд осуществляется с целью получения отката, чтобы бизнесмен заплатил разбойнику в законе за прекращение «кошмара». В перспективе рейдерская

система может привести к полному уничтожению бизнеса.

Как с ним бороться

Сейчас многие бизнесмены надеются, что их спасет государство. Возможно. Но вряд ли. При захвате крупной собственности рейдеры опираются на коррупцию. Пока в стране чиновники берут взятки, будут существовать и рейдеры. Даже если законы станут идеальной защитой для бизнеса. За деньги в такой идеальной защите набьют дырок.

Но на любой яд есть противоядие. Надеяться надо не на государство, а на себя самого. Что может быть защитой от такого кошмара, как выматывание нервов? Только чистое ведение дел, чтобы проверяющим не за что было зацепиться. Плюс информационное нападение: самим развернуть медиафронт и находить бреши в бортах нападающих.

Как можно защититься от захвата имущества? Надо предусмотреть ограничения, препятствующие разбазариванию имущества. Представьте, что вы себе враг. Что можно сделать, чтобы вы сами не смогли продать свое здание за бесценок? Ведь рейдер сможет заменить настоящего распорядителя на ложного.

Существует несколько способов защиты. Один из них — аренда. Если вы официально по хитрому договору сдали свое имущество в аренду на длительный срок дружественной фирме, то можете ли вы его продать? А лучше сдавать в аренду не фирме, а физическому лицу. Его право решения трудно подменить.

Другой способ защиты — это залог имущества. Здание, находящееся в кредитном залоге, нельзя продать. Такой способ защиты может вызвать настоящий бум в развитии банковской системы.

Есть еще один способ сбережения имущества — долевая собственность. Без соответствующего волеизъявления владельца доли (даже очень небольшой) невозможно продать объект.

Также можно использовать доверительное управление — защиту от наложения взыскания по обязательствам собственника.

Очень эффективным орудием защиты от рейдеров является устав акционерного общества. В нем можно предусмотреть многочисленные ограничения и сдерживающие факторы, усложняющие рейдеру процесс продажи собственности.

Например, можно сдать помещение завода на 100 лет в аренду главному акционеру, а в договоре аренды указать, что в случае расторжения договора со стороны завода арендатору надо упла-

тить 10-100-кратную стоимость помещения, и только после этого договор может считаться расторгнутым. В уставе завода можно указать запрет на продажу помещения, а при внесении изменений в устав предусмотреть процедуру ликвидации акционерного общества и создания нового, с новым уставом. Эта процедура длительная. А при борьбе с рейдерами выиграть время очень важно.

Это были превентивные меры. Однако рейдеры, как правило, действуют незаметно. Если вы их обнаружили — значит, подготовительная фаза уже прошла и идет молниеносная атака. В качестве метода контратаки можно использовать выпуск дополнительной эмиссии акций. Купив их, вы снизите долю акций рейдеров. Также можно срочно создать дочерние компании и перевести недвижимость на их баланс. В таком случае рейдер просто нечего будет взять.

А в целом, не стоит так бояться рейдеров! Человек одолеет любую невзгоду.

Как с ним будет бороться государство

Депутаты Госдумы хотят ужесточить наказание за получение криминального контроля над имуществом и денежными средствами предприятий различных форм собственности. Соответствующий законопроект «О внесении дополнений в Уголовный кодекс РФ», разработанный группой депутатов ГД, планируется рассмотреть на весенней сессии. Если закон будет принят, то в ближайшее время, согласно законопроекту, за мошенничество в аспекте рейдерства максимально можно будет получить 15 лет с конфискацией имущества, а за грабеж — 20 лет.

Как уже писала «Российская бизнес-газета», сегодня российское корпоративное и уголовное право пока не содержит определения, что такое рейдерство. Поэтому депутаты решили подкрепить соответствующей формулировкой некоторые статьи Уголовного кодекса, которыми активно пользуется криминальное рейдерство для получения результатов. В частности, речь идет о статье 63 УК, предусматривающей перечень отягчающих обстоятельств. Ее дополнили новым подпунктом, который так описывает рейдерство: «совершение преступления связано с незаконным приобретением права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения активами (частью активов) юридического лица, либо связано с установлением контроля над юридическим лицом путем приобретения права владения, и (или) пользования, и (или) распоряжения долями участников юридического лица в уставном капитале юри-

дического лица и/или голосующими акциями акционерного общества».

Помимо данной статьи изменения вносятся еще в шесть статей, среди которых 159 – мошенничество, 161 – грабеж, 165 – причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, 303 – фальсификация доказательств, 305 – вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта и 327 – подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков. Все они дополнены пунктами, трактующими данные действия в аспекте рейдерства.

Новые поправки вызвали неоднозначную реакцию, как среди профессионального сообщества, так и среди самих депутатов. Так, комитет Госдумы по собственности, рассмотрев данный законопроект, рекомендовал авторам его доработать. Отмечая актуальность проблемы противодействия незаконному захвату собственности, он обратил внимание на отсутствие четких определений относительно установления контроля над юридическим лицом, а это может привести к произвольному применению норм законопроекта, считают в комитете.

Кроме того, использование штрафа в качестве дополнительной меры наказания за совершенное преступление, по мнению комитета, требует более четкой регламентации от сумм совершенного хищения. В противном случае за аналогичные преступления в одном случае штраф может быть наложен в минимальном размере от предлагаемой в санкции меры, в другом случае – в максимальном размере.

В целом комитет считает, что внесение изменений в вышеуказанные статьи является замещением уже предусмотренных в Уголовном кодексе мер. При этом авторами нового законопроекта не приводится никаких аргументов о недостаточности установленных мер.

С комитетом согласны и некоторые участники рынка, считая, что изменения в УК ничего не дадут, ситуацию могут поменять лишь поправки, внесенные правительством.

Напомним, что в прошлом году в первом чтении депутаты приняли законопроект «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», так называемый «антирейдерский пакет», который был разработан Минэкономразвития. Данный законопроект вносит поправки в Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК), Налоговый кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ, в Кодекс РФ об административных пра-

вонарушениях и в некоторые другие законодательные акты. Об усилении уголовной ответственности речь в нем не идет, однако несколько дней назад совершенно очевидно и своевременно вопрос об ужесточении уголовной ответственности прозвучал из уст премьер-министра РФ В.В. Путина.

Правительственные поправки как раз вносят существенные изменения в АПК РФ, предлагая установить исключительную подсудность всех дел по спорам акционеров или участников, связанным с деятельностью хозяйственных товариществ и обществ, включая дела по искам к держателям реестров (регистраторам) акционерных обществ. Отныне все подобные споры должны рассматриваться арбитражным судом по месту нахождения соответствующего юридического лица. Правда, несмотря на то, что депутаты одобрили законопроект в первом чтении, он также вызвал массу споров. Кстати, комитет по собственности тоже высказал свои замечания.

Помимо депутатов резкую позицию озвучил Верховный суд, посчитав, что предусмотренные проектом новации в части перераспределения судебной подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами вызывают серьезные возражения. В рассматриваемом проекте федерального закона под предлогом совершенствования механизма разрешения корпоративных конфликтов фактически предпринята попытка произвести перераспределение подведомственности целого ряда споров, что противоречит Конституции РФ.

Между тем в социологическом исследовании «Рейдерство как социально-экономический и политический феномен современной России», подготовленном фондом «Центр политических технологий» (ЦПТ), говорится, что рейдерство является сегодня одной из основных проблем современной российской экономики, подрывает уважение к правам собственности, препятствует долгосрочным инвестициям, резко ухудшает международный имидж российского бизнеса.

На основе проделанной аналитической работы представители ЦПТ делают вывод, что в настоящее время в России рейдерство опирается на административный ресурс и коррумпированные правоохранительные органы. Мерами борьбы с рейдерством респонденты ЦПТ считают различные законопроектные и поправочные в действующее законодательство, в том числе в вышеуказанный правительственный «антирейдерский пакет». Однако, отмечают авторы исследования, даже самые хорошие законы не будут работать без эффективной правоприменительной практики.

С лета текущего года правительство России разрабатывает целый пакет антикризисных мер, некоторые из которых уже начали претворять в жизнь. Они включают в себя как меры непосредственного финансово-экономического воздействия на экономику, так и целый ряд законодательных инициатив. Понятно, что в условиях глобального спада в мировой экономике, рецессии, падения цен на нефть и т. п. власти приходится действовать быстро и энергично. Но при этом очень важно не «наломать дров», не допустить, чтобы меры по борьбе с кризисом превратились в потакание рейдерам. Ведь для них кризис – идеальная питательная среда.

В предлагаемой вашему вниманию статье автор рекомендует некоторые конкретные изменения в действующее законодательство, которые, возможно, заинтересуют не только практикующих юристов, но и законотворческие институты нашей страны.

Дихлофос для рейдеров

Правовые рычаги противодействия незаконному захвату имущества



Д.В. БЕРЕЗИН,
доцент кафедры уголовного права РААН,
кандидат юридических наук, доцент

Проведенный мною анализ уголовных дел, связанных с рейдерством, показал, что общая схема действий выглядит следующим образом. Вначале определяется потенциальный круг «перспективных» предприятий, как правило, из числа имеющих значительные ликвидные активы. При этом используется низкий уровень правового обеспече-

ния, наличие лиц из числа акционеров или работников, недовольных позицией руководителей предприятия, возможности сотрудничества с ними. На первом этапе осуществляется сбор открытой и конфиденциальной информации о предприятии, необходимой для выявления его уязвимых мест. Далее с привлечением квалифицированных юристов и экономистов проводится анализ нарушений, допущенных в процессе приватизации предприятия, распределении акций, а также выявление нарушений в его текущей финансово-хозяйственной деятельности. Затем с использованием полученной информации разрабатывается и реализуется схема захвата предприятия. В частности, проводится скупка необходимого для приобретения контроля пакета акций или долей предприятия, иногда в сочетании с процедурой банкротства. В этом случае предварительно скупается и необходимый объем долгов предприятия.

Практически всегда акционеры и собственники долей в той или иной степени вводятся в заблуждение относительно финансового положения и перспектив существования предприятия для скупки их имущественных прав по максимально низким и необоснованным ценам. Сама скупка может носить характер притворной сделки (например, дарение прикрывает фактическую куплю-продажу). Или вместо договора купли-продажи акционера принуждают не глядя подписывать договор займа, по которому ему выдают деньги вроде бы за проданные им акции. Причем для сокрытия противоправных действий акционеру против его

воли не выдают второй экземпляр договора.

Принуждение может выражаться и в отказе вернуть паспорт рядовому акционеру, отобранный при входе в офис или, например, в квалифицированном вымогательстве и угрозах в отношении крупных акционеров или руководителей предприятия.

Неправомерное получение конфиденциальной информации и оказание давления на руководителей и акционеров предприятия нередко осуществляется с использованием коррумпированных связей в правоохранительных, регистрирующих и иных государственных органах.

Для представления информации в государственные органы и от имени государственных органов оформляются поддельные документы (сфальсифицированные протоколы собраний акционеров, различные запросы и т.д.).

Некоторые из осуществляемых действий близки по своему составу к признакам преступлений, предусмотренных такими статьями УК РФ, как статья 159 («Мошенничество»), статья 165 («Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием»), статья 179 («Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения»), статья 183 («Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну»), статья 196 («Преднамеренное банкротство»), статья 199 («Уклонение от уплаты налогов»), статья 201 («Злоупотребление полномочиями»), статья 285 («Злоупотребление должностными полномочиями»), статья 327 («Подделка и сбыт поддельных документов») и другие. Наиболее часто выявляются признаки преступлений, предусмотренных статьей 159 УК РФ («Мошенничество»).

В последнее время число захватов помещений резко увеличилось. Практика показывает, что завладение помещениями производится, как правило, двумя основными способами:

- путем самовольного захвата помещений одним из собственников, когда между последними имеет место спор, не выходящий за рамки гражданских правоотношений о праве собственности;
- путем предоставления в ИМНС и Мосрегистрацию поддельных уставных и учредительных документов, свидетельствующих о незаконном выводе из числа учредителей, либо путем обращения в суд, находящийся в другом регионе Российской Федерации, с иском о признании прав собственности на здания и помещения, расположенные в г. Москве, недействительными. При этом в суд предоставляются поддельные до-

кументы, либо решения суда подделываются. В дальнейшем незаконно приобретенные здания, помещения продаются добросовестным приобретателям, которые в последующем и совершают захват здания.

В ряде случаев захват зданий происходит на основании решения собрания акционеров, не имеющих контрольный пакет акций. Согласно ФЗ РФ «Об акционерных обществах» повторное собрание акционеров при наличии 30% и выше позволяет принимать любое решение. При этом акционеры просто не оповещаются о предстоящем собрании.

Предпринимаемые попытки предотвратить совершение подобных преступлений не приводят к успеху. Решающим в этом противодействии будет внесение изменений в действующее законодательство.

В целях предотвращения незаконного завладения зданиями и помещениями регистрирующим органам необходимо соблюдать следующие рекомендации:

- вносить изменения в учредительные документы лишь в случае непосредственного обращения участников (акционеров), отказывающихся от своих долей (акций) в уставном капитале общества и при предъявлении ими документов удостоверяющих личность;

- принимать документы лишь от тех заявителей, которые непосредственно обратились в регистрирующий орган, в целях исключения возможности оформления «фирм» по подложным документам и подложным, фиктивно заверенным доверенностям;

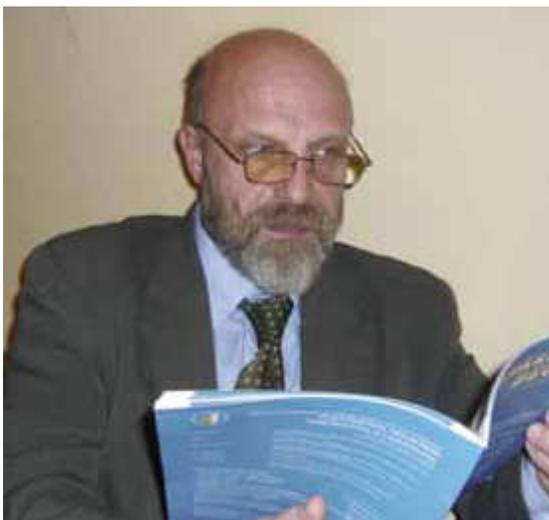
- назрела необходимость изменения ряда положений ФЗ РФ «Об акционерных обществах» и Гражданского кодекса РФ, регулирующих порядок проведения общих собраний.

- необходимо уточнить требования к составлению протокола собрания акционеров, установив порядок подписания протокола собрания каждым присутствовавшим акционером, а не только председателем и секретарем собрания;

- следует установить, что сделки стоимостью свыше 1 млн рублей, касающиеся недвижимости, должны быть согласованы собранием акционеров и зарегистрированы в регистрационной палате, независимо от того, является ли сделка крупной для данного юридического лица. При этом акционерам необходимо на собрании согласовывать стоимость недвижимого имущества и вносить ее в правоустанавливающие документы.

Детей расстреляли за компанию

1 октября 2008 года Президиум Верховного суда РФ принял решение о реабилитации последнего российского императора Николая II и членов его семьи. В предыдущем номере нашего журнала (см. «Адвокатские вести» 9-10.2008) мы опубликовали интервью с Германом Юрьевичем Лукьяновым, адвокатом, который защищал интересы Российского Императорского дома.



Теперь мы предоставляем слово Владимиру Николаевичу СОЛОВЬЕВУ, старшему следователю по особо важным делам Главного следственного управления следственного комитета при Прокуратуре РФ, старшему советнику юстиции, который на протяжении последних пятнадцати лет занимается делом о расстреле царской семьи.

АВ. Здравствуйте, Владимир Николаевич! Итак, реабилитация последнего Императора России. Как и когда вы стали заниматься этим делом?

В.С. Я занимался расследованием обстоятельств гибели и захоронения царской семьи, а не реабилитацией. В 1991 году по заявлению доктора геолого-минералогических наук Александра Николаевича Авдонина неподалеку от Екатеринбурга были произведены раскопки, нашли останки девяти человек. Необходимо было установить причины гибели этих людей. Авдонин заявлял, что останки принадлежат членам царской семьи и слугам, расстрелянным в ночь с 16 на 17 июля 1918 года. Так как экспертизу можно было произвести только в рамках уголовного дела, в 1993 году такое дело возбудили, и производство по делу поручили мне. Были проведены необходимые исследования, и в ходе расследования уголовного дела установили, что останки принад-

лежали Николаю II, его жене Императрице Александре Федоровне, дочерям Татьяне, Ольге и Анастасии. Ну а дальше шли слуги – горничная Императрицы Анна Степановна Демидова, повар Иван Харитонов и камер-лакей Алексей Трупп. Среди останков не нашли тел царевича Алексея и Великой Княжны Марии Николаевны.

В ходе следствия необходимо было не только провести экспертные исследования, но и установить причины расстрела, мотивацию государственных органов и частных лиц. 17 июля 1998 года я вынес постановление о прекращении уголовного дела, где разъяснил все эти моменты, включая вопрос о политических репрессиях в отношении этих людей. Но вопрос о реабилитации был не в моей компетенции, его передали на рассмотрение Генеральной прокуратуре РФ. Как вы знаете, он длительное время рассматривался и в Генеральной прокуратуре РФ, и в Верховном Суде РФ, и в Президиуме ВС РФ, пока, наконец, 1 октября 2008 года не было вынесено решение о реабилитации членов царской семьи.

АВ. Лично вы согласны с этим решением или нет?

В.С. Я юрист, и не могу не согласиться с решением Президиума Верховного Суда РФ. Но у меня есть некоторые соображения по этому поводу. Арест членов Царской семьи, содержание их всех под стражей, лишение политических и других прав – все эти деяния, безусловно, попадают под закон «о жертвах политических репрессий», поэтому нет никаких сомнений, что все они являются такими жертвами.

А вот с вопросом расстрела членов царской семьи и слуг все не так просто. Давайте вспомним, как все это происходило. Расстрел самого Николая II был документально оформлен – Уральский Совет в это время был единственным уполномоченным органом, который в соответствии с лозунгом «Вся власть Советам» осуществлял в том числе и судебные функции. Есть очень интересные воспоминания участников расстрела и захоронения, одно из них – это воспоминание Исайя Родзинского. Он был чекистом, членом

коллегии УралЧК и одним из первых советских судей. Радзинский пишет, что в 1918 году было только два хотя бы приблизительно полноценных суда в России – один суд находился в Петрограде, а второй – в Перми. Никаких судов на территории уральских городов не было, и волей или неволей роль судов выполняли Советы. Это была повсеместная практика на всей территории России. Как и законов тогда не было, и часто в сложных вопросах суды или суррогатные органы, замещающие суды, пользовались понятиями революционной целесообразности и революционного правосознания. То есть в данном случае Уральский Совет, его Исполком и Президиум считали себя судебным органом, и это был не единственный случай осуждения. И в расстреле Николая II такое осуждение мы имели.

АВ. Только подлинника этого решения Уральского Совета не сохранилось.

В.С. А не факт, что подлинник вообще существовал. Дело в том, что тот же самый Исая Родзинский, Никулин, сотрудники-чекисты говорят, что председатель Уралсовета Белобородов все делопроизводство носил в кармане в небольшой тетрадке и все вопросы решались на месте. И я не уверен, что решения оформлялись соответствующим образом – с занесением в реестры, утверждением секретарями, передачей на госхранение или хотя бы просто заносились на бумагу. Мы знаем, что решение было, поскольку об этом немедленно было сообщено верховной власти. В то время существовала практика «изъятия из закона», когда какой-то орган (например, ревтрибунал) выносил решение, и для того чтобы узнать, правомерное это решение или неправомерное, оно представлялось на рассмотрение во ВЦИК, который утверждал это решение и выносил его окончательно. В данном случае решение Уралсовета было представлено во ВЦИК, и он утвердил его и признал правильным. Мы имеем сохранившиеся подлинные материалы, которые говорят, что ВЦИК это решение – о расстреле бывшего царя – признал правильным. Но это было решение только в отношении Николая II. В отношении других членов Царской семьи и в отношении слуг никакого формального решения не принималось.

Давайте, для примера, рассмотрим какое-нибудь самое оидозное дело, например, Суд над сексуальным маньяком и серийным убийцей Чикатило. Вот заседает суд, судья, весь состав суда на месте, все речи прокурором и адвокатом произнесены, судья зачитывает приговор о расстреле Чикатило, но, не подписав приговор, достает пистолет и прямо здесь стреляет в подсуди-

мого. Что это такое? Это убийство, умышленное убийство, но совершенное при смягчающих обстоятельствах, в состоянии аффекта, хотя судья не должен был так поступать. То есть в данном случае совершено преступление. Вот такое же преступление, на мой взгляд, в отношении всех членов семьи и слуг было совершено членами Уралсовета. За что их всех, детей и слуг, можно было привлечь к уголовной ответственности, а тем более расстрелять? Ну, предположим, повара Харитонова? Суп плохо готовил? Или лакей Трупп? Плохо чистил сапоги государю? За это расстрелять? Получается, детей и слуг расстреляли за компанию, без какого бы то ни было приговора. Абсолютно ни при каком строе, ни при каких условиях такое решение не могло быть законным, и оно вызывалось, как говорили эти люди, исключительно революционной целесообразностью.

Поэтому отношение мое такое – реабилитировать необходимо было всех. Все они претерпели, все они находились под стражей, все они были лишены политических и всех остальных прав, без всяких решений, постановлений, признающих их вину, но что касается именно расстрела, то я считаю, что в данном случае это нужно рассматривать как преступление. Ведь может же быть совершено преступление по отношению к реабилитированным лицам. Вполне возможно, в данном случае Уралсовет выступал не как представитель власти, а как собравшаяся группа убийц.

АВ. Сейчас в прессе активно обсуждается вопрос правовых последствий этого решения, в частности, не потребуют ли члены семьи Романовых восстановления имущественных прав и тому подобное? Существует ли такая вероятность, с вашей точки зрения?

В.С. До сих пор не отменен декрет от 18.07.1918 года «О конфискации имущества членов Российского Императорского Дома». Мы являемся правопреемниками советской власти, и ближайшие родственники могут на что-то претендовать только после отмены этого документа. Ведь были прецеденты, когда одна из Великих Княгинь в Париже в 1920-е годы неожиданно увидела в комиссионном магазине реквизируемые у нее драгоценности. Все документы на эти драгоценности у нее присутствовали, и она обратилась во французский суд. Решение было такое – раз существует подобный закон в России, декрет, то ничего мы сделать не можем, извините, мадам, это уже не ваше, это советские вещи, которые на законном основании были проданы во Францию. Поэтому пока существует этот декрет, вопросов об отчуждении имущества быть не может.

Наша рекомендация – ОАО Банк ЗЕНИТ



В условиях кризиса перед всеми адвокатами встал вопрос: «Где хранить деньги»? Естественно, существует старый добрый матрас, доставшийся еще от прабабушки и пахнущий «екатерининками», «керенками», советскими рублями 1947 и 1961, 1991 и 1992 годов выпуска и прочими купюрами, ставшими неплохим утеплителем на зиму. Только спать на этом матрасе почему-то желания не возникает. Нехороший какой-то сон получается на надгробной плите сбережений наших – и наших предков.

Есть еще способ – заняться собственным бизнесом. Но для этого нужен особого рода талант и время, которого у тех, кому есть что хранить, катастрофически не хватает. Хвала тем, кто может «впихнуть невпихуемое», но что делать остальному скромному большинству?

Остается только одно решение. Решение цивилизованного, современного человека – отнести деньги в банк. В какой именно? Мы рекомендуем вам ОАО Банк ЗЕНИТ.

Почему?

Во-первых, ОАО Банк ЗЕНИТ является одним из ведущих банков РФ. По данным, опубликованным в сентябре 2008 года в газете «Коммерсантъ», ОАО Банк ЗЕНИТ по объемам денежных средств, привлеченных в депозиты физических лиц, уверенно входит в ТОП-30 по активам банков РФ.

Во-вторых, неоспоримым фактом является высокая степень доверия к Банку ЗЕНИТ со стороны банковского сообщества. Доказательство – допуск ОАО Банка ЗЕНИТ к аукционам Минфина РФ по размещению бюджетных средств на депозитах, а также к аукционам для кредитных организаций по предоставлению Банком России кредитов без

обеспечения.

В-третьих, как сообщило агентство АК&М, рейтинг «А» с позитивными перспективами означает, что ОАО Банк ЗЕНИТ относится к классу заемщиков с высоким уровнем надежности. Риск несвоевременного выполнения обязательств низкий. Вероятность реструктуризации долга или его части минимальна. В течение срока действия рейтинга кредитоспособность ОАО Банка ЗЕНИТ, вероятно, повысится.

В-четвертых, ОАО Банк ЗЕНИТ предлагает нам, адвокатам и юристам (хотя для них мы просто физические лица, именуемые на банковском сленге «физиками»), следующие услуги:

- открытие и ведение депозитных счетов;
- прием вкладов физических лиц;
- безналичную конвертацию;
- осуществление переводов со счетов клиентов по России и за рубеж в рублях и иностранной валюте день в день;
- осуществление переводов без открытия счета по России и за рубеж в рублях и иностранной валюте день в день;
- списание денежных средств со счетов клиентов в погашение задолженности по картам.
- банк может проводить периодические платежи и осуществлять конвертацию;
- предоставление физическим лицам в аренду индивидуальных банковских сейфов.

В-пятых, Private Banking – частное банковское обслуживание, создание уникальной финансовой стратегии для каждого Клиента и реализация ее наиболее эффективным способом. Это значит, что так же, как вы сугубо индивидуально подходите к каждому подзащитному, в Банке ЗЕНИТ отнесутся к вам, вашим интересам и вашим сбережениям.

В-шестых, банк увеличил процентные ставки по самому популярному на сегодняшний день вкладу «Срочный».

В-седьмых, были введены в действие новые, наиболее доходные на сегодняшний день вклады «Срочный Премиум», «Накопительный» и «Накопительный Премиум», отличающиеся выгодными условиями привлечения денежных средств и возможностью изъятия части вклада без потери процентов.

В-восьмых, там работают хорошие и очень приятные люди. Зайдите – проверьте.

Не можете справиться с любопытством и хотите узнать подробности – заходите на www.zenit.ru

PRIVATE BANKING

ЧАСТНОЕ
БАНКОВСКОЕ
ОБСЛУЖИВАНИЕ

- Традиционные банковские услуги
- Ваш персональный менеджер
- Специально оборудованная зона обслуживания
- Управление инвестициями
- Консультационные услуги
- Сопровождение небанковских операций клиента

+7 (495) 777-57-08

WWW.ZENIT.RU

WWW.PB-INVEST.RU



ДОВЕРИТЕЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Новые типовые договоры на оказание юридической помощи

Продолжение. Начало в № 5-6, 7-8

В этом номере Вашему вниманию предлагается Соглашение об оказании юридической помощи по гражданскому/арбитражному делу. Это типовое соглашение, подготовленное Научно-консультативным и экспертным советом и комиссией по защите прав адвокатов – членов Гильдии российских адвокатов. Напоминаем, что проекты договоров обсуждались и были взяты за основу на заседании Совета 25 июня 2008 года. Призываем Вас принять участие в их доработке, присылайте в редакцию журнала «Адвокатские вести» свои поправки и предложения – мы обязательно передадим их Председателю Совета М.Я. Розенталю.

СОГЛАШЕНИЕ № _____
об оказании юридической помощи по уголовному делу

г. _____ 200__ г.

Адвокат/ы/_Коллегии адвокатов «АДВОКАТ» /г.Москва/ /Адвокатская палата _____, действующий/е/ на основании Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», именуемый/е/ в дальнейшем «Адвокат/ы/», с одной стороны, и _____, именуемый в дальнейшем «Доверитель», с другой стороны /Стороны/, заключили настоящее Соглашение о нижеследующем.

1. ПРЕДМЕТ СОГЛАШЕНИЯ

1.1. Стороны принимают на себя обязательство: Адвокат/ы/ оказывать юридическую помощь в целях защиты прав и законных интересов _____ по делу _____ на стадии _____, а Доверитель производить оплату юридической помощи, оказываемой Адвокатом/ами/ в объеме и на условиях, предусмотренных настоящим Соглашением.

В предмет настоящего Соглашения включены следующие виды и формы оказания юридической помощи:

- беседа и первичная консультация Доверителя;
- истребование, изучение и анализ документов, материалов, подбор, изучение и анализ нормативных актов, судебной практики, компьютерных информационных баз, методических рекомендаций, специальной литературы и на их основе выработка правовой позиции в целях защиты прав и законных интересов Доверителя;
- дача консультаций, разъяснений по действующему законодательству в РФ;
- составление различных документов юридического характера;

2. ПРАВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СТОРОН

2.1. АДВОКАТ/Ы/ ОБЯЗАН/Ы/:

2.1.1. Честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы Доверителя. Использовать все не запрещенные законодательством Российской Федерации средства и способы для защиты прав и законных интересов Доверителя, при этом точно и неуклонно соблюдать требования

действующего законодательства.

2.1.2. Сообщать Доверителю информацию о ходе и результатах выполнения настоящего Соглашения, сообщать Доверителю без промедления сведения, имеющие существенное значение по делу.

2.1.3. Консультировать Доверителя по вопросам, входящим в предмет настоящего Соглашения.

2.1.4. Обеспечивать конфиденциальность отношений с Доверителем и сохранять адвокатскую тайну об обстоятельствах, ставших известными в связи с выполнением настоящего Соглашения, что гарантируется действующим законодательством.

2.2. АДВОКАТ/Ы/ ВПРАВЕ:

2.2.1. Получать у Доверителя необходимую информацию, документы и материалы, относящиеся к предмету настоящего Соглашения.

2.2.2. Отказаться от выполнения своих обязательств по представительству или приостановить их выполнение, если Доверитель не выполнил своих обязательств, принятых на себя в соответствии с настоящим Соглашением или если Доверитель требует совершения противоправных действий.

2.2.3. Отступить от согласованного с Доверителем плана действий или позиции, если по обстоятельствам это необходимо в интересах Доверителя и Адвокат/ы/ не смог/ли/ предварительно запросить Доверителя либо не получил/и/ от него в разумный срок ответа на свой запрос. При этом Адвокат/ы/ обязан/ы/ уведомить Доверителя о допущенных отступлениях, как только подобное уведомление станет возможным.

2.2.4. Использовать помощь помощников и стажеров адвоката и специалистов.

2.2.5. Определять количество и время встреч с представляемым или подзащитным, посещений последнего, если он находится под стражей.

2.3. ДОВЕРИТЕЛЬ ОБЯЗАН:

2.3.1. Незамедлительно обеспечивать Адвоката/ов/ полной и правдивой информацией, соответствующей действительности, не содержащей искажений, подделок, пробелов, а также документами и иными материалами в полном объеме /по возможности с пояснительной запиской, схемами/, незамедлительно сообщать о встречах, переговорах, об отправленных и полученных по делу документах, об изменениях ситуации, дополнениях, предложениях и просьбах, которые должны быть законными, конкретными, ясными и осуществимыми.

2.3.2. Согласовать с Адвокатом/ами/ вопрос о вступлении в дело нового адвоката. Незамедлительно сообщить Адвокату/ам/ о вступлении в дело нового адвоката.

2.3.3. Не предпринимать каких-либо действий по делу без консультации с Адвокатом/ами/.

2.3.4. Оказывать всяческое содействие в выполнении Адвокатом/ами/ его /их/ обязанностей.

2.3.5. Срочно сообщать Адвокату/ам/ об изменениях способа связи.

2.3.6. Прибыть к Адвокату/ам/ по его /их/ приглашению.

2.3.7. Своевременно и в полном объеме производить оплату в порядке и размерах, предусмотренных разделом 3 настоящего Соглашения.

2.3.8. Сообщить Адвокату/ам/ сведения о лицах, которые уполномочены взаимодействовать с Адвокатом/ми/.

2.4. ДОВЕРИТЕЛЬ ВПРАВЕ:

2.4.1. Встречаться, обсуждать правовую ситуацию по делу и советоваться с Адвокатом/ами/ до дачи кому бы то ни было объяснений, показаний, до подписания документов, без ограничения в количестве и во времени, наедине и в условиях конфиденциальности.

2.4.2. Вносить Адвокату/ам/ предложения, получать консультации, информацию о ходе и результатах работы, а также знакомиться с планом предстоящей работы, с правовой позицией, подготовленными и полученными документами.

3. СТОИМОСТЬ ОКАЗАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ И ПОРЯДОК РАСЧЕТА

3.1. Доверитель производит оплату за оказание юридической помощи Адвокатом/ами/ ежемесячно в течение всего срока действия настоящего Соглашения в размере _____ за один ме-

сяц. В эту сумму оплаты не входят организационно-технические расходы, предусмотренные п.п. 3.7 и 3.8 настоящего Соглашения. Оплата должна быть произведена посредством перечисления на расчетный счет адвокатского образования либо посредством внесения наличных денег Адвокату для последующей передачи в кассу /бухгалтерию/ либо непосредственно в кассу /бухгалтерию/ адвокатского образования. Оплата производится на основании данного Соглашения в день его подписания или после этого в течение трех дней, что оформляется в установленном порядке.

Все денежные платежи по настоящему Соглашению осуществляются в рублях.

3.2. Помесячная оплата, указанная в п.3.1 настоящего Соглашения, производится за предстоящий месяц до его начала.

3.3. Доверитель производит предоплату за первые _____ месяца в течение трех дней после подписания Сторонами настоящего Соглашения. При досрочном расторжении Соглашения в течение трех дней предоплата подлежит возврату Доверителю за исключением стоимости фактически оказанной юридической помощи из расчета _____ за час ее оказания, либо Доверитель производит доплату за оказанную юридическую помощь и расходов, понесенных Адвокатом/ами/, ранее не оплаченных по настоящему Соглашению.

3.4. В случае усложнения или увеличения объема оказания юридической помощи по сравнению с тем, что указан в разделе 1 настоящего Соглашения, по согласованию Сторон размер оплаты за оказание юридической помощи Адвокатом/ами/, предусмотренный п. 3.1 настоящего Соглашения, может быть увеличен.

3.5. Оплата, предусмотренная в п.п. 3.1-3.4 настоящего Соглашения, производится за оказание юридической помощи Адвокатом/ами/ независимо от достижения положительного результата и в окончательную оплату не входит.

3.6. После выполнения Адвокатом/ами/ своих обязательств производится окончательная оплата в размере _____. Данная оплата производится в течение трех дней после разрешения проблемы.

3.7. Доверитель возмещает в полном объеме расходы Адвоката/ов/ организационно-технического характера и понесенные в связи с выполнением настоящего Соглашения /получение сведений по запросам на платной основе, получение консультаций и заключений специалистов, расходы на приобретение необходимых компьютерных информационных баз данных, литературы и канцтоваров, затраты на почтово-телеграфную и телефонную связь, транспортные расходы, изготовление копий документов, приобретение необходимых технических средств, др./. Возмещение указанных расходов должно быть произведено Доверителем в течение трех дней после представления Адвокатом/ами/ отчета о расходах.

3.8. При необходимости выезда Адвоката/ов/ в командировку в связи с выполнением настоящего Соглашения Доверитель выплачивает ему /им/ согласованный Сторонами аванс, а затем в сроки и порядке, предусмотренными п. 3.7 настоящего Соглашения, возмещает фактически понесенные расходы на проезд, проживание, питание, расходы, предусмотренные в п. 3.7 настоящего Соглашения. Вознаграждение за время нахождения в командировке Доверитель дополнительно к оплате, предусмотренной в п. 3.1 настоящего Соглашения, выплачивает сумму из расчета оплаты _____ за час работы за _____ часов в сутки.

3.9. В соответствии со ст.149 НК РФ юридическая помощь, оказываемая адвокатами, не подлежит налогообложению /НДС/.

4. СРОКИ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ СТОРОНАМИ

4.1. Сроки исполнения обязательств Доверителем определяются настоящим Соглашением, а Адвокатом/ами/ – действующим законодательством. В других непредусмотренных законодательством случаях – по договоренности Сторон и разумно обеспечивающих защиту прав и законных интересов Доверителя.

5. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ СОГЛАШЕНИЯ

5.1. Изменения и дополнения настоящего Соглашения возможны по согласию Сторон. Все изменения и дополнения действительны, если они составлены в письменной форме и подписаны сторонами.

Любые устные договоренности между сторонами по настоящему соглашению, не предусмотренные этим соглашением, не имеют юридической силы.

5.2. В случае невозможности выполнения Адвокатом/ами/ своих обязанностей из-за болезни или иным причинам с письменного согласия Доверителя эти обязанности возлагаются на другого/их/ Адвоката/ов/, привлекаемых к оказанию юридической помощи по рекомендации адвоката/ов/, оказывавшего/их/ ее, или руководителей коллегии адвокатов.

5.3. Настоящее Соглашение может быть расторгнуто одной из Сторон в одностороннем порядке если:

– не выполнены обязательства, предусмотренные настоящим Соглашением – с письменным уведомлением другой Стороны за десять дней до расторжения;

– предъявлены требования о совершении противоправных действий – незамедлительно.

5.4. В случае расторжения Соглашения взаиморасчет производится в соответствии с п. 3.3. настоящего Соглашения.

6. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

6.1. В случае возникновения каких-либо разногласий или споров Стороны обязуются приложить усилия к их скорейшему урегулированию путем переговоров на основе взаимного доверия и уважения.

6.2. Ответственность Сторон определяется действующим законодательством. Адвокат/ы/ может нести ответственность в пределах суммы полученного вознаграждения за один месяц по настоящему Соглашению.

7. ОСОБЫЕ УСЛОВИЯ

7.1. Доверитель не вправе требовать от Адвоката/ов/ совершения каких-либо противоправных действий и использования незаконных способов и методов защиты.

Подпись Доверителя _____

7.2. Доверитель не вправе требовать от Адвоката/ов/ передачи подзащитному, содержащемуся под стражей, предметов, вещей, писем, документов, продуктов и др., которые Адвокат/ы/ не вправе получать и передавать.

Подпись Доверителя _____

7.3. Доверитель представляет Адвокату/ам/ копии документов. Подлинные документы хранятся у Доверителя, кроме случаев их предоставления Адвокату/ам/.

Адвокат/ы/ исходит/ят/ из презумпции достоверности документов и информации, представленных Доверителем, и не проводит/ят/ их дополнительной проверки (ч. 7 ст. 10 КПЭА).

Адвокат/ы/ не несет/ут/ ответственность за отрицательный результат при оказании Доверителю юридической помощи, а также иные неблагоприятные для Доверителя последствия, в случае если Доверитель умышленно или по неосторожности скрыл полностью или частично информацию (документы), прямо или косвенно касающуюся исполнения настоящего Соглашения и повлиявшую на результат его исполнения, а также за последствия, связанные с предоставлением Доверителем документов и сведений, не соответствующих действительности.

Подпись Доверителя _____

7.4. Доверителю разъяснены его права и обязанности, а также возможные отрицательные последствия и ответственность за неправомерные действия, а также за предоставление недостоверной и неполной информации.

Подпись Доверителя _____

7.5. Доверитель не вправе требовать от Адвоката/ов/ предоставления гарантий благоприятного разрешения возникшей у Доверителя проблемы и в целом дела. Доверителю разъяснено, что гарантий достижения желаемого для него результата при оказании ему юридической помощи, разрешении проблемы и в целом по делу не существует и что оплата по соглашению производится только за оказание юридической помощи. Ничто в данном Соглашении, а также при оказании юридической помощи Адвокатом/ами/ не должно пониматься или истолковываться как обещание успеха либо гарантии для Доверителя, кроме гарантии предоставления юридической помощи в соответствии с законодатель-

ством Российской Федерации.

Адвокат /ы/ не несет/ут/ ответственности за решения, принятые властными структурами, органами правоохраны и судом, за результат по делу.

Подпись Доверителя _____

7.6. Доверителю разъяснено, ему понятно и он согласен с теми видами, объемами и стоимостью работ, которые выполнит/ят/ Адвокат/ты/ в соответствии с настоящим Соглашением. Доверитель подтверждает полное понимание и согласие с условиями настоящего Соглашения.

Подпись Доверителя _____

7.7. Доверитель подтверждает свое согласие на то, что Адвокат/ты/ не обязан/ы/ оказывать юридическую помощь другого вида и объема, не упомянутые в настоящем Соглашении.

Подпись Доверителя _____

7.8. Доверителю гарантируется конфиденциальность всех его просьб и требований, которые должны быть законными, правомерными, осуществимыми и конкретными, сохранение адвокатской тайны в соответствии с законодательством Российской Федерации об адвокатуре.

Все сведения, содержащиеся в настоящем Соглашении, относятся к адвокатской тайне и не подлежат разглашению.

На все сведения и документы, передаваемые Доверителем Адвокату/ам/, также распространяется режим конфиденциальности.

В силу п. 2 ст. 6 ФЗ-63 от 31.05.02 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело. В соответствии с п. 2 ст. 8 этого же закона 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.

Это же гарантируется ст.ст. 53, 56 УПК РФ.

Определением Конституционного суда РФ от 8 ноября 2005 г. 439-О установлен приоритет положений ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» над нормами уголовно-процессуального закона в части гарантий прав и законных интересов адвоката.

Согласно п. 4 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката правила сохранения профессиональной тайны распространяются на факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей, все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу, сведения, полученные адвокатом от доверителя, информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи, содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных, все адвокатское производство по делу, условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем, любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

Адвокат/ы/ и Доверитель не вправе разглашать не только условия настоящего Соглашения, но и информацию о взаимоотношениях между собой. Адвокат/ы/ не несет/ут/ ответственности за разглашение Доверителем сведений, составляющих предмет адвокатской тайны.

Подпись Доверителя _____

7.9. Доверитель не вправе производить видео- и аудиозапись взаимоотношений и действий Адвоката/ов/.

Подпись Доверителя _____

7.10. По окончании каждого месяца оказания юридической помощи обе стороны составляют и подписывают акт приема-передачи оказанной юридической помощи с указанием о ее осуществлении, произведенной оплате и о наличии-отсутствии претензий. Акт составляется в двух экземплярах, по одному для каждой стороны.

8. СРОК ДЕЙСТВИЯ СОГЛАШЕНИЯ

8.1. Соглашение подлежит регистрации и ему присваивается регистрационный номер. Соглашение вступает в силу с момента его подписания обеими Сторонами и поступления оплаты, предусмотренной п.п. 3.1-3.3 настоящего Соглашения.

8.2. Адвокат/ы/ приступает/ют/ к выполнению своих обязательств с момента внесения Доверителем оплаты, предусмотренной п.п. 3.1, 3.2 и 3.3 настоящего Соглашения, и прекращает дей-

ствовать после выполнения Сторонами своих обязательств. Для целей данного Соглашения датой исполнения обязательств Адвокатом перед Доверителем понимается истечение срока данного Соглашения и (или) наступление даты, с которой закон связывает юридические факты, указанные в п. 1.1 настоящего Соглашения.

В случае непоступления оплаты, предусмотренной п.п. 3.1, 3.2 и 3.3 настоящего Соглашения, Соглашение считается незаключенным.

9. Настоящее Соглашение составлено в двух экземплярах, каждый из которых имеет равную юридическую силу, по одному для каждой стороны.

10. ПОДПИСИ И РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

АДВОКАТ/Ы/: _____

ДОВЕРИТЕЛЬ: _____

Паспорт Доверителя:

серия _____ номер _____, выдан
«__» _____ 200__ г.

Проживающ. по адресу: _____

Тел./факс: _____

ПРИМЕЧАНИЯ

Раздел 3 «СТОИМОСТЬ РАБОТЫ И ПОРЯДОК РАСЧЕТА» можно изложить так: «стоимость оказания юридической помощи указана в приложениях № 1 и № 2, которые являются неотъемлемой частью настоящего Соглашения». В приложениях можно указать иной, чем в предлагаемом варианте, порядок, а именно: стоимость указать в зависимости от действий адвоката /типовой их перечень прилагается/ и потраченного времени либо указать оплату в зависимости от стадии уголовного процесса.

При оказании Адвокатом/ами/ юридической помощи на условиях почасовой оплаты в последнюю подлежит включению один час, потраченный на проезд до места оказания юридической помощи.

При оплате наличными деньгами и в случае невозможности доверителю их внести самому в кассу адвокатского образования он собственноручно производит запись в соглашении: « Я, ФИО _____, поручаю адвокату _____ (ФИО) внести в кассу адвокатского образования деньги в сумме _____.

Подпись _____»

Перед перечислением денег по соглашению следует уточнить реквизиты Коллегии адвокатов «АДВОКАТ» в бухгалтерии по телефону 917-26-23.

П. 6.1. настоящего Соглашения может быть изложен иначе: «В случае возникновения споров и разногласий, которые могут возникнуть из настоящего Соглашения или в связи с ним, Стороны обязуются приложить усилия к их скорейшему урегулированию путем переговоров на основе взаимного доверия и уважения. При отсутствии согласия Сторон спор должен быть передан, с исключением подсудности судам общей юрисдикции или арбитражным судам, в третейский суд по разрешению конкретного спора, создаваемый Сторонами в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Каждая страница Соглашения должна быть подписана Сторонами с расшифровкой фамилии в скобках.

Перед подписанием Соглашения доверитель собственноручно делает запись: «Я лично прочитал и изучил настоящее соглашение, все отраженное в нем мне ясно, понятно, и я полностью с ним согласен, что подтверждаю своей подписью _____».

По соглашению Сторон п. 9 настоящего Соглашения может быть изложен иначе: «Настоящее Соглашение составлено в одном экземпляре. Сведения, содержащиеся в нем, являются предметом адвокатской тайны. В целях обеспечения конфиденциальности Соглашение подлежит хранению в адвокатском образовании».

**ПОСЛАНИЕ ПРЕЗИДЕНТА РФ
ФЕДЕРАЛЬНОМУ СОБРАНИЮ ОТ 05.11.2008**

Президент РФ обратился к Федеральному Собранию с ежегодным Посланием.

В своем Послании Президент РФ обозначил пути развития России. В частности, Президент РФ отметил, что действия в экономике будут базироваться на концепции четырех «И» – институты, инвестиции, инфраструктура, инновации. Предложено расширить конституционные права Федерального Собрания, отнести к предметам ведения Государственной Думы контрольные функции в отношении исполнительной власти, установив конституционную норму, обязывающую Правительство РФ ежегодно отчетываться в Государственной Думе по итогам деятельности и по вопросам, поставленным непосредственно парламентом. Также Президент РФ предложил увеличить конституционные полномочия Президента РФ и Государственной Думы до 6 и 5 лет соответственно. Отдельное внимание Президент РФ уделил антикоррупционным вопросам, мерам, направленным на дальнейшее повышение уровня и качества народного представительства во власти, вопросам развития судебной системы, стратегии развития российского образования, вопросам экономики и международным отношениям.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА ВАС РФ ОТ 02.09.2008 № 3125/08

«СУД УСТАНОВИЛ, ЧТО ПРОВЕДЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦОМ НАЛОГОВОГО ОРГАНА КОНТРОЛЬНОЙ ЗАКУПКИ ПРИ ПРОВЕРКЕ ПРИМЕНЕНИЯ ОБЩЕСТВОМ КОНТРОЛЬНО-КАССОВОЙ ТЕХНИКИ ЯВИЛОСЬ НЕПРАВОМЕРНЫМ, ПОСКОЛЬКУ НАЛОГОВЫЕ ОРГАНЫ НЕ НАДЕЛЕНЫ ПРАВОМ НА ПРОВЕДЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ»

Суть спора

Налоговым органом была проведена проверка деятельности общества с ограниченной ответственностью (далее – Общество) по соблюдению требований законодательства РФ о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт. Сотрудником налогового органа лично была осуществлена проверочная закупка туристской путевки в офисе Общества. В результате проверки была установлена реализация Обществом туристской путевки без применения контрольно-кассовой техники и выдачи бланка строгой отчетности по установленной форме. Постановлением налогового органа Общество было привлечено к административной ответственности, предусмотренной ст. 14.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в виде наложения штрафа.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления налогового органа о привлечении к административной ответственности Общества и должностного лица – директора Общества – за осуществление продажи туристской путевки без применения контрольно-кассовой техники.

Решения судов разных инстанций

Решением суда первой инстанции в удовлетворении требования Общества было отказано. Отказывая Обществу в удовлетворении заявленного требования, суд первой инстанции не установил нарушений законодательства при проведении налоговым органом проверки деятельности Общества.

Отменяя решение суда первой инстанции, суды апелляционной и кассационной инстанций сделали вывод, что налоговым органом не было представлено достоверных доказательств, подтверждающих событие правонарушения, поскольку в нарушение ст. 8 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ) контрольная закупка, которая относится к оперативно-розыскным мероприятиям, была произведена должностным лицом налогового органа, не наделенным правом проводить оперативно-розыскные мероприятия.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд РФ, о пересмотре в порядке надзора постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций налоговый орган просил их отменить, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального права, и оставить в силе решение суда первой инстанции. Налоговый орган полагал необоснованными выводы судов апелляционной и кассационной инстанций об отсутствии у него полномочий на приобретение товаров (работ, услуг) при проведении проверок исполнения юридическими лицами законодательства о применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов.

Позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ

Проверив обоснованность доводов сторон, Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что обжалуемые

постановления судов апелляционной и кассационной инстанций подлежат оставлению без изменения, заявление налогового органа – оставлению без удовлетворения по следующим основаниям. В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ контрольно-кассовая техника, включенная в Государственный реестр контрольно-кассовой техники, применяется на территории РФ в обязательном порядке всеми организациями и индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Административная ответственность за продажу товаров, выполнение работ либо оказание услуг в организациях, осуществляющих реализацию товаров, выполняющих работы либо оказывающих услуги, без применения в установленном законом случаях контрольно-кассовых машин предусмотрена ст. 14.5 КоАП РФ. Осуществление контроля за применением организациями и индивидуальными предпринимателями контрольно-кассовой техники возложено на налоговые органы ст. 7 Закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ, ст. 7 Закона РФ от 21.03.1991 № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации», п. 5.1.6 Положения о Федеральной налоговой службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 № 506 «Об утверждении положения о Федеральной налоговой службе». Названные нормы предоставляют налоговым органам право проводить проверки в целях осуществления контроля за использованием контрольно-кассовой техники. Однако указанные нормативные правовые акты не определяют методов и порядка проведения таких проверок и полномочий должностных лиц налоговых органов при их проведении.

Президиум ВАС РФ отметил, что, как было установлено судами, сотрудником налогового органа лично была осуществлена проверочная закупка туристской путевки в офисе Общества. Между тем проверочная закупка в силу Закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ допускается как оперативно-розыскное мероприятие, проводимое полномочным органом в случаях и порядке, предусмотренных названным Законом. Согласно ст. 13 этого Закона налоговые органы не наделены правом проводить оперативно-розыскные мероприятия.

В силу ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона. Президиум ВАС РФ указал, что при таких условиях выводы судов апелляционной и кассационной инстанций о том, что проведение должностным лицом налогового органа проверочной закупки при осуществлении контроля за применением Обществом контрольно-кассовой техники не может расцениваться как доказательство, полученное в соответствии с требованиями закона, подтверждающее событие правонарушения, являются правильными.

С учетом изложенного, Президиум ВАС РФ оставил без изменения постановления судов апелляционной и кассационной инстанций, заявление налогового органа – без удовлетворения.

**ПИСЬМО ФНС РФ ОТ 18.07.2008 № 3-5-04/293@
«О РАЗЪЯСНЕНИИ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»**

Разъяснены отдельные вопросы налогообложения доходов адвокатов, являющихся членами коллегии адвокатов.

В частности, разъяснено, что обязанность по представлению в налоговый орган декларации по ЕСН должна быть исполнена адвокатом самостоятельно по месту жительства. Одновременно с декларацией в налоговый орган представляется справка от адвокатского образования о суммах уплаченного с доходов адвоката налога. Разъяснен также состав расходов, которые могут быть учтены при формировании налоговой базы по ЕСН (в том числе, суммы страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, затраты, которые произведены в рамках заключенного между доверителем и адвокатом соглашения, обязательные расходы общего характера). Относительно уплаты НДФЛ с доходов адвоката было указано, в частности, следующее. Адвокатская коллегия, являющаяся налоговым агентом, обязана исчислить и уплатить в бюджет суммы НДФЛ с доходов адвоката. Налоговая база исчисляется исходя из суммы полученных вознаграждений, зафиксированной в лицевом счете адвоката за минусом отчислений, которые включают в себя расходы на: общие нужды адвокатской палаты, содержание адвокатского образования, а также иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности в адвокатском образовании. Порядок учета расходов каждого из членов коллегии адвокатов определяется на основании внутреннего документа коллегии. Указано также, что обязанность по представлению налоговой декларации по форме 3-НДФЛ возложена только на адвокатов, учредивших адвокатский кабинет.

Революция, товарищи бизнесмены!

ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 20 мая 2008 г. № 18118/07

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассмотрел заявление общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом Южной горно-химической компании» о пересмотре в порядке надзора определения Арбитражного суда города Москвы от 28.03.2007 по делу № А40-61144/04-111-588, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2007 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 08.10.2007 по тому же делу.

Заслушав и обсудив доклад судьи Завьяловой Т.В. и объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее. Общество с ограниченной ответственностью «Торговый дом Южной горно-химической компании» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительными решения Инспекции Федеральной налоговой службы № 36 по Юго-Западному административному округу города Москвы (в настоящее время – Инспекция Федеральной налоговой службы № 36 по городу Москве, далее – инспекция) от 10.06.2004 № 31/ОКП-3, согласно которому обществу отказано в применении налоговой ставки 0 процентов по налогу на добавленную стоимость за декабрь 2003 года, в возмещении суммы налога начислен налог на добавленную стоимость.

Кроме того, общество привлечено к налоговой ответственности за правонарушение, предусмотренное п. 1 ст. 122 Налогового кодекса РФ.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 30.12.2004 требование общества удовлетворено.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2005 решение суда оставлено без изменения.

После принятия указанных судебных актов общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы с требованием о взыскании с инспекции 17 тысяч рублей расходов на оплату услуг его представителя при рассмотрении данного налогового спора.

В обоснование заявленного требования общество представило договор об оказании юридических услуг от 25.03.2003/.../. Факт оказания услуг подтвержден материалами дела, в том числе актом выполнения работ по договору от 25.03.2003, подписанным 10.02.2006 обществом и адвокатом Шипиловой А.Н. Вознаграждение выплачено в полном объеме путем передачи векселя Сбербанка России № 0761390.

Разумность и соразмерность заявленных к возмещению расходов общество мотивировало определением Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 № 454-О, представив в суд первой инстанции документ, в силу которого аналогичные услуги по участию в рассмотрении данного налогового спора оценены другим адвокатом в 49 000 рублей.

Возражая против заявленного обществом требования, инспекция сослалась на факт рассмотрения арбитражными судами около двадцати налоговых споров, связанных с отказом в возмещении обществу налога на добавленную стоимость, в обоснование которых приводились аналогичные доводы, поэтому подготовка правовой позиции по делу не требовала больших временных затрат. Поскольку по всем рассмотренным спорам обществом заявлены требования о взыскании с ответчика судебных расходов, инспекция просила суд признать соразмерной сумму расходов – 1000 рублей.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 28.03.2007 с инспекции за счет средств соответствующего бюджета в пользу общества взысканы судебные расходы на оплату услуг адвоката в размере 5000 рублей. В удовлетворении требования о взыскании 12 тысяч рублей расходов отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2007 определение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 08.10.2007 названные судебные акты оставил без изменения.

Признав за обществом право на заявление подобного рода требования ввиду доказанности факта и размера понесенных расходов по оплате услуг адвоката, суды исходили из неразумности заявленной суммы возмещения расходов. Суды сочли, что адвокат имеет достаточную квалификацию, ранее оказывал обществу аналогичные услуги, поэтому подготовка по рассматриваемому налоговому спору не представляла для него сложности. Кроме того, учитывая круг исследуемых обстоятельств (наличие права на применение налоговой ставки 0 процентов и налоговых вычетов на основании ст.ст 164, 165, 171, 172 Налогового кодекса РФ) и объем доказательств, дело не представляет значительной сложности.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд РФ, о пересмотре определения Арбитражного суда города Москвы от 28.03.2007, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2007 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 08.10.2007 в порядке надзора общество просит их отменить, ссылаясь на неправильное применение судами норм процессуального права.

В отзыве на заявление инспекция просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление общества подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ч. 2 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) судебные расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах. По этим же правилам распределяются судебные расходы в связи с рассмотрением апелляционной, кассационной жалобы (ч. 5 ст. 110 Кодекса).

Вместе с тем, следуя правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в определении от 21.12.2004 № 454-О, реализация права по уменьшению суммы расходов судом возможна лишь в том случае, если он признает эти расходы чрезмерными в силу конкретных обстоятельств дела.

Обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг предста-

вителя и тем самым – на реализацию требования ст. 17 (ч. 3) Конституции РФ. Именно поэтому в ч. 2 ст. 110 Кодекса речь идет по существу об обязанности суда установить баланс между правами лиц, участвующих в деле.

Вынося мотивированное решение об изменении размера сумм, взыскиваемых в возмещение соответствующих расходов, суд не вправе уменьшать их произвольно, тем более если другая сторона не заявляет возражения и не представляет доказательств чрезмерности взыскиваемых с нее расходов.

Заявляя о необходимости уменьшения размера подлежащих к взысканию расходов по оплате услуг адвоката до 1000 рублей, инспекция не представила суду доказательств чрезмерности понесенных обществом расходов с учетом сложившейся в регионе стоимости оплаты услуг адвоката, а также сведений статистических органов о ценах на рынке юридических услуг.

В отсутствие таких доказательств суд был вправе по собственной инициативе возместить расходы в разумных, по его мнению, пределах лишь при условии явного превышения разумных пределов заявленным требованиям.

Поскольку данных, позволяющих суду прийти к подобному выводу, не имелось, а общество представило доказательства разумности понесенных им расходов, уменьшение судами суммы заявленного требования до 5000 рублей следует признать необоснованным.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, поэтому в силу п. 1 ст. 304 Арбитражного процессуального кодекса РФ подлежат частичной отмене. Учитывая изложенное и руководствуясь ст. 303, п. 3 ч. 1 ст. 305, 306 Арбитражного процессуального кодекса РФ, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда города Москвы от 28.03.2007 по делу № А40-61144/04-111-588, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2007 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 08.10.2007 по тому же делу в части отказа в удовлетворении заявленных требований отменить.

Взыскать с Инспекции Федеральной налоговой службы № 36 по городу Москве в пользу общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом Южной горно-химической компании» 12 тысяч рублей расходов на оплату услуг адвоката.

В остальной части названные судебные акты оставить без изменения.

Председательствующий Е.Ю. Валявина

Комментарий налогового консультанта к постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда от 20 мая 2008 г. № 18118/07



Юрий БУРКАНОВ,
адвокат МКА
«Инконсалт»,
консультант
по налогам
и сборам

Не секрет, что отстаивание правоты для налогоплательщика удовольствие не дешевое – услуги налоговых юристов традиционно дороги. И это

не смотря на то, что подавляющее большинство налоговых споров разрешается для организаций положительно. Казалось бы, положения ч. 2 ст. 110 АПК РФ позволяют выигравшей стороне компенсировать расходы на оплату услуг представителей. Однако в силу сложившейся практики «разумные пределы», заложенные в основу данной нормы, позволяли претендовать на весьма символические компенсации. В результате компании вынуждены в буквальном смысле платить за ошибки нерадивых налоговиков. А для многих это непозволительная роскошь. В итоге компании зачастую отказываются от квалифицированной юридической помощи, предпочитая отправлять в суд «штатных» юристов или соблазняясь

на разного рода коррупционные предложения тех же налоговиков.

Комментируемое Постановление Президиума ВАС вселяет надежду на изменение ситуации к лучшему. Анализировать весь документ построчно, наверное, не имеет смысла, поскольку это уже сделано многими коллегами по цеху, да и само Постановление написано вполне простым и понятным любому юристу языком. Хотелось бы только обратить внимание на одну деталь. Заключается она в новом подходе к распределению бремени доказывания.

В отношении заявителя все по-прежнему – он, как и раньше, должен обосновать и документально подтвердить реальность и обоснованность расходов. Но теперь для снижения размера взыскиваемых сумм налоговый орган обязан документально доказать их чрезмерность. Это по истине революция. Ведь раньше судья решал этот вопрос, руководствуясь исключительно собственным усмотрением. Отрадно и то, что этот вопрос, наконец рассмотрен не абстрактно, а в рамках конкретного дела.

Ценность Постановления для адвокатского сообщества видится и в его универсальности. Ведь статья 110 АПК РФ распространяется на все категории дел, рассматриваемых всеми инстанциями арбитражного правосудия. И позиция, изложенная в Постановлении, вполне применима в общих исковых делах.

К вопросу о защитительной речи

Продолжение, начало в № 5-6, 7-8, 9-10

Сергеич говорил: «Прочтите любую речь истинного оратора, и вы убедитесь, что, будучи обвинением или защитой, она есть вместе с тем художественное произведение. Это объясняется тем, что творчество в судебной речи по существу своему соответствует творчеству человека в области искусства вообще»[60]. Блестящие современники Сергеича и их последователи подтвердили это высказывание.

Не случайно, по замечанию И.В. Пешкова, риторика налагает запрет на нетворческое и безответственное поведение человека, поскольку задача риторики как раз и состоит в том, чтобы изобретать и осуществлять общественно-ответственные поступки, отличные от ритуального поведения[61]. Без способности к созиданию нового нет красноречия, немыслимого без новых слов на вечные темы, соответствующих сегодняшним проблемам и сегодняшней злобе дня.

Широта и основательность гуманитарного образования, собственный опыт литературного, особенно поэтического творчества, особая наблюдательность, исключительно важны для развития образного мышления. Как считали Протагор и Горгий основы стихосложения надо знать. Надо читать стихи и пытаться самому создавать их, советовали древние учителя риторики. Известно, что Цицерон восхищал своих соотечественников не только действенными речами, но и стихотворными произведениями, благодаря которым многие считали его не только лучшим оратором, но и великолепным поэтом[62].

Теоретики риторики доказали, что строгие правила стихотворного размера и рифмы дисциплинируют разум, учат соразмерять творческие устремления с логикой построения стихотворного текста, приучают экономно и очень точно пользоваться словами, писать только о том, что действительно навеяно вдохновением. Свободное владение словом наилучшим образом формируется именно в поэтических опытах.

Современные теоретики и практики риторики утверждают, что не следует пренебрегать и иными сферами творчества. Это развивает в человеке способность создавать образы и мыслить, оттал-

киваясь от них, соединяя тем самым «алгебру и гармонию» интеллекта.

Соединяясь с искренним, сильным чувством, с умением воплотить это чувство в слове, образное мышление представляет собой основу пафосной и потому действенной речи. Любая не наделенная истинным чувством речь – неубедительна.

Судебному оратору необходимо владеть пафосом осуждения и оправдания, гнева и сострадания, пафосом всех человеческих чувств и страстей. Всякому из известных высоких чувств соответствует свой род пафоса, свой род страстного переживания, собственная тональность высказывания. Соединяясь с этосом и логосом, пафос понимается на подлинно риторическую высоту, царствует в красноречии, ведет за собой всякого слушателя, будь то взыскательный и чуткий судья, либо народ, поднявшийся на восстание. В этом случае, как писал Цицерон, «красноречие, опираясь на знание предмета, выражает словами наш ум и чувство с такой силой, что его напор движет слушателя в любую сторону»[63].

Однако следует владеть и таким пафосом, который выражает не только чувства и слабости, но и позитивные устремления, желания, а также потребности человека. Некоторые из них должны присутствовать в ораторе непременно. В частности, Ю.В. Рождественский пишет о пафосе деловитости, который «есть коммуникабельность, проницательность, дружелюбность», и замечает, что этот вид пафоса более всего связан с риторическим талантом [64]. Эти личностные качества во многом определяют современный образ оратора – человека, действующего словом в целях принятия решений.

Адвокат Я.С. Киселев о своей профессии точно написал: «У адвоката не только нет права на ложь, не только нет права на использование искусственных, надуманных, фальсифицированных доказательств — у него нет права и на неискренность, нет права на лицедейство»[65]. Именно таким был он и плеяда лучших представителей нашей профессии.

Следует заметить, что при всей значимости наших эмоций и чувств, при всей необходимости пафоса там, где речь идет о серьезном деле, отсут-

ствие логоса в речи во многих случаях сделает даже самый разнообразный и высокий пафос недостаточно убедительным.

Владение логосом – интеллектуальным базисом профессионала – позволяет «изобретать» и обосновывать идеи, подбирать логически оправданные мыслительные шаги, прибегать к «общим местам», использование которых, по мнению Аристотеля, приводит слушающих к согласию[66].

Риторическая категория логоса отвечает за интеллектуальное содержание наших слов. Эта категория определяется содержанием мыслей по поводу того или иного предмета и последовательностью их логического развертывания. Логос политической речи опирается на идейные предпочтения оратора и его политические цели. В бизнесе за логосом речи стоят обычаи делового оборота и коммерческий интерес. Логос судебной речи опирается на выстроенные доказательства, обоснованные опровержения, на знание особенностей самого дела, примененного в нем права, особенностей процесса, личности обвиняемого и потерпевшего, а в отдельных случаях – на развернутую морально-этическую оценку мотивов и рассматриваемых судом отдельных обстоятельств.

Особенность риторической категории логоса заключается еще и в том, что, опираясь на знание предмета, он направляется не только целями речи, но и нашим мировоззрением. Наличие целостного, непротиворечивого мировоззрения как системы убеждений и знания необходимо для того, чтобы логос в наших словах был цельным, понятным, легко узнаваемым и искренним.

Как заметил М. Вебер: «Каждая рациональная оценка чужого веления может быть только критикой, которая исходит из собственных «мировоззренческих» позиций; борение с чужим идеалом возможно, только если исходить из собственного идеала»[67]. Оратор, не имеющий устойчивых жизненных идеалов, не освоит предмет своей речи так, чтобы быть убедительным. Следовательно, предварительным условием ораторства является наличие убеждений, более или менее системно представляющих сущностные черты действительности. Именно от идеала мы начинаем воспринимать и осмысливать любые общественно значимые явления и факты, всякую ситуацию, которую приходится разрешать. В особенности это касается судебных ораторов.

Правильность, адекватность и системность речевого мышления, как раз и представляющего собой логос речи, требует от оратора развития значительных интеллектуальных способностей, да-



леко выходящих за пределы обычной способности человека логически мыслить.

Проблема мышления и речи, как указывал Л.С. Выгодский, принадлежит к кругу тех психологических проблем, в которых на первый план выступает вопрос об отношении различных психологических функций, различных видов деятельности сознания. Центральным моментом всей этой проблемы является, конечно, вопрос об отношении мысли к слову[68]. Но при всей значимости речи мысль первична.

Существуют четыре закона, которые должны соблюдать ораторы, а особенно судебные ораторы.

Закон тождества требует, чтобы каждая мысль в процессе выступления сохраняла одно и то же содержание независимо от того, сколько раз она повторяется в судебных прениях.

Закон противоречия устанавливает, что две противоположные мысли об одном и том же предмете, высказанные одновременно, неверны.

Закон исключенного третьего гласит, что из двух противоречащих суждений одно должно быть истинным, другое – ложным.

Закон достаточного основания утверждает, что всякая правильная мысль должна быть обоснована другими мыслями, истинность которых подтверждена практикой человека[69].

Но прежде всего необходима известная культура мышления, предполагающая не только владение логикой, то есть приемами мысли, но и привычку контролировать рассуждение, анализировать и корректировать его ход. Вообще умение рассуждать становится базовым для судебного оратора. Ведь его речь только отчасти содержит элементы изложения, все остальное – это логические рассуждения.

О силе логики И.В. Сталин писал, что это «какие-то всеисильные щупальца, которые охватывают



тебя со всех сторон клещами и из объятий которых нет мочи вырваться: либо сдавайся, либо решайся на полный провал»[70]. Своими выступлениями он доказал это. И вообще, что кроме логики может убедить? Да, есть два способа восприятия информации – логический и эмоциональный. Но в конечном итоге, решающим способом восприятия является логический.

Риторика, представляющая собой учение о развитии идей в слове[71], предполагает, что оратор должен абсолютно владеть своим речевым мышлением. В рассуждении, особенно если речь идет о вещах сложных, требующих значительного риторического распространения, не так-то просто строго придерживаться основной темы, следить за соответствием развития мысли целевым установкам речи, не выпуская из виду точное представление о содержании обсуждаемого предмета.

А.Ф. Кони о великом «короле адвокатуры» В.Д. Спасовиче писал: «Всем его речам присущ научный прием разбора и установление методов исследования спорных обстоятельств и известная поучительность на почве обширных и разносторонних знаний в области естественных и гуманитарных наук, поднимающая защиту в высший порядок идей»[72]. Именно такие речи служат образцами адвокатского мастерства, вершиной адвокатского искусства.

Еще большую сложность представляет собой рассуждение в условиях спора или полемики. Как замечает Е.Н. Зарецкая, в споре надо настраивать себя на самые непредвиденные проявления ума и чувств собеседников. Человек, подготовленный к спору, должен быть способен играть свою партию, импровизируя в условиях импровизации других, не сбивая мысль, а подхватывая ее, вливаясь в мелодию оппонента, чувствуя ритм и придерживаясь общей темы[73]. Надо контролировать не только ход собственной мысли, но и общий ход разговора, не позволяя оппоненту подменить его тему, предмет, основания аргументации, а также воспользоваться разнообразными недоуловленными речевыми приемами и способами. Эта задача еще более сложна в судебной полемике – здесь речь должна быть ориентирована не на участвующего в споре процессуального противника, а на оценивающего спор судью.

Но сложность не только в этом, логос в ораторской речи далеко не всегда соответствует правилам формально-логического рассуждения. Пользуясь только средствами формальной логики, в большинстве жизненных случаев убеждения не достигнешь. В то же время, убедительность речи требует правильного представления о взаимосвязи явлений, исключения внутренних противоречий и неоправданных отступлений в развитии мысли. Предмет речи следует знать и представлять таким, каким он является на самом деле, каким существует независимо от направленности нашего эмоционального восприятия. А главное – уметь представить его независимо от эмоционального восприятия слушающего, сумев повлиять на это состояние и изменить его.

Если логика есть наука о правильности рассуждения от посылок к выводу, то теория аргументации исходит из практики – анализа решений и способов их обоснования.

Теория аргументации, как считает С.В. Лукашевич, в риторике представляет собой учение о строении риторического аргумента и о ходах мысли, применяющихся в публичной аргументации и обеспечивающих условия согласия и присоединения аудитории. Г. Шарченко утверждал, что юридическая аргументация – это состав и последовательность речевых действий, направленных на установление правоотношений в обществе[74].

Можно сделать вывод, что юридическая аргументация по сути есть аргументация риторическая.

Аргументация в нраве и логике отличается также по типу аудитории, которой адресована аргументация. В настоящее время исследование аргу-

ментации расширилось и приобрело междисциплинарный характер, вовлекая в свою орбиту результаты логики, психологии, лингвистики, этики и других наук[75].

Несомненно, что необходима детальнейшим образом разработанная логическая и риторическая аргументация. Но при этом следует обязательно учитывать этический и патетический аспекты аргументации.

Каков же идеал мышления, позволяющий истинно судить о предполагаемом предмете риторического распространения? Этот идеал давно сформулирован формальной логикой и предполагает последовательное отделение объективно существующих взаимосвязей от всего, что привносится в мысль воображением и мотивацией ее обладателя. Этот идеал был удачно сформулирован выдающимся русским логиком С.И. Поварнинным, книги которого полезно прочесть любому оратору.

«Реально наши мысли, наши суждения могут связываться по ассоциации, могут зависеть, например, от настроения, от волевых процессов и т.п. Познание требует, чтобы все реальные отношения мыслей были отстранены; чтобы мысли связывались исключительно по их содержанию. Образовать в царстве душевных явлений совершенно независимо от него управляющееся царство познающей мысли – вот идеал мышления... Отношения между мыслями должны, в конечном счете, соответствовать отношениям мыслимых предметов, независимо от требований реальной душевной жизни»[76].

Не так-то просто мыслить в соответствии с идеалом, тем более что конечный итог речи (убеждение) формируется лишь совокупной мощью логоса, этоса и пафоса. Даже строго научное мышление, в том числе в точных научных дисциплинах, всегда питаемо воображением и эмоциональной энергией познающего. Например, чтобы придумать самое доступное доказательство своей теоремы, Пифагору потребовалось создать мысленный образ, а затем и нарисовать те самые «пифагоровы штаны», которые сегодня рисует любой школьник.

Однако близость к идеалу мышления позволяет объективно глядеть на вещи, правильно различать истинное и ложное, сомнительное и безусловное знание, видеть противоречия, слабости и достоинства предъявленной аргументации. Так называемый «негативный прогноз» при анализе предстоящей ситуации ответственного общения, способность к которому Квинтилиан прямо относил к ораторской должности[77], невозможен без объективного взгляда на предмет риторической

обработки. Политик должен быть готов к ответу на всякий вопрос, который гипотетически может быть ему задан, например, на пресс-конференции. К судебному деятелю требования еще выше: неготовность к неприятным вопросам, скорее всего, приведет к проигрышу процесса.

[60] Сергеич П. Искусство речи на суде. – С. 129.

[61] Пешков И.В. Риторика поступка М.М. Бахтина // Диалог: теоретические проблемы и методы исследования. М.: 1991. – С. 157.

[62] Плутарх. Сравнительные жизнеописания в 2-х томах. Т. 2. М.: Наука, 1994. – С. 339.

[63] Цицерон М.Т. Об ораторе // Цицерон М.Т. Три трактата об ораторском искусстве. – С. 215.

[64] Рождественский Ю.В. Теория риторики. М.: 1997. – С. 390.

[65] «Проблемы судебной этики». – С.240.

[66] Яковлева Е.А. Риторика в современном обществе и образовании. М.: Наука, 2003. – С. 14.

[67] Вебер М. «Объективность» социально-научного и социально-политического познания // Вебер М. Избранные произведения. М.: 1990. – С. 355.

[68] Выгодский Л.С. Мышление и речь. М.: Лабиринт, 2005. – С. 6.

[69] Тер-Акопов А.А. Судебная логика. ВКИ, 1980.

[70] Сталин И.В. Сила логики М.: 1958. – С. 247.

[71] Пешков И.В. Новый органон // Бахтин М.М. Тетралогия. М.: 1998. – С. 570.

[72] А.Ф.Кони Д.В.Спасович Тула, 200 с.10

[73] Зарецкая Е.Н. Риторика: Теория и практика речевой коммуникации. Изд. 4-е. М.: Дело, 2002. – С. 480, 287.

[74] Лукашевич С.В. Топика как способ создания аргументации в юридических текстах Дис. к.ф.н. М.: 2004. – С. 67.

[75] Иванов Л.Ю. Культура Русской речи Энциклопедический словарь-справочник. М.: 2003. – С. 81.

[76] Поварнин С.И. Логика ч.1 Общее учение о доказательстве. Пг. Тип. Акц общ. Типографского дела. 1915 // В сб. Записки историко-филологического факультета Императорского Петроградского Университета. Часть СХХVII Пг. Тип. Акц общ. Типографского дела. 1915. – С. 206, 12.

[77] Квинтилиан М.Ф. Марка Фабия Квинтилиана двенадцать книг риторических наставлений Ч.1 Спб. Типография Императорской российской академии. 1834. – С. 486, 327.

БАЙКИ БЫВШЕГО ПРОКУРОРА

Редакция журнала «Адвокатские вести» представляет вам книгу Андрея Сухомлинова «Байки бывшего прокурора», подготовленную издательством «Печатные Традиции» в серии под названием «Байки от...».

Андрей Викторович Сухомлинов – полковник юстиции, заслуженный юрист России, прошедший в органах прокуратуры путь от молодого следователя до опытного прокурора, – рассказывает о смешных (а иногда и не очень) ситуациях, случившихся с ним и его коллегами в разные годы. Это прекрасный сборник анекдотов в изначальном значении этого слова – не вымысел, а рассказ о реальном и чем-либо замечательном происшествии, чаще всего смешном. Фамилии основных участников баек, естественно, изменены, а все остальное было в действительности.

Байки дополняют рисунки известного художника Юрия Аратовского. Но это не иллюстрации в прямом значении слова. Скорее это остроумные комментарии карикатуриста, интересные сами по себе.

В новом Уголовном кодексе РФ, действующем с 1997 года, есть статья 162 – «Вымогательство».

Если разобрать диспозиция данной правовой нормы в упрощенном варианте, с исключением не интересующих нас сегодня некоторых квалифицирующих признаков, то звучать ч. II этой статьи УК будет следующим образом:

«Вымогательство, то есть требование передачи чужого имущества или права на имущество под угрозой применения насилия...»

Уголовная ответственность – от трех до семи лет лишения свободы с конфискацией имущества или без таковой.

Один человек дал другому в долг 1000 долларов США и получил расписку, в которой должник обещал вернуть деньги в течение шести месяцев.

К назначенному сроку должник деньги не вернул. Кредитор, культурный и законопослушный человек, подождал еще месяц, а потом пришел к должнику, с возмущением напомнил тому о долге и спросил, когда он собирается возвращать долг. Должник попросил еще месяц. Кредитор согласился, но в конце беседы раздраженно произнес:

– Если через месяц деньги не вернешь, закопаю.

Должник обратился в милицию. Там возбудили дело по ст. 162 УК РФ.

Встал вопрос, если кредитор, требуя законный долг, произнес слово «закопаю» – это угроза насилием, что предусмотрено ст. 162 УК РФ, или нет. В РУБОП решили – да, угроза.

С этим согласились в прокуратуре при утверж-

дении обвинительного заключения и в суде при вынесении приговора.

В итоге – четыре года лишения свободы. Отсидев 2/3 срока, «экс-кредитор» был освобожден условно-досрочно из колонии. При освобождении начальник колонии, беседуя с ним, спросил, понял ли он свою ошибку.

Освобожденный ответил:

– Конечно, понял. За «базаром» нужно следить.

В уголовном процессе есть два понятия: прекращение дела по реабилитирующим основаниям и по нереабилитирующим. К первому относятся случаи «закрытия» дознания, следствия, суда за отсутствием состава или события преступления. Здесь все ясно. А во втором сложнее. Например, прекращение уголовного дела в связи с актом амнистии. Ты признаешься как бы виновным (даже на следствии), но по амнистии дело на тебя прекращают.

В ГИЦ МВД (Главный информационный центр МВД) выставляется соответствующая карточка, сведения заносятся в компьютер, и ты всю жизнь числишься там «не имеющим судимости» (понятия «не имеющий судимости» и «не судим» – не одно и то же), однако, с соответствующей припиской.

Такая же ситуация и с прекращением уголовных дел за примирением сторон.

Один мой товарищ, в прошлом знаменитый спортсмен, а ныне работник Федерального агентства по физической культуре и спорту, постоянно ругался с женой. В конце концов, они разошлись.

Однажды решил он сварить себе куриный суп. Купил в магазине охлажденную курицу, поставил кастрюлю с водой и приступил к разделке птицы.

На кухню заходит жена, и в этот момент он на-

носит ножом сильный удар по курице и отрубает ей шею. Бросает ее в кастрюлю, сопровождая все это следующими словами:

– Вот так, стерва, будет и с тобой!

Женщина обратилась в милицию, а затем в суд. Дело прекратили за примирением сторон.

Через два года пошел мой товарищ в ОВИР (ФМС) получить новый загранпаспорт: он должен был выезжать в качестве руководителя спортивной делегации на первенство мира по боксу. Отказали, сославшись на ГИЦ МВД: оттуда пришла справка о том, что он обвинялся в угрозе убийством (ст. 119 УК РФ).

Из доклада прокурора на совещании следователей:

– В быту вы должны быть чище снега альпийских вершин. Однако у некоторых эти вершины немного закоптились.

– И прекратите в представлениях на имя начальников военторгов измерять колбасу палками. Она измеряется в граммах, килограммах и тоннах.

– Работайте внимательнее с документами. Любите дату и подпись, хотя бы потому, что они женского рода.

Несколько парадоксов города Красноярск, где я служил в прокуратуре.

– Проспект Свободы заканчивается следственным изолятором, т.е. тюрьмой.

– Прокурор города имеет фамилию Беда.

– Руководитель Управления коммунального хозяйства горисполкома – Грязев.

– Начальник УВД – генерал Грабежов.

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 2008 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