

Уважаемые коллеги!

Информационно-аналитический журнал «Адвокатские вести» ориентируется в первую очередь на тех, кто непосредственно занимается адвокатской практикой, отстаивает законные права и интересы своих подзащитных и доверителей, оказывает юридическую помощь гражданам. В силу этого журнал не должен, да и не может быть оторван от проблем и событий, происходящих в целом в судебной и правоохранительной системах России. Наглядным примером тому служит активное участие издания в реализации проекта «Имею право», проходящего в целях совершенствования российского правосудия и адвокатуры усилиями неправительственных организаций. Назревшая как в обществе, так и во властных кругах проблема борьбы с коррупцией стала не только главной темой этого номера, но и, по мнению редакции, послужит началом долгой и плодотворной дискуссии на страницах журнала. К сожалению, пассивность граждан в решении важных социальных проблем зачастую оправдывается посылком, что «мнение одного не может быть услышано». Может и должно! Именно для этого и существует наше издание, призванное донести мнение каждого члена адвокатского сообщества, желающего высказаться, до коллег, общественности, представителей власти. Будучи открытыми к диалогу, мы призываем вас, наших читателей, активнее поднимать вопросы, касающиеся вашей практической деятельности, включаться в дискуссии по 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, что вы можете приобретать журнал напрямую – просто оплатив подписной купон в любом отделении Сбербанка или почты России. Подробнее о том, как это сделать, и образец подписного купона вы можете найти на стр. 48.

С искренним уважением и пожеланием долгого плодотворного и интересного сотрудничества!

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

Высокая награда Союза писателей России – Президенту Гильдии российских адвокатов

28 августа 2008 г. в Гильдии российских адвокатов состоялось награждение Г.Б.Мирзоева орденом Г.Р. Державина за вклад в русскую литературу и в связи с выходом в свет его очередной книги «Мой завет». Высокую награду вручил генеральный директор Союза писателей России В.Г. Бояринов. В своем приветственном слове высокий гость особо подчеркнул, что первый орден был вручен С.В. Михалкову, всего же награды были удостоены шесть писателей России. Особый дар Г.Б. Мирзоева – защитника и писателя – редкое в нашей литературе сочетание дает возможность автору наиболее полно раскрыть перед читателем свой духовный потенциал и увлечь примером своей жизни.



Как защититься защитнику

Обсуждение поправок к закону об адвокатуре на Комиссии по защите прав адвокатов



27 августа 2008 г. в стенах Гильдии российских адвокатов состоялось очередное заседание Комиссии по защите прав адвокатов. Тема заседания: обсуждение предложений поправок в законопроект РФ «О внесении изменений в федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». На заседании присутствовали: О.Б. Батурина, О.М. Зуев, Г.Б. Зубовский, Ю.А. Костанов, А.Г. Костанянец, К.В. Пакин, Г.Н. Ясиновский, О.В. Потокина. Участникам Комиссии было предложено высказать мнение относительно норм, содержащихся в проекте Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ в связи с совершенствованием государственного управления в сфере государственной регистрации», внесенного Президентом РФ и касающихся независимости адвокатов.

Заседание комиссии открыл Президент Гильдии российских адвокатов Г.Б. Мирзоев, который оценил общее положение дел в адвокатуре, которое можно характеризовать как стабильное. Однако, отметил выступавший, все более просматривается тенденция усиливающегося влияния государства на адвокатуру. Докладчик подчеркнул, что все эти

вопросы неоднократно обсуждались на Совете по вопросам совершенствования правосудия при Президенте РФ, в который он входит.

Далее выступили Ю.А. Костанов и А.Г. Костанянец, отметив, что закон об адвокатуре не был идеален изначально. Так, по словам Ю.А. Костанова, хотелось бы изменить положения, связанные с работой стажера адвоката. Выступавшие единогласно отметили, что чиновникам предоставляется право все более активно осуществлять надзор за деятельностью адвоката.

Еще хуже обстоят дела со следствием, надзор за которым попросту упразднен. А.Г. Костанянец подробно остановился на вопросе кассационного обжалования ходатайства о заключении под стражу, отметив, что статья 108 УПК РФ на сегодняшний день практически является недействующей. Свои замечания и предложения выступавшие изложили в докладах и записках, которые предстоит рассмотреть экспертной группе Комиссии по защите прав адвокатов – членов адвокатских образований ГРА. Более подробно о проблемах очередного наступления все более авторитарного государства на права адвокатов мы поговорим в следующем номере журнала «Адвокатские вести».

Знание – конвертируемая сила!

**Высшие курсы повышения квалификации адвокатов ФПА РФ,
действующие на базе Российской Академии адвокатуры и нотариата**

Форма обучения платная. Начало занятий в 10.00, окончание – в 17.00.

Занятия проходят в здании Российской Академии адвокатуры и нотариата по адресу: Малый Полуярский пер., 3/5.

В качестве лекторов приглашены:

- президент ФПА, президент АП Санкт-Петербурга, к.ю.н. **Е.В. Семеняко**;
- первый зам.председателя Верховного Суда в отставке **В.И. Радченко**;
- заслуженный юрист РФ **А.К. Большова** (председатель Арбитражного суда в отставке);
- заслуженный юрист РФ **А.И. Краснокутская**;
- д.ю.н., профессор **П.А. Лупинская** (МГЮА);
- судья Верховного Суда **Б.А. Горохов**;
- д.ю.н., профессор **П.С. Яни** (Институт защиты прав собственности);
- д.ю.н., профессор **Л.А. Воскобитова** (каф. «Уголовный процесс» МГЮА);
- заслуженный юрист **Э.Г. Сафронский**;
- д.м.н., профессор **В.О. Плаксин** (главный судебный медицинский эксперт Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития, МГМУ);
- д.ю.н., профессор **Е.Р. Россинская** (директор Института судебной экспертизы);
- д.ю.н., д.ф.н., профессор **Е.И. Галяшина**;
- д.м.н., профессор **А.А. Ткаченко** (Государственный центр общей и судебной психиатрии им. П.Б. Сербского);
- д.б.н., профессор **А.В. Поляков** (зав. лабораторией ДНК Медико-генетического научного центра РАМН);
- к.ю.н., профессор **С.И. Володина** (адвокат МОКА, проректор РААН);
- к.ю.н. **Н.М. Кипнис** (МГЮА, АП г. Москвы, МГКА, член квалификационной комиссии);
- к.ю.н. **Т.Н. Секераж** (зав. лабораторией судебно-психологических экспертиз РЦСЭ);
- к.ю.н. **Н.В. Володина**;
- к.ю.н., эксперт-полиграфолог **В.В. Комиссарова**;
- **Н.Н. Мони́на** (РЦСЭ);
- **В.В. Малаха** (ведущий эксперт РФ ЦСЭ);
- д.т.н., профессор **Н.Д. Дронова**;
- д.ю.н., профессор **Л.Н. Масленникова** (адвокат МОКА, кафедра уголовного процесса МГЮА).

Оплата обучения производится на р/с Российской Академии адвокатуры и нотариата.

Стоимость обучения в РААН – 8 000 руб., обучение по программе «Деятельность адвоката в арбитражном процессе» – 10 000 руб.

Реквизиты РААН:

НОУ «Российская Академия адвокатуры (Институт)»

Юридический адрес: 105120, Москва, Малый Полуярский пер., д. 3/5

ИНН 7709255964

КПП 770901001

Р/с 40703810900030000197 в ОАО банк ВТБ г. Москва

Корр. Счет 30101810700000000187

БИК 044525187

ОКПО 18284707

«за обучение адвокатов»

Заказ на бронирование номеров в гостинице можно произвести по тел.: (495) 737-71-49, 324-90-80, 316-82-45, 316-81-63, 680-76-47, 683-80-61, 780-59-64.

Регистрация обучающихся производится по тел.: (495) 917-38-80 (не позднее, чем за неделю до начала занятий).

По всем вопросам обращаться к методисту Соболевой Галине Семеновне по тел.: (495) 917-38-80.

Высшие курсы повышения квалификации адвокатов ФПА РФ проводят с сентября 2008 по июнь 2009 года цикл семинаров по следующим темам:

2008 г.

Сентябрь

15-17 (3 дня) Тренинг «Проблема подготовки и участия в судебных прениях»
22-26 (5 дней) «Деятельность адвоката в уголовном процессе»

Октябрь

6-10 (5 дней) «Деятельность адвоката в гражданском процессе»
20-24 (5 дней) «Современные возможности использования специальных знаний в деятельности адвоката»
27-29 (3 дня) Тренинг «Проблема подготовки и участия в судебных прениях»

Ноябрь

10-14 (5 дней) «Деятельность адвоката в уголовном процессе»
24-26 (3 дня) Тренинг «Проблема подготовки и участия в судебных прениях»

Декабрь

8-12 (5 дней) «Деятельность адвоката в арбитражном процессе»
22-26 (5 дней) «Деятельность адвоката в уголовном процессе»

2009 г.

Февраль

2-6 (5 дней) «Современные возможности использования специальных знаний в деятельности адвоката»
16-20 (5 дней) «Деятельность адвоката в гражданском процессе»

Март

2-4 (3 дня) Тренинг «Проблема подготовки и участия в судебных прениях»
16-20 (5 дней) «Деятельность адвоката в уголовном процессе»
23-27 (5 дней) Семинар для членов квалификационной комиссии

Апрель

6-10 (5 дней) «Деятельность адвоката в арбитражном процессе»
20-24 (5 дней) «Современные возможности использования специальных знаний в деятельности адвоката»

Май

18-22 (5 дней) «Деятельность адвоката в гражданском процессе»
25-27 (3 дня) Тренинг «Проблема подготовки и участия в судебных прениях»

Июнь

1-5 (5 дней) «Деятельность адвоката в уголовном процессе»
15-19 (5 дней) «Деятельность адвоката в гражданском процессе»
22-24 (3 дня) Тренинг «Проблема подготовки и участия в судебных прениях»

По указанным темам Высшие курсы повышения квалификации адвокатов организуют выездные семинары. Заявки на их проведение следует отправлять на имя руководителя курсов С.И. Володиной по адресу ФПА РФ: advpalata@mail.ru , тел.: (495) 787-28-35

Отсохнет рука берущего?

Комментарии ведущих адвокатов к плану Президента РФ по искоренению коррупции

Выступая на заседании Совета по взаимодействию Совета Федерации с законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ Президент РФ Дмитрий Медведев представил план антикоррупционной реформы в России. По его словам, в настоящее время подготовлен ряд мер, которые создадут системную основу для противодействия коррупции в РФ, и у него на рассмотрении уже находится первый, неокончательный проект национального плана по борьбе с коррупцией, который «должен вылиться в систему федеральных и местных законов». По словам Д.Медведева, нужно перейти к «серьезной юридической работе», чтобы, «хотя бы за полгода», данные наработки превратились в набор законов. Он подчеркнул, что это – «большая серьезная работа, к которой уже сейчас надо начать готовиться».

При этом глава государства выразил неудовлетворение тем, что на сегодняшний день коррупция в России превратилась в «способ существования» и, «к сожалению, в повседневную норму жизни». «Должен констатировать, что люди смирились с таким положением дел», – подчеркнул Д.Медведев, добавив, что «коррупция превратилась в способ существования для огромного количества людей». Президент считает, что граждане предпочитают дать взятку вместо того, чтобы обратиться в правоохранительные органы. А получатели взяток не ощущают никаких рисков или считают, что этими рисками можно пренебречь.

Основополагающий характер решения проблемы коррупции для будущего России ясен любому из нас. Поэтому мы предлагаем ведущим адвокатам страны прокомментировать следующие основные положения президентского плана, их законность и эффективность.

1. На законодательном уровне определить такие понятия, как «коррупция», «профилактика коррупции», в части ужесточения требований к лицам, претендующим на занятие госдолжностей, судей и других.

2. Необходимо развитие общественного и парламентского контроля, сокращение категории лиц, в отношении которых предусмотрен особый порядок производства по уголовным делам.

3. Необходимо ужесточить административную ответственность юридических лиц, причастных к



коррупционным нарушениям, предусмотреть такую норму, как дисквалификация, которая применяется в качестве административного наказания, а также ужесточить требования к судьям, депутатам Госдумы, членам Совета Федерации, представителям Счетной палаты, Центрального банка и других.

4. Планируется установить запрет на прием на госслужбу, в правоохранительные и судебные органы, граждан, имевших судимость или уволенных с государственной службы по дискредитирующим обстоятельствам.

5. Необходимо усилить контроль над использованием государственного и муниципального имущества, совершенствования норм закупок, передачи части государственных функций в негосударственную сферу, а также соблюдения принципов служебного поведения государственных служащих.

6. Нужно повышать профессиональный уровень юридических кадров и правовой культуры граждан, в том числе с привлечением средств массовой информации. Д.Медведев высказался за сокращение количества юридических вузов, которые не соответствуют требованиям, предъявляемым к высшим учебным заведениям.



Гасан Борисович МИРЗОЕВ,
адвокат, президент Гильдии
российских адвокатов

Хочу начать со следующей мысли. Мы долгие годы твердим о коррупции. Я помню, когда еще начиналась перестройка, проблема коррупции представлялась нашему обществу, то есть простым людям, неразрешимой. Мы настолько смирились с этим, что, даже принимая различные программы противодействия коррупции, относимся к ней не как к аномалии в государственной жизни, а как к своему родному родимому пятну. Я начинал свою юридическую деятельность в органах внутренних дел и знаю, что коррупция произрастает не на почве безденежья и маленьких зарплат чиновников всех уровней, а на безнравственности. Вот в чем корень зла. И лечить надо эту болезнь. А мы лечим совершенно другой орган, совершенно бесполезными лекарствами. Мы говорим, что сотрудники ГИБДД, служащие МВД, бюрократы берут взятки, потому что им мало платят, и увеличиваем им зарплату. Коррупция тем временем продолжается. Идеологические, духовные инвестиции в человеческую личность между тем государство делает неохотно и неактивно. С моей точки зрения, борьба с этой плесенью должна вестись по двум направлениям: воспитание в обществе непримиримого отношения к взятничеству, телефонному праву, блату, покровительству преступлений в недрах одного профессионального сообщества, и вместе с тем нужно ужесточать ответственность за коррупционные преступления.

Совершенно верно, что нужно создавать нормативную базу для этого. Но что делать, если обе стороны – и берущий, и дающий – приходят к выводу, что проблему можно решить только путем «проплаты»: в головах людей уже прочно засела вовсе не правовая норма, а порочный обычай и уверенность в том, что иначе не получится. Гражданин уверен в том, что государство в любую минуту может его задавить: не дашь взятку, будешь преследуем всей бюрократической машиной, прохода не дадут. Поэтому должны создаваться органы контроля. Внутреннего контроля во всех наиболее «злачных» бюрократических аппаратах. А что касается материального стимула для того, чтобы чиновник не брал взятку и был честным, так ведь за честность нельзя платить. Честность должна быть врожденной. Вот что нужно пропагандировать.



Александр Георгиевич КОСТЯНЦ,
адвокат, председатель президиума коллегии адвокатов «Коллеги» (г. Москва),
член исполкома ГРА

Мировая практика противодействия коррупции выработала объемный комплекс соответствующих мер. В их числе контроль за расходами чиновников, признание недействительными сделок, за совершение которых получена взятка, недопустимость цензуры в форме преследования журналистов за ложь, повышение зарплаты государственных служащих и т.п. Бесценным в этой области следует признать опыт итальянской прокуратуры. Операция «Чистые руки», проведенная в Италии в начале 90-х годов, имела ошеломляющие результаты, которые большей частью неиз-

вестны российской общественности. В результате «чистки», покончившей с невиданной для цивилизованного государства коррумпированностью власти, оказались «выведены из оборота» 80% итальянских политиков, фактически прекратилось действие крупных партий. Надо полагать, главным средством противодействия взяточничеству должны стать жесткие меры из арсенала уголовной юстиции. Речь идет не об ужесточении санкций, а об эффективности их применения, т.е. неотвратимости наказания в виде штрафов.

Никакие этические соображения не могут сравниться по силе предупредительного воздействия с опасением чиновника быть разоблаченным и наказанным. Честность должностных лиц должна постоянно «подкрепляться» хорошей работой прокуратуры. Особенно это важно для России, где нищие служащие испытывают огромные искушения и не стеснены ни общественной, ни религиозной моралью. Поэтому все антикоррупционные мероприятия должны быть не просто взаимосвязаны с реализацией данного предложения, но и основываться на нем, поскольку, если за всеми, пусть даже достаточно жесткими требованиями антикоррупционного законодательства не будет «проглядываться» грозная фигура независимого от «кормления», хорошо обеспеченного, боящегося потерять свою работу прокурора, требования эти не будут подкреплены реальной угрозой наказания за их неисполнение.



Алексей Анатольевич ГОРБУНОВ,
адвокат МКА «Инконсалт», судья в отставке

Коррупция имманентна всякому бюрократическому аппарату, а в государствах с излишне адми-

нистрированной и зависимой от доступа к находящимся в его собственности средствам производства экономикой, а также внутренне и во вне несбалансированным статусом государственных служащих неизбежно становится национальным бедствием.

Отраженная президентским планом стратегия борьбы с коррупцией комбинирует давно известные и широко апробированные мировым опытом меры (с явным преобладанием либеральных, что адекватно состоянию развития нашего общества) и по существу ничего инновационного в себе не несет.

Эффективность же противодействия коррупции, очевидно, будет зависеть, прежде всего, от последовательности в реализации нацеленных на это мероприятий, которые для решения поставленных задач не должны превратиться в «галочные».

Конечно, отчасти план наполнен слабо увязанными с противодействием коррупции мерами (например, повышение профессионального уровня юридических кадров, сокращение количества юридических вузов и т.п.), однако в целом, как отправная база построения системного механизма борьбы с ней, он, безусловно, жизнеспособен.

Некоторые предлагаемые планом меры обращают на себя особое внимание.

Так, следует позитивно оценить предложение о введении пожизненной дисквалификации для лиц, уволенных с государственной службы по дискредитирующим основаниям, и недопустимости приема на нее лиц, имеющих или имевших судимости. Применительно к принципам допуска к должностям государственной службы это выглядит куда уместнее, чем имеющаяся законодательная инициатива об установлении такого ограничения для допуска к адвокатской деятельности.

Заслуживает одобрения и предложение о возвращении к давно известному ротационному принципу пребывания в конкретной должности, что должно способствовать изживанию конформизма в служебной деятельности.

На преодоление толерантного отношения к коррупционным проявлениям в среде государственных и муниципальных служащих направлено возложение на них обязанности уведомлять о ставших им известными случаях коррупционных или иных правонарушений, подкрепленное ответственностью за ее невыполнение, однако в наших специфических социальных условиях и с учетом исторической памяти эта мера не способна стать эффективной одномоментно.

Вместе с тем не ясно, за счет какой категории предлагается сократить перечень лиц, в отноше-

нии которых применяется особый порядок производства по уголовным делам и ведения оперативно-розыскных мероприятий, поскольку упрощение процедуры уголовного преследования в отношении любой их них как раз несет в себе обратный преследуемым планом целям эффект: уязвимость этих лиц внешнему коррупционному воздействию при надлежащем исполнении ими своих должностных обязанностей.

Ярко подчеркнутая в плане потребность в теоретической проработке антикоррупционной проблематики наталкивает на мысль о необходимости выделения соответствующей комплексной области изучения и преподавания.

Особого внимания для повышения качества противодействия коррупции требуют вопросы дальнейшего совершенствования судебной системы.

Очевидно, что замена Уполномоченных Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека нивелирует запредельный брак в работе национальной судебной системы, которая, непрерывно реформируясь более 15 лет, качества отправления правосудия не только не повысила, а скорее снизила, о чем свидетельствуют результаты рассмотрения дел Европейским судом по правам человека против нашего государства, невозможно.

Далеко не последней причиной этого брака является коррупционная составляющая.

И только уточнением требований к судьям, как это предусматривается планом, решить проблему невозможно. Тут назрел вопрос о поиске новых форм и методов реагирования на такие псевдосудебные ошибки, которые являются результатом циничного игнорирования подлежащего применению по делу законодательства, руководящих разъяснений пленумов высших судебных инстанций и сложившейся судебной практики. Кроме того, и сам статус судей требует дальнейшего развития. Представляется, что вполне назрели отказ от дробного состава денежного содержания судей, допускающего возможности изменения размера его отдельных выплат решениями органов судейского сообщества, запрет на прямое и завуалированное материальное обеспечение и поощрение их за счет системы выплат из экономии фонда оплаты труда, упразднение квалификационной аттестации как основания материального обеспечения, введение прозрачных механизмов распределения дел к рассмотрению и минимизации участия в этом процессе председателей судов и т.д., что в

настоящее время позволяет в той или иной форме манипулировать правосудием.

Повторю: предложенный план вполне адекватен сложившейся в стране ситуации и уровню развития нашего общества. Но эффективность его реализации будет определяться не столько тем инструментарием, который предполагается разработать, сколько его системностью, а также последовательностью проводимой работы.



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

1. Предложение борьбы с неким явлением до того, как этому явлению дано четкое определение – это наша национальная традиция. Борьба с коррупцией не исключение. Примером тому являются многочисленные «антикоррупционные комитеты», неизвестно чем занимающиеся и неизвестно за счет каких источников финансируемые.

Но давать законодательное определение «коррупции» и «профилактике коррупции» лишь на уровне «требований к лицам, претендующим на занятие госдолжностей, судей и других» мне кажется несколько странным для доктора юридических наук, коим является Д.А.Медведев; коррупция – понятие системообразующее, основанное на корыстных целях лиц, занимающих государственные должности и действующих вопреки интересам го-

сударственной службы для достижения этих целей.

Следовательно, понятие «коррупция» более широкое и включает в себя не только необходимость ужесточения требований к кандидатам на государственные должности, но и разработку системы непрерывного контроля за деятельностью должностных лиц, причем, начиная с руководителей высшего звена.

Должен быть создан централизованный банк данных должностных лиц, в отношении которых проводились проверки на основании поступивших на них жалоб, либо на основании информации поступившей из иных источников, о фактах злоупотреблений ими своими полномочиями, либо, превышения служебных полномочий в корыстных целях.

2. Если это предложение будет реализовано на законодательном уровне, то не нужно обладать даром прорицателя, чтобы знать, за счет каких лиц будет сокращен список лиц, в отношении которых предусмотрен особый порядок по уголовным делам.

В настоящее время это: Президент РФ, депутаты всех уровней, зарегистрированные кандидаты в депутаты, члены избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса, Председатель Счетной палаты Российской Федерации, его заместитель и аудиторы Счетной палаты, Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, судьи, прокуроры, следователи и адвокаты.

Учитывая откат от демократических принципов к принципам авторитаризма, вкупе с все более учащающимися нарушениями прав человека, все более усиливающееся давление государства на адвокатуру, кто окажется в этом списке лишним, полагаю, уточнять не надо...

3. А я бы предложил – привести нормативные акты – Указы Президента, Постановления Правительства, в соответствие с нормами международного права, касающимися прав человека, Конституцией РФ, законами РФ.

Один из самых свежих и находящихся на слуху примеров: Указ Президента РФ № 1041, позволяющий сотрудникам ГИБДД отстранять водителя, забывшего полис ОСАГО, от управления автомобилем. При этом совершенно игнорируется тот

факт, что ч.2 ст.12.3. КоАП РФ предусматривает, всего лишь, за данное правонарушение административный штраф.

В случае выявления подготовленных к подписанию проектов Указов Президента РФ и Постановлений Правительства РФ, противоречащих Конституции РФ и законам РФ, проводить самую тщательную проверку причин подготовки проектов этих нормативных актов и привлекать виновных лиц к ответственности. Причем, увольнение с государственной службы должно быть самой мягкой мерой.

А начинать с неких юридических лиц, как источника всех зол, как мне кажется, лишено логики – если речь идет о юридических лицах – субъектах предпринимательской деятельности, то ни один руководитель такой организации, разумеется, если возглавляемая им организация не создана в интересах каких-либо должностных лиц, перенаправляющих в своих интересах через эти организации финансовые потоки, и находя-

щийся в здравом уме, никогда не будет участвовать в каких-либо коррупционных схемах, если, разумеется, не будет поставлен в такие условия, когда участие в какой-либо коррупционной схеме является условием выживания его бизнеса.

Ужесточить требования к депутатам, судьям и другим вершителям человеческих судеб, конечно можно, вот только, хотелось бы понять, о каких именно требованиях идет речь...

Про депутатов говорить нечего – бессмысленно, а вот то, что наша судебная система уже не соответствует своей основной функции – вершить правосудие, руководствуясь при этом принципами независимости, законности и справедливости – свершившийся факт, и об этом нужно не только говорить, но и принимать самые срочные меры, в том числе, и путем принятия оперативных и жестких мер в отношении судей, допускающих нарушение одного из основополагающих принципов уголовного судопроизводства, отделяющих функции суда от функций обвинения. В противном случае мы, адвокаты, и дальше будем наблюдать сцены, когда судья, государственный обвинитель и следователь закрываются в кабинете судьи, где обсуждается жалоба, поданная

Главным средством противодействия взяточничеству должны стать жесткие меры из арсенала уголовной юстиции. Речь идет не об ужесточении санкций, а об эффективности их применения, т.е. неотвратимости наказания в виде штрафов. Никакие этические соображения не могут сравниться по силе предупредительного воздействия с опасением чиновника быть разоблаченным и наказанным.

в порядке ст.125 УПК РФ адвокатом, а сам адвокат, как бедный родственник, сидит в коридоре, ожидая вынесения постановления, содержание которого у него сомнений не вызывает.

4. Установить запрет на прием граждан на госслужбу, в правоохранительные и судебные органы, имевших судимость или уволенных с государственной службы по дискредитирующим обстоятельствам было бы правильным, но с оговорками: судимость должна быть непогашенной; лицо должно быть осуждено за умышленные преступления, совершенные с корыстной целью.

В противном случае может получиться ситуация, когда грамотный, порядочный человек, когда-то по неосторожности совершивший ДТП, в котором погиб человек, либо осужденный за превышение пределов необходимой обороны, не сможет устроиться даже специалистом второй категории в канцелярию районного суда.

5. С этим пунктом предложений по борьбе с коррупцией можно было бы согласиться, если бы не до боли знакомое понятие – усилить контроль. Ну, усилили контроль теми же кадрами, которые и могут быть причастны к нецелевому использованию государственного и муниципального имущества, в закупках по завышенной цене продукции, качество которой, как минимум, вызывает сомнение, что от этого изменится?

В случае передачи части государственных функций в негосударственную сферу, учитывая наш менталитет, вообще будет полное раздолье для злоупотреблений.

6. По последнему пункту полностью согласен с необходимостью сокращения юридических вузов – профессия юриста всегда относилась к элитарным и девальвация высшего юридического образования, когда юристы выпускаются вместе с модельерами, стилистами и т.д. просто недопустима.

Про качество подготовки таких «юристов» я вообще не говорю; мой учитель, к сожалению, ушедший из жизни, д.ю.н. профессор В.А.Рясенцев мог запросто выгнать студента с семинарских занятий, если студент, например, разбирая понятие «поставка», начинал искать его в разделе «содержание» ГК, а не открывал кодекс сразу же, на нужной странице, а многие из выпускников ныне-

шних «юридических» вузов даже не очень отчетливо представляют себе, что такое «сделка», а уж про уровень общей культуры таких выпускников тема отдельная и весьма печальная...

Мне кажется, что нахождение человека на высших государственных постах в Российской Федерации оказывает на него какое-то мистическое воздействие; как только человек получает возможность принимать решения, от которых зависит судьба людей и государства в целом, он начинает делать для себя удивительные открытия, как, например, то, что «коррупция в России превратилась в «способ существования» и «к сожалению, в повседневную норму жизни...», либо что государственные должности у нас покупаются и продаются. В связи со сделанными открытиями, делаются и удивительные, по своей непосредственности предложения, как, например, выдвигание планов по искоренению коррупции...

Учитывая откат от демократических принципов к принципам авторитаризма, вкупе с все более учащающимися нарушениями прав человека и все более усиливающееся давление государства на адвокатуру, кто окажется лишним в списке лиц, в отношении которых предусмотрен особый порядок по уголовным делам, полагаю, уточнять не надо...

Полностью искоренить в российском чиновнике желание и-

пользовать свое служебное положение как источник личного обогащения, придание себе флера некой загадочности и судьбоносности, к сожалению, невозможно.

С моей точки зрения, существуют лишь два взаимосвязанных метода приостановить разрушительное воздействие на государственный аппарат явления, которое принято относить к коррупции:

во-первых, воздействовать на положительную мотивацию поступков человека-чиновника, делая злоупотребления служебным положением и превышение его же экономически невыгодным через систему материальных и нематериальных стимулов, количество и качество которых находятся в прямо пропорциональной зависимости от результатов служебной деятельности данного чиновника, выраженных в принесенной общественной пользе на данной должности;

во-вторых, на обычном страхе одномоментной потери всех благ и перспективе провести пять-десять лет в строгой изоляции от общества.

Материал опубликован
в рамках проекта «ИМЕЮ ПРАВО»



А.Г. КОСТЯНЦ,
 адвокат, председатель президиума коллегии адвокатов «Коллеги» г. Москва,
 член исполкома ГРА, НЭКВ и комиссии по защите прав адвоката при ГРА,
 заместитель президента ГРА, член-корреспондент и преподаватель РААН,
 действительный член (академик) РАЕН, АБОП, АИПНБ, PhD, Grand PhD, Full Prof,
 доктор юридических наук, Почетный адвокат России

Операцией «грязные руки» коррупцию не побороть

Коррупция в наше время приобретает все новые и новые формы. Это обусловлено тем, что возникшие в начале 1990-х годов рыночные отношения, к сожалению, кроме многочисленных положительных сторон имеют и отрицательную – создают многочисленные возможности для продолжения роста коррупции.

С моей точки зрения, одна из таких причин – это борьба с коррупцией с грубейшими нарушениями закона, которая встречается достаточно часто.

Нарушения закона, брак в оперативно-следственной деятельности, слабый профессиональный уровень сотрудников правоохранительных органов, призванных решать рассматриваемую наболевшую проблему все это работает не на искоренение коррупции, а на ее укоренение.

Итак.

Ст. 301 УК РФ. Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей.

1. В соответствии со ст. 22 Конституции каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Таким образом, предусмотренные комментируемой статьей деяния посягают на конституционные права граждан. С объективной стороны эти действия выражаются в вынесении в ходе предварительного расследования заведомо незаконных процессуальных документов (протокол, постановление) в обоснование необходимости задержания, заключения под стражу или содержания под стражей. Незаконность указанных решений органов предварительного расследования состоит в том, что они выносятся вопреки требованиям, содержащимся в соответствующих нормах уголовно-процессуального закона (ст. 97, 99, 108, 109 УПК).

2. Если заведомо незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей связаны с привлечением заведомо невиновного к уголовной ответственности, то следует учитывать, что указанная изоляция гражданина от общества может быть одним из признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 299 УК.

3. Квалифицирующим обстоятельством данного преступления является наступление тяжких последствий, под которыми понимаются смерть или самоубийство потерпевшего, его тяжкое заболевание вследствие нахождения в условиях изолятора временного содержания либо следственного изолятора и т.д.

4. Субъектом преступления могут быть прокурор, следователь, лицо, производящее дознание.

5. Это преступление совершается только с прямым умыслом, так как соответствующее должностное лицо осознает, предвидит последствия незаконно совершаемых им действий по задержанию, заключению под стражу либо содержанию под стражей и желает наступления таких последствий. Мотивы рассматриваемого преступления те же, что и при привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности (см. комментарий к ст. 299).

Статья 299. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности

1. Данное преступление представляет собой одну из форм превышения должностных полномочий и выражается в привлечении лица к уголовной ответственности при отсутствии в материалах дела доказательств в подтверждение его виновности либо при наличии в деле доказательств

ств невинности того же лица. Применительно к рассматриваемому составу преступления конкретные действия должностных лиц выражаются в привлечении заведомо невинного в качестве обвиняемого путем вынесения соответствующего процессуального документа.

2. Важным обстоятельством, дающим основание расценивать указанные в статье действия как преступные, является заведомая невинность лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

3. Если неосновательное привлечение лица к уголовной ответственности стало возможно в результате допущенной ошибки, неверной оценки собранных по делу доказательств либо ввиду добросовестного заблуждения относительно достоверности имеющихся в деле данных, ответственность по комментируемой статье исключается. Исключается она и в случае, когда привлечение невинного к уголовной ответственности стало возможно вследствие самоговора.

4. Квалифицирующим признаком данного преступления является привлечение заведомо невинного к уголовной ответственности, соединенное с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (см. комментарий к ст. 15).

5. Рассматриваемое деяние считается окончательным с момента вынесения постановления о привлечении заведомо невинного в качестве обвиняемого и предъявления обвинения. Последующее прекращение дела прокурором либо постановление судом оправдательного приговора не освобождает виновное должностное лицо от ответственности за указанное деяние.

6. Субъектами преступления, предусмотренного комментируемой статьей, являются прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, т.е. должностные лица, имеющие по закону право привлекать к уголовной ответственности.

7. **Субъективная сторона данного преступления характеризуется только прямым умыслом. Прокурор, следователь или лицо, производящее дознание, осознают и предвидят общественную опасность своих действий – привлечение к уголовной ответственности заведомо невинного – и желают наступления этих последствий; мотивами преступления могут быть карьеризм, месть, корысть, ложно понятые «интересы дела» и т.д.**

Прежде всего, говоря о методах и способах борьбы с коррупцией, необходимо в целях объективности, состязательности, полноты и, безусловно, законности во всех случаях руководствоваться действующим законом.

Для выявления факта коррупции необходимо

проверить, имеются ли в отношении того или иного лица действия провокационного характера, т.е. действия, предусмотренные ст.304 УК РФ. Если они имеются, то их необходимо выявлять и искоренять. Но данная норма УК РФ не применяется, что и влечет за собой незаконность и необоснованность в делах о коррупции.

Таким образом, коррупция порождает коррупцию, что недопустимо. Борьбаться с преступностью можно и должно только законными методами и средствами. В данном аспекте фраза «цель оправдывает средства» недопустима.

Ст. 304 УК РФ. Провокация взятки либо коммерческого подкупа

1. Объективная сторона рассматриваемого состава преступления заключается в том, что виновный пытается передать должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия деньги, ценные бумаги, иное имущество либо также без согласия провоцируемого оказывает ему услугу имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Существенным обстоятельством данного преступления является то, что провоцируемый не знает о совершаемых в отношении его противоправных действиях.

2. Для достижения преступного результата виновный может использовать различные способы провокации взятки либо коммерческого подкупа (незаметное оставление в кабинете потерпевшего конверта с деньгами, передача ценностей его родственникам, заведомое занижение стоимости оказанной услуги, о чем потерпевший не был осведомлен, и т.д.).

3. Субъектами данного преступного деяния могут быть как частные, так и должностные лица.

4. Субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом. Цель данного преступления определена в самой норме – это искусственное создание доказательств совершения преступления (предварительное сообщение о якобы вымогаемой взятке, приглашение доверенных лиц для подтверждения факта передачи денег и т.д.) либо шантажа (см. комментарий к ст. 302). Мотивами этого деяния могут быть месть, зависть, корысть и пр.

5. От провокации взятки либо коммерческого подкупа следует отличать случаи, когда должностное лицо либо лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной

организации, требует взду, и она передается ему в целях его изболбления и задержания с полнчнм. Такие случаи не могут рассматриваться как провокация взятки либо коммерческого подкупа, поскольку, во-первых, как уже было отмечено, передаче денег или иных ценностей предшествует требование об этом от указанных лиц и, во-вторых, передача вознаграждения производится с предварительным уведомлением об этом сотрудников соответствующих правоохранительных органов.

Взяточничество – одно из древнейших преступлений, известных человечеству. Цицерон называл взяточничество явлением самым преступным и наиболее постыдным. Современный взгляд на вечную проблему весьма противоречив. Пресса, радио и телевидение все чаще внушают населению, что взяточничество – обыденное явление повседневной жизни, ее необходимый элемент, а потому бороться с этим злом бессмысленно. Тем временем взяточничество становится все более изощренным, приобретает беспрецедентные масштабы, наносит колоссальный урон обществу и государству. Большинство отечественных правоведов относит взяточничество к разряду ключевых уголовно-правовых проблем.

Взяточничество справедливо считают наиболее опасным коррупционным преступлением. Поскольку применение уголовно-правовых норм об ответственности за получение и дачу взятки на протяжении десятилетий вызывает споры в науке и на практике, Пленум Верховного Суда Российской Федерации неоднократно предлагал правоприменителю алгоритмы решения этих споров. И всегда соответствующие разъяснения обстоятельно комментировались учеными. Учитывая это, не совсем понятно, почему многие периодические правовые издания практически не обратили внимания на Постановление Пленума Верховного Суда от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 6). Надо полагать, что отсутствие интереса к этой теме является важным свидетельством, во-первых, разочарования юридической общественности в эффективности уголовно-правовых мер воздействия на сложившуюся в России ситуацию и, во-вторых, опасения последствий, к которым может привести надлежащее выполнение предписаний уголовного закона. Второе можно определить и иными словами: стоит ли обсуждать пути наиболее действенного применения закона, если общество буквально пронизано, а быть может, и связано

прочными нитями коррупции. Данные сообщения негативно влияют на понимание правоприменителем содержания уголовно-правового «антикоррупционного» запрета.

Понятие и общая характеристика взяточничества

Наиболее серьезным и опасным преступлением, предусмотренным главой 30 УК РФ «Преступления против государственной службы, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», является получение взятки. Опасность этого преступления заключается в том, что взяточничество дискредитирует государственную власть и ее представителей, повышает уровень коррупции в органах власти, способствует криминализации общества и усиливает пренебрежение к закону. Нередки случаи, когда взяточничество связано с другими преступлениями, в том числе с теми, которые относятся к тяжким или особо тяжким. К ним могут относиться преступления экономического характера (незаконное предпринимательство, нарушение таможенных правил, уклонение от уплаты налогов), преступления против собственности (хищение имущества, мошенничество), преступления против правосудия (незаконное содержание под стражей, вынесение заведомо неправосудного приговора). Под взяточничеством следует понимать действия должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, направленные на получение определенных выгод материального или имущественного характера в ответ на совершение в интересах взяткодателя определенных действий (бездействия). Заметим, что эти действия (бездействие) могут вытекать из должностных обязанностей лица, т.е. их выполнение является обязательным, а могут носить незаконный характер (например, закрытие следователем уголовного дела за взятку от виновного). Важной чертой взяточничества является то, что взяткополучатель наделен определенными властными полномочиями. Сам факт работы в органе государственной власти еще не делает работника должностным лицом. Таким образом, взятка должна быть предназначена для должностного лица либо для лиц, интересы которых это должностное лицо представляет. Кроме того, необходимо подчеркнуть, что предметом взяточничества могут являться не только деньги в наличной или безналичной форме, но и различные дорогостоящие предметы (например, ювелирные изделия, аудио-, видеоаппаратура, автомашина). Помимо этого в качестве взятки могут быть пре-

доставлены безвозмездно услуги, которые подлежат оплате (получение туристических путевок, производство строительных, ремонтных работ). К взятке следует отнести и получение товаров и услуг по ценам гораздо ниже сложившихся на рынке. Для того, чтобы определить такую «убыточную реализацию» товаров, работ, услуг, следует прибегнуть к отражению в бухгалтерском учете этой операции или сравнить ее с другими подобными сделками. Необходимо рассмотреть положение ст. 575 ГК РФ, которая не допускает дарения подарков, чья стоимость превышает 5 МРОТ, государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

Если исходить из смысла этой статьи, то размер взятки должен превышать 5 МРОТ. Однако аналогичного положения в уголовном законодательстве не содержится, и в Уголовном кодексе не установлены минимальные пределы стоимости взятки. Поэтому следует исходить из причинно-следственной связи

между получением материальной выгоды (в том числе меньше 5 МРОТ) и совершением определенных действий в пользу взяткодателя.

Взяточничество относится к числу трудно доказуемых преступлений, в связи с чем для усиления борьбы с этим преступлением необходимо, помимо установления уголовной ответственности, внести изменения в действующее банковское, финансовое, таможенное и налоговое законодательство.

Например, принятие федерального закона «О государственном контроле за соответствием крупных расходов полученным доходам граждан» сделает затруднительным получение взятки не самим взяткополучателем, а иными лицами, посредниками. Способствовать борьбе со взяточничеством может и введение обязательного декларирования доходов физическими лицами по итогам календарного года.

Основной состав получения взятки определен в ст. 290 УК РФ. Согласно ч. 1 уголовно наказуемым является получение должностным лицом лично или через посредника взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод мате-

риального характера за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе. Родовым объектом целой группы преступлений, в которую входит и ст. 290 УК РФ, является совокупность общественных отношений, которая обеспечивает нормальную деятельность органов государственной власти. Это вытекает из названия разд. X УК РФ – «Преступления против государственной власти». Что касается непосредственного объек-

та, то им является совокупность общественных отношений, регламентирующих нормальную деятельность органов государственной власти, государственной службы, а также органов местного самоуправления.

Для такого преступления, как получение взятки, важен такой признак преступления, как его предмет.

Пленум Верховного Суда в п. 9 упомянутого Постановления № 6 указал, что предметом взятки или коммерческого подкупа наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п.). Под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Указанные выгоды и услуги имущественного характера должны получить в приговоре денежную оценку. В нынешних условиях предметом взяточничества может быть и приватизация определенных объектов государственной собственности, «обналичивание» денежных средств с банковских счетов, сдача в аренду либо безвозмездное пользование квартир или дачных участков.

Кроме того, на практике могут столкнуться с такими формами взятки, как открытая или завуа-

Таким образом, получается, что коррупция порождает коррупцию, что абсолютно недопустимо. Борьба с преступностью можно и должно только законными методами и средствами. В данном аспекте старый лозунг иезуитов «цель оправдывает средства» приводит к таким же печальным последствиям, как во времена инквизиции.

лированная. При открытой форме взяткодатель непосредственно передает предмет взятки взяткополучателю или посреднику. Эта форма взятки известна очень давно, и правоохранные органы выработали определенные меры борьбы с ней. При завуалированной форме выявить взятку гораздо сложнее, так как ее передача оформляется внешне законными формами. В качестве примера можно назвать оформление договора займа без процентов на очень длительный срок, выплату по договору подряда, который реально не выполнялся.

Объективная сторона получения взятки представляет собой получение лично должностным лицом или посредником взятки за определенные действия (бездействие) в интересах взяткодателя. Следовательно, ст. 290 УК РФ предусматривает ответственность и в случае получения взятки не самим должностным лицом, а посредником. В пункте 8 Постановления Пленума ВС РФ № 6 определено, что уголовная ответственность посредника во взяточничестве в зависимости от конкретных обстоятельств по делу и его роли в даче или получении взятки наступает лишь в случаях, предусмотренных ст. 33 УК РФ.

Таким образом, можно сделать вывод – посредником может являться лицо, которое действует по поручению взяткодателя или взяткополучателя и непосредственно передает предмет взятки, а значит, для квалификации действий посредника по ст. 291 УК РФ («Дача взятки») не имеет значения, получил ли посредник от взяткодателя или взяткополучателя вознаграждение за посредничество.

Пункт 9 Постановления Пленума ВС РФ № 6 определяет, что ответственность за взяточничество наступает независимо от того, когда вручена взятка - до или после совершения действия (бездействия) в интересах взяткодателя, и на квалификацию содеянного не влияет. Следовательно, такой признак преступления, как время его совершения, значения для состава преступления не имеет. Кроме того, следует, что состав преступления по ст. 290 УК РФ образует как взятка-подкуп, которая вручена до совершения должностным лицом определенных действий, так и взятка-вознаграждение, которая вручается после совершения действий. Не требуется и предварительной договоренности между взяткодателем и взяткополучателем. Согласно ст. 290 действия должностного лица должны быть совершены им в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Следовательно, состав преступления налицо, когда интересы взяткодателя или представляемых

им лиц удовлетворены. В пункте 9 Постановления Пленума ВС РФ № 6 указано, что суд должен выяснить и отразить в приговоре, за выполнение или невыполнение каких действий в интересах взяткодателя должностным лицом получена взятка.

Получение взятки имеет конструкцию преступления с формальным составом. Оно считается законченным с момента получения взятки должностным лицом. Это подтверждается п. 11 Постановления № 6, согласно которому получение взятки считается оконченным с момента принятия получателем взятки хотя бы части передаваемых ценностей. Если обусловленная взятка не получена по обстоятельствам, не зависящим от воли взяткополучателя, то содеянное следует квалифицировать как покушение на получение взятки. При этом не требуется, чтобы должностное лицо выполнило какое-либо действие (бездействие) в пользу взяткодателя. Достаточно того, чтобы оно осознавало, что получает взятку в обмен на совершение определенных действий, и могло их совершить. В случае если должностное лицо получает взятку за действия, которые не входят в круг его служебных полномочий, и оно не в состоянии их совершить, содеянное необходимо квалифицировать как мошенничество. Это подтверждается п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 6.

Понятие субъекта преступления, предусмотренного ст. 290, необходимо давать с учетом примечания 1 к ст. 285 УК РФ: должностным лицом в статьях гл. 30 УК РФ признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительские, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных или муниципальных учреждениях. Схожее определение субъекта получения взятки содержится и в Постановлении Пленума ВС РФ № 6. Исходя из этого, можно прийти к выводу, который подтверждается судебной практикой, что субъект преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, является специальным. Верховным Судом Республики Саха (Якутия) был оправдан П., который обвинялся в том, что, работая начальником управления по сбору страховых взносов департамента пенсионной службы Республики Саха (Якутия), использовал свое служебное положение и за незаконные вознаграждения необоснованно выделял вексельные кредиты коммерческим структурам. Оправдывая П., суд признал, что занимаемая им

должность, его функции, права, полномочия и специфика учреждения, где он работал, свидетельствуют о том, что П. не обладал организационно-распорядительными функциями и не являлся государственным должностным лицом, т.е. субъектом преступления по ст. 290 УК РФ. Однако суд не исследовал имеющееся в деле Положение о Департаменте пенсионной службы Республики Саха (Якутия), где указано, что этот департамент является органом исполнительной власти, а директор департамента - заместителем Председателя Правительства Республики Саха (Якутия). Следовательно, вывод суда, что П. не являлся должностным лицом, сделан без учета указанного документа. Суд кассационной инстанции оправдательный приговор отменил и направил дело на новое судебное расследование (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 11). Именно по субъекту преступления получение взятки отличается от коммерческого подкупа, предусмотренного ст. 204 УК РФ.

Субъективная сторона получения взятки характеризуется прямым умыслом. При получении взятки виновное лицо осознает, что полученная им имущественная выгода незаконна и направлена на совершение им определенных действий в пределах его компетенции в пользу взяткодателя или представляемых им лиц. Наряду с этим возможно, что незаконная имущественная выгода направлена на воздействие на других лиц с использованием своего служебного положения или на общее покровительство либо попустительство по службе.

Закон не относит мотив и цель получения взятки к обязательным признакам состава преступления, однако очевидно, что мотив данного преступления корыстный, а целью является личное обогащение или получение какой-либо имущественной выгоды. Квалифицированные виды получения взятки установлены в ч. 2 и 3 ст. 290 УК РФ, в которых указаны признаки состава преступления, имеющие повышенную опасность. Часть 2 предусматривает ответственность за получение должностным лицом взятки за незаконные действия (бездействие). Признаком, по которому законодатель сделал этот состав квалифицирован-

ным, отличающимся от основного состава, является то, что получение взятки направлено на совершение должностным лицом незаконных действий. Уголовный кодекс не дает определения незаконным действиям, под ними, надо полагать, следует понимать не только уголовно наказуемые деяния, но и совершение дисциплинарных или административных поступков, деяний, за которые предусмотрена гражданско-правовая ответственность.

Таким образом, возможно различное проявление квалифицирующих признаков преступления по ч. 2 ст. 290. В ряде случаев они могут проявиться в совершении должностным лицом действий (бездействия), которые не являются преступными. Это может быть необоснованное предоставление каких-либо материальных благ, сокрытие дисциплинарных проступков взяткодателя, нанесение вреда третьим лицам. Тогда взяткополучатель осуждается по ч. 2 ст. 290 УК РФ и дополнительной квалификации его действий не требуется, однако его привлечение к административной, дисциплинарной или гражданско-правовой ответственности не исключается.

Еще одним вариантом возможного проявления квалифицирующего признака по ч. 2 ст. 290 является совершение должностным лицом другого преступления. Например, это может быть служебный подлог (ст. 292 УК РФ), самоуправство (ст. 330 УК РФ), привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ). В этом случае преступления образуют совокупность, и необходима квалификация каждого преступления.

Часть 3 ст. 290 определяет еще один квалифицированный вид получения взятки – предусмотренная уголовная ответственность за получение взятки лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Федерации, а равно главой органа местного самоуправления. Квалифицирующим признаком является занимаемая должность взяткополучателя. Законодатель учитывает, что опасность взяточничества повышается за счет более ответственного положения лица, которое имеет гораздо более широкий

Если исходить из смысла статьи, то размер взятки должен превышать 5 МРОТ. Однако аналогичного положения в уголовном законодательстве не содержится, и в УК не установлены минимальные пределы стоимости взятки. Поэтому следует исходить из причинно-следственной связи между получением выгоды и совершением действий в пользу взяткодателя.

объем полномочий по сравнению с другими должностными лицами. Определение таких лиц содержится в примечании 2 к ст. 285 УК РФ. Следует отметить, что ответственность по ч. 3 ст. 290 УК РФ наступает за совершение деяний, предусмотренных как ч. 1, так и ч. 2 этой статьи. Таким образом, ответственность взяточполучателя наступает независимо от характера совершенных действий (бездействия) в пользу взяточдателя.

Особо квалифицированные виды получения взятки определены в ч. 4 ст. 290, ими являются деяния, совершенные при наличии следующих признаков: группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; неоднократно; с вымогательством взятки; в крупном размере.

Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления (ч. 2 ст. 35 УК РФ). Следовательно, получение взятки группой лиц по предварительному сговору означает ее получение не менее чем двумя должностными лицами, которые достигли сговора между собой до ее получения. Аналогичный вывод содержится в п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 6. Кроме того, необходимо, чтобы каждый из участников группы совершил какие-либо действия в пользу взяточдателя и получил какую-либо часть взятки. Это следует из определения преступления, данного в ч. 1 ст. 290 УК РФ.

Пункт 13 Постановления указывает на то, что преступление должно быть признано законченным с момента получения взятки хотя бы одним из участников группы. Причем не имеет значения, сознавал ли взяточдатель, что в получении взятки участвуют несколько лиц. Определение организованной группы дано в ч. 3 ст. 35 УК РФ. Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Главная особенность этого признака состоит в том, что организатор такой группы несет ответственность за все преступления, охваченные его умыслом (ч. 5 ст. 35). Неоднократность преступлений определена в ст. 16 УК РФ - ею признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной статьей или частью статьи Особенной части Уголовного кодекса (ч. 1). Кроме того, согласно п. 14 Постановления Пленума ВС РФ № 6 квалификация получения взятки по признаку неоднократности предполагает совершение одного и того же преступления не

менее двух раз, если не истек срок давности привлечения к уголовной ответственности за предыдущие преступления либо если судимость за совершенное ранее такое же преступление не была погашена или снята. Квалифицировать как неоднократное преступление следует и тогда, когда должностное лицо одновременно получало взятки от нескольких лиц и при этом в интересах каждого взяточдателя совершало определенное действие. Однако признак неоднократности отсутствует при получении взятки несколькими частями. Вымогательство определено в п. 15 Постановления Пленума ВС РФ № 6. Под ним понимается требование должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, дать взятку либо передать незаконное вознаграждение в виде денег, ценных бумаг, иного имущества при коммерческом подкупе под угрозой совершения действий, которые могут причинить ущерб законным интересам гражданина либо поставить последнего в такие условия, при которых он вынужден дать взятку либо совершить коммерческий подкуп с целью предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых интересов.

Таким образом, возможны две формы вымогательства взятки. Оно может быть открытым, когда имеет место четкое и определенное требование должностного лица дать взятку, сопровождаемое угрозой причинения ущерба правоохраняемым интересам гражданина. Взяткополучатель может угрожать совершить незаконные действия (уволить с работы, наложить штраф при отсутствии оснований к этому) либо не совершить законные действия. При завуалированной форме вымогательства должностное лицо ставит гражданина в условия, которые наносят вред его законным интересам (необоснованная длительная задержка в решении важных для него вопросов). Заметим, что вымогательство возможно как до нарушения законных прав взяточдателя, так и в момент уже длящегося нарушения.

Из судебной практики можно привести следующий пример. Судом кассационной инстанции был изменен приговор Астраханского областного суда в отношении Г., осужденного по п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Было установлено, что Г. выявил в ходе проверки индивидуального частного предприятия, принадлежащего Л., нарушения правил торговли продуктовыми товарами (отсутствие сертификата качества), о чем составил протокол. Предприниматель передал Г. деньги после того, как тот уничтожил протокол, т.е. за совершение противо-

правных действий, а не с целью предотвратить вредные последствия для своих правоохраняемых интересов. Следовательно, квалифицирующий признак «вымогательство» исключен.

Еще одним особо квалифицирующим признаком является получение взятки в крупном размере. Согласно примечанию к ст. 290 УК РФ крупным размером взятки признается сумма денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера, превышающая 300 МРОТ.

Следует подчеркнуть, что в соответствии с п. 9 Постановления Пленума ВС РФ № 6 любой предмет взятки должен получить в приговоре денежную оценку. Это обусловлено тем, что от размера взятки зависит квалификация преступления. Отличие получения взятки от злоупотребления должностными полномочиями. Уголовная ответственность за злоупотребление должностными полномочиями предусмотрена ст. 285 УК РФ. Уголовно наказуемо использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло за собой существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Главное отличие данного вида преступления от получения взятки состоит в том, что при злоупотреблении должностными полномочиями должностное лицо выполняет свои служебные полномочия, а при получении взятки действия (бездействие) взяткополучателя могут как быть в рамках служебных полномочий, так и выходить за эти рамки. Помимо этого, для квалификации злоупотребления значение имеет мотив преступления, который является обязательным признаком. Согласно ст. 285 злоупотребление должностными полномочиями должно быть совершено с корыстной или иной личной заинтересованностью. В составе преступления по ст. 290 наказуем уже сам факт получения взятки, и при этом законодатель не принимает во внимание мотив ее получения.

Необходимо отметить, что состав преступления по ст. 285 сконструирован как материальный, т.е. преступление считается законченным с момента

наступления общественно опасных последствий. К таковым закон относит существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства. Состав преступления по ст. 290 сконструирован как формальный, т.е. для наступления уголовной ответственности имеет значение сам факт получения взятки, а не наступление общественно опасных последствий. Злоупотребление должностными полномочиями и получение взятки достаточно часто взаимосвязаны между собой. Поясним это на примере. Калининградским областным судом К. был осужден по ч. 1 ст. 285 и по п. «б» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Он был признан виновным в том, что, будучи инспектором таможенного поста, из корыстной заинтересованности злоупотребил своими должностными полномочиями и неоднократно получал взятки. Например, при досмотре автомашины И. – гражданина Литовской Республики – К. выявил недостоверное декларирование валюты, перемещаемой через таможенную границу

Взятничество – одно из древнейших преступлений, известных человечеству. Цицерон называл взятничество явлением самым преступным и наиболее постыдным. Пресса, радио и телевидение все чаще внушают населению, что взятничество – обыденное явление повседневной жизни, ее необходимый элемент, а потому бороться с этим злом бессмысленно.

Российской Федерации, в сумме 11 тыс. нем. марок, и предложил тому поделиться, получив в итоге взятку в размере 4 тыс. марок. В другой раз К. получил взятку в аналогичной ситуации размером в 200 долл. США. При анализе содеянного видно, что К., обладая должностными полномочиями по досмотру автомашин, использовал их из корыстной заинтересованности (получение крупных сумм денег, личное обогащение). Очевидно и то, что в результате его действий был нанесен ущерб охраняемым законом интересам государства (нарушение таможенных правил, перемещение крупных сумм валюты без декларирования через таможенную границу России). Следовательно, суд абсолютно верно квалифицировал содеянное – помимо ст. 290 еще и по ст. 285 УК РФ. Именно злоупотребление должностными полномочиями таможенника создало условия для получения взятки. Таким образом, злоупотребление должностными полномочиями образует самостоятельный состав преступления, и действия лица необходимо квалифицировать по совокупности преступлений как получение взятки и как злоупотребление должностными полномочиями.

ЭКСПЕРТ – НЕ БОГ, А ЭКСПЕРТИЗА – НЕ БИБЛИЯ

Обжалование заключений судебных экспертиз

Как известно, нередко истину по различным категориям дел (уголовным, гражданским, арбитражным, административным, налоговым, таможенным) невозможно установить без специальных познаний в различных областях науки, техники, искусства или ремесла. Экспертная деятельность в нашей стране регулируется Федеральным законом РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ и рядом подзаконных и ведомственных нормативно-правовых актов. В соответствии с законом цель экспертной деятельности – установление доказательственных фактов с помощью специальных знаний.

Современные возможности судебных экспертиз велики, в стране назначаются и производятся несколько десятков видов различных экспертиз, способствующих (при правильном и научно обоснованном их проведении) установлению истины по делу, защите охраняемых законом интересов, прав и свобод доверителей.

К сожалению, как и в любой другой области деятельности в последнее время на практике все чаще приходится сталкиваться и с ненадлежаще проведенными, и с научно необоснованными экспертными заключениями, с которыми приходится «бороться» путем обоснования их научной необоснованности, противоречивости и необходимости назначения дополнительных, повторных, комиссионных, комплексных экспертиз.

Издавна на практике принято было считать (многие делают это и сейчас), что заключение эксперта – бесспорное доказательство по делу, не подлежащее оспариванию. И это несмотря на то, что в самом законе – ч. 2 ст. 17 УПК РФ и руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ прямо предусмотрено, что никакие доказательства по делу не имеют заранее установленной силы.

В стране, где как в доперестроечный, так и особенно в перестроечный период дипломы специалистов приобретались (и приобретаются сейчас) не только и не столько по знаниям, а нередко путем иных механизмов, появление «специалистов», не владеющих предметом своей специальности, не редкость. Практика изобилует и факта-

ми умышленного искажения экспертами, в силу различных причин, исходных данных предмета исследования, иных нарушений принципа независимости экспертов для составления «нужного» заинтересованной стороне заключения.

Процесс реформирования всех сторон общественной жизни, в т.ч. и в области экспертной деятельности, привел к появлению наряду с государственными и многочисленных «независимых» экспертных учреждений, что, с одной стороны, можно назвать положительным моментом, т.к. это позволяет проявляться принципу состязательности в поисках научной истины, а с другой стороны, учитывая пока устоявшийся менталитет наших «специалистов» и материальную сторону вопроса, приводит к результатам, обратным заложенным в законе целям.

В соответствии с действующим законодательством государственные судебно-экспертные учреждения относятся к системе органов Министерства юстиции РФ. Однако существуют и ведомственные экспертные учреждения, в частности в системе МВД РФ, Федеральной таможенной службе, Федеральной службе безопасности, что по существу привело к тому, что, будучи признанными государственными судебно-экспертными учреждениями, они одновременно подчиняются тем же органам исполнительной власти, что и следственные аппараты, органы дознания.

Более чем очевидно, что в соответствии с действующим законодательством основополагающим принципом экспертной деятельности явля-

ется принцип независимости как самой экспертной деятельности, так и лиц, ее осуществляющих для достижения заложенной в законе цели.

Только вот практика изобилует многочисленными фактами зависимости экспертных заключений от различных не основанных на законе факторов, что пагубно отражается на охраняемых законом правах, свободах и интересах юридических и физических лиц и противоречит целям, заложенным законодателем в Законе РФ о государственной судебно-экспертной деятельности и иных (отраслевых) законах, регламентирующих экспертную деятельность.

Основная причина такого положения дел в экспертной (впрочем, как и во многих иных видах) деятельности видится в отсутствии правового механизма (правовой сбалансированности норм), обеспечивающего невозможность (или хотя бы существенную затруднительность) нарушения принципа независимости экспертной деятельности и обеспечения ее соответствия заложенным законодателем целям.

Бытует выражение: «Два юриста – три мнения». Реализация норм права, как известно, называется правоприменением, которое напрямую зависит от адекватного мысли законодателя толкования правоприменителями норм права. Можно ли рассчитывать, что сотни тысяч (если не миллионы) правоприменителей нашей огромной страны единообразно понимают мысль законодателя, заложенную в норме права, и в соответствии с этой мыслью реализуют норму?

Как представляется, это проверяется практикой, а практика убедительно подтверждает, что такой расчет и предположение являются огульными. Теорией права разработаны многочисленные виды толкования права (правовых норм), ни один из которых, смею утверждать, не может заменить собой толкование самим законодателем изданных им норм.

Как известно, и к большому сожалению, в нашей стране этот вид толкования практически не используется, за редким исключением (например, постановления ГД РФ о применении актов амнистии).

Ни постановления Пленума Верховного суда РФ, ни, тем более, иные виды толкования действующих норм права (кроме постановлений Конституционного Суда РФ) не могут заменить собой толкования норм права самим законодателем для установления практики единообразного понимания и применения норм права.

В результате мы имеем то, что имеем. Каждый волен понимать действующие нормы права так, как ему этого хочется в каждом конкретном случае применения данной нормы. Беда еще и в том, что судебные органы, призванные быть также независимой властью и руководствоваться верховенством права, на практике в огромной своей массе покрывают все огрехи органов предварительного следствия (в т.ч. и экспертных учреждений), что не способствует процессу установления единообразного понимания и применения действующих норм права, не говоря уже о пагубности этого процесса для всей системы правосудия и конституционных гарантий права на защиту.

Так, Московским областным Бюро СМЭ по одному из уголовных дел по обвинению братьев Б.Е. и Б.Д. в двойном убийстве по назначению органов прокуратуры был проведен ряд судебных экспертиз: судебно-биологические; молекулярно-генетическая; судебно-медицинские; медико-криминалистические. Несмотря на установленный законом (ч. 6 ст. 11) единый научно-методический подход производства экспертиз в каждом БСМЭ, при ознакомлении с многочисленными заключениями экспертов данного Бюро установлены противоречащие друг другу заключения экспертов одного и того же Бюро, которые, тем не менее, легли в основу обвинительного приговора, которым братья Б.Е. и Б.Д. признаны виновными и осуждены каждый к 17 годам лишения свободы.

Заключением биологической экспертизы вещественных доказательств на клинке и рукоятке обнаруженного в квартире убитых ножа экспертом установлено наличие следов смешанной крови, в которой обнаружены агглютигены «А» и «В» свойственные группам крови «А» – II гр., «В» – III гр. и «АВ» – IV гр.

Экспертизой крови обвиняемых этим же экспертом установлено, что у обвиняемого Б.Е. – «ВА» – III гр. крови. Основываясь на этом, и «не замечая», что агглютиген «В» свойственен не только III, но и IV гр. крови – «АВ», ничем не мотивируя свой вывод, эксперт пишет, что «присутствие крови обвиняемого Б.Е. на указанном ноже не исключается». При этом становится непонятным, если эксперт был независим и строго руководствовался требованиями Закона РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» от 31.05.01 г. ФЗ-73, в т.ч. ст.8 Закона о научной обоснованности экспертных заключений, то почему в своем заключении, признавая агглютиген «В» свойственным и IV гр. – «АВ», ради объективности и справедливости не указал, что не исклю-

чается принадлежность этой крови и иному лицу с группой крови «АВ»?

В связи с утверждениями обвиняемых о наличии у них алиби и их нахождении во время убийства, указанного органом следствия, в пути к дому, что делает невозможным нахождение их на месте преступления и оставления каких-либо следов крови, а также в связи с имеющимися документальными подтверждениями того, что при задержании на их теле никаких телесных повреждений (из которых бы вытекала кровь) не обнаружено другим экспертом этого же Бюро СМЭ, по назначению суда была произведена повторная экспертиза крови Б.Е.

Повторная экспертиза установила, что кровь обвиняемого Б.Е. действительно принадлежит к группе «ВА», т.е. III группе, но имеет сопутствующий антиген «Н» (который не был выявлен при первоначальной экспертизе его крови другим экспертом этого же бюро). Как представляется, не нужно быть экспертом, для того чтобы понимать, что сопутствующий антиген крови – не временный житель организма, а постоянно присущий данной крови антиген с момента рождения данного индивида и до его смерти.

Естественным в связи с этим представляется в силу законов логики тот факт, что если данное лицо, крови которого свойственен сопутствующий антиген «Н», оставило бы след своей крови на каком-либо предмете, то в этом следе крови обязательно должен присутствовать и быть обнаруженным сопутствующий антиген «Н», который предыдущим экспертом этого же бюро на клинке и ручке ножа обнаружен не был.

К сожалению, Московский областной суд (а в последующем и коллегией Верховного суда РФ) «не заметили», а вернее не пожелали заметить этого существенного противоречия в проведенных экспертизах, в то время как при строгом соблюдении требований действующего законодательства, как уголовно-процессуального, так и об экспертной деятельности, необнаружение экспертом, исследовавшим нож, которым было совершено убийство, сопутствующего антигена «Н» в смешанной крови предполагало необходимость дачи заключения о том, что присутствие крови обвиняемого Б.Е. на указанном ноже исключается.

Дело, которое описывается, – яркий образец грубого нарушения требований Закона РФ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» и ст. 198 и 204 УПК РФ в области назначения и

проведения экспертиз, как экспертами, так и следственно-судебными органами, и является яркой иллюстрацией нарушения принципа независимости экспертов и экспертной деятельности.

Как представляется, необходимо уяснить содержание термина «независимость» для соответствующего понимания и оценки соблюдения этого принципа при назначении и проведении экспертиз.

В ст. 7 ФЗ-73 от 31.05.01 г. независимость эксперта определена следующим образом: «...он не может находиться в какой-либо зависимости от органа или лица, назначивших судебно-экспертную экспертизу, сторон и других лиц, заинтересованных в исходе дела....Не допускается воздействие со стороны судов, судей, органов дознания, лиц, производящих дознание, следователей и прокуроров, а также иных государственных органов, организаций, объединений и отдельных лиц в целях получения заключения в пользу кого-либо из участников процесса или в интересах других лиц».

Е.Р. Россинская в своей книге: «Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе» (изд-во «Норма», М., 2005 г., стр. 95) признает: «...на самостоятельность суждений эксперта, на независимость судебной экспертизы влияют многие факторы, и одних процессуальных требований недостаточно... В реальной жизни существует множество способов оказания давления на эксперта или руководителя судебно-экспертного учреждения. Руководитель экспертного учреждения может, например, по указанию кого-то из вышестоящих начальников передать производство экспертизы другому эксперту, если вывод, сделанный первоначально назначенным экспертом, кого-то не устраивает».

На практике встречаются и иные изощренные способы нарушения принципа независимости и даже прямой умышленной фальсификации экспертных заключений в угоду органам следствия, особенно когда речь идет о судебно-экспертных учреждениях системы МВД РФ. Так, в упомянутом деле об убийстве первоначальные оперативные действия и задержание подозреваемых осуществляли сотрудники Долгопрудненского ОВД. В связи с обнаружением на месте происшествия пяти отпечатков пальцев рук, по делу была назначена дактилоскопическая экспертиза, которую поручили «эксперту» М. (в заключении он именуется и подписывается – «главный специалист») ЭКЦ Мытищинского ГУВД, т.е. органа, которому подчинен Долгопрудненский ОВД.

Из протокола осмотра места происшествия известно, что все пять следов пальцев рук изымались на липкую ленту и переносились на белую фотобумагу. Преступление по материалам дела было совершено 14 июня 2004 г. Дактилоскопическая экспертиза была назначена 10 августа 2004 г., на разрешение которой был поставлен вопрос, не принадлежат ли изъятые с места преступления следы пальцев рук обвиняемым Б.Д. и Б.Е. 18 сентября (прошло более месяца) «эксперт» М. дал заключение, что следы двух пальцев рук (якобы, обнаруженные на месте преступления) принадлежат обвиняемому Б.Е.

Поскольку на протяжении всего предварительного и судебного следствия обвиняемый Б.Е. отрицал свою причастность к этому преступлению и заявлял о своем алиби, а также о наличии у него наследственного заболевания рук – «акродерматита», в ходе судебного следствия судом была назначена дополнительная дактилоскопическая экспертиза, которая, вопреки протестам защиты, была поручена все тому же «эксперту» ЭКЦ ГУВД МО – М., который, естественно, подтвердил свое предыдущее заключение.

Однако объективный анализ имеющихся материалов дела и заключений «эксперта» М. свидетельствует о грубой фальсификации следственными работниками вещественных доказательств, о чем не мог не знать «эксперт» М., в распоряжение которого были предоставлены материалы дела, из которых усматривается:

- по протоколу осмотра места происшествия следы пальцев рук изымались на липкую ленту и переносились на белую фотобумагу;

- эксперту же М. на исследование были предоставлены следы пальцев рук, изъятые на светлую дактопленку (но не на липкую ленту с перенесением на фотобумагу);

- размеры самих следов и копирующих материалов по протоколу осмотра места происшествия составляли:

- а) размер первого следа 12x20 мм, размер копирующей его липкой ленты 30x35 мм;

- б) размер второго следа 20x25 мм, размер копирующей его ленты 40x40 мм;

- «эксперту» же М. представлены для экспертизы дактопленки (а не липкая лента, наклеенная на белую фотобумагу) с размерами:

- а) первого следа 17x21 мм, а самой пленки 25x29 мм;

- б) второго следа размером 20x31, а самой пленки 31x39 мм.

Обвиняемый Б.Е. утверждал, что накануне даты заключения эксперта от 18.09.04 г., т.е. 17.09.04 г., его привезли из Волоколамского СИЗО в Долгопрудненский и провели в кабинет начальника ОУР. Тот в беседе предложил обвиняемому различные напитки, из которых Б.Е. выбрал кофе, и велел самому насыпать из банки кофе в чашку. После чего он выпил этот кофе, и, судя по всему, тогда и были сняты с указанной банки и чашки следы его пальцев и подобранны в дело. Но это заявление Б.Е. во внимание никем (в т.ч. и судом) не принималось.

В ч. 2 ст. 204 УПК РФ прямо предписано: «Если при производстве судебной экспертизы эксперт установит обстоятельства, которые имеют значение для уголовного дела, но по поводу которых ему не были поставлены вопросы, то он вправе указать на них в своем заключении».

Как видно из приведенного выше примера, «эксперт» М., в распоряжении которого находились протоколы осмотра места происшествия (из них он знал, что все пять следов пальцев рук изымались на липкую ленту и переносились на белую фотобумагу), тем не менее не отразил в своем заключении, что имеются расхождения в объектах, изымавшихся с места происшествия, и объектах, представленных ему на исследование в виде светлых дактопленок, а не липких лент.

По делу также установлено, что вопреки требованиям действующего законодательства о судебно-экспертной деятельности, в частности ст. 13 ФЗ-73 от 31.05.01 г. об аттестации экспертов на право самостоятельного производства судебных экспертиз и выдаче свидетельств об этом, срок действия которых по закону 5 лет, к указанным по делу об убийстве дактилоскопическим экспертам М. был допущен, несмотря на то, что имевшееся у него свидетельство на право самостоятельного производства судебной экспертизы, датированное 1998 г., прекратило свое действие по истечении установленных законом 5 лет в 2003 г.

Никакого иного свидетельства о переезде эксперта ни органу следствия, ни суду представлено не было, что свидетельствует о том, что М. не являлся экспертом и не имел прав и полномочий по самостоятельному производству дактилоскопических экспертиз. Несмотря на это, братья Б.Е. и Б.Д. осуждены, в том числе и со ссылкой на эти экспертизы, к 17 годам лишения свободы.

Продолжение в журнале
«Адвокатские вести» № 9-10

С.А. ПАВЛОВ,
юрисконсульт правового управления ОАО «Концерн Энергомера»,
аспирант кафедры финансового и предпринимательского права
юридического факультета Ставропольского государственного университета

Рефери для экономического бокса

Антимонопольный контроль за экономической концентрацией как вид государственного контроля в РФ

В настоящее время в условиях возрастающих объемов иностранных инвестиций в российскую экономику представляется необходимым осуществление эффективного государственного регулирования и контроля с целью разумной защиты российских товарных рынков, развития конкуренции и обеспечения наилучших условий для развития предпринимательства в стране.

Довольно продолжительный период времени считалось, что российского экономического чуда, для которого, по всей видимости, имеются необходимые предпосылки, не происходит потому, что экономика России сильно монополизирована. Получался странный парадокс: в развитых странах любое крупное предприятие быстро обрастает мелкими собратьями, а в России наоборот – если где-то и появляется крупное предприятие, оно подавляет всех. Как же быть с такой суровой российской действительностью, и что надо делать? Именно эти соображения в свое время побудили правительство начать реформы некоторых естественных монополий: железнодорожной и энергетической. По мнению некоторых политиков, подстегнуть рост малого бизнеса, не дожидаясь окончания реформ, некоторые из которых еще и не начинались, можно с помощью нового закона о конкуренции [1].

Несмотря на присутствие различных негативных явлений в современной российской экономике вступление в действие нового Федерального Закона от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») ознаменовало проявление ряда положительных тенденций, как в правовом регулировании конкурентных отношений, так и в правоприменительной практике по контролю за экономической концентрацией на рынках.

При разработке и принятии действующего ФЗ «О защите конкуренции» была принята во внимание необходимость учета мировых тенденций развития экономики с учетом процессов глобализации при формировании конкурентной политики на ближайшую перспективу.

Вышеназванный закон стал результатом целе-



направленной и согласованной работы Правительства РФ, ФСФР, ФАС и некоторых других государственных органов с одной стороны и представителей бизнеса в лице Российского союза промышленников и предпринимателей – с другой стороны.

Теперь можно смело говорить о том, что в России на настоящее время создана реальная база для проведения дальнейших рыночных преобразований и развития конкурентных начал в экономике.

Интеграционные процессы, происходящие сейчас в российской экономике, являются закономерными процессами и, как показывает опыт крупнейших развитых стран мира, предполагают

объединение экономических интересов хозяйствующих субъектов на основе экономической концентрации.

Зачастую, говоря об антимонопольном контроле за экономической концентрацией, используют понятия «слияние», «поглощение» и «приобретение», но однозначного их определения не существует, и при попытке определения вышеназванных терминов в отечественной правовой доктрине используются их зарубежные трактовки [2].

Например, М.В. Ковалькова под экономической концентрацией понимает «реализуемый через организационные процедуры или сделки процесс сосредоточения материальных и управленческих ресурсов для укрепления собственного экономического положения в рамках как уже существующего, так и вновь создаваемого хозяйствующего субъекта, следствием чего является приобретение возможности оказывать влияние как на хозяйственную деятельность других хозяйствующих субъектов, так и на ситуацию на соответствующем рынке в целом [3].

ФЗ «О защите конкуренции» трактует понятие экономической концентрации гораздо шире предложенного определения и обозначает влияние сделок и/или иных действий на состояние конкуренции в целом. Иначе говоря, под экономической концентрацией ФЗ «О защите конкуренции» понимает сделки и иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции [4].

При этом конкуренцию указанный Закон определяет как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором их самостоятельными действиями исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке [5].

Государственный антимонопольный контроль за экономической концентрацией в РФ осуществляется специально уполномоченным федеральным органом исполнительной власти – Федеральной антимонопольной службой, учрежденной Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти». Федеральная антимонопольная служба осуществляет свои полномочия в соответствии с Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331. Государственный контроль за экономической концентрацией осуществляется ФАС России и ее

территориальными управлениями в субъектах РФ в соответствии с принятыми 20 сентября 2007 года Административным регламентом по согласованию создания и реорганизации коммерческих организаций и Административным регламентом по согласованию приобретения акций (долей) в уставном капитале коммерческих организаций, получения в собственность или пользование основных производственных средств или нематериальных активов, приобретения прав, позволяющих определять условия ведения хозяйствующим субъектом предпринимательской деятельности.

Государственный контроль за экономической концентрацией, осуществляемый антимонопольными органами, является одной из форм государственного контроля за экономической деятельностью хозяйствующих субъектов.

Важно отметить, что антимонопольный контроль не преследует цели запретить хозяйственную интеграцию и экономическую концентрацию, а направлен на предотвращение ограничения конкуренции, возникновения и усиления монополистической деятельности.

Гражданское законодательство (п. 3, ст. 57 Гражданского кодекса Российской Федерации) применительно к интеграционным бизнес-процессам устанавливает, что реорганизация юридических лиц признается возможной только с согласия уполномоченных государственных органов, в том числе и антимонопольных. Обусловлено это тем, что процессы экономической концентрации могут сопровождаться усилением доминирующего положения отдельных хозяйствующих субъектов или созданием организаций, занимающих монопольное положение на рынке.

Государственный контроль за экономической концентрацией подразделяется на два основных типа: предварительный и последующий.

Предварительный контроль осуществляется до момента совершения сделок и/или процессов, выступающих в качестве объектов антимонопольного контроля или обстоятельств, которые могут приводить к увеличению экономической концентрации. Данный тип контроля осуществляется в форме рассмотрения антимонопольным органом ходатайств о даче согласия на совершение действий, указанных в ходатайстве, в соответствии с требованиями ФЗ «О защите конкуренции». В данном случае согласие антимонопольного органа на совершение действий, указанных в ходатайстве, выступает необходимым условием для совершения действия, что означает установление разрешительного порядка осуществления подлежащих государственному кон-

тролю действий.

Второй тип государственного контроля за экономической концентрацией – последующий контроль – служит для проверки законности уже совершенных юридических действий субъектов и осуществляется в форме рассмотрения антимонопольным органом уведомлений хозяйствующих субъектов об уже свершившихся фактах. Уведомление должно быть направлено в 45-дневный срок с момента совершения соответствующих юридических действий.

Особенностью государственного контроля за экономической концентрацией является то, что согласно ч. 2 ст. 30 ФЗ «О защите конкуренции» в случае, если осуществление сделок, иных действий подпадает под критерии как предварительного контроля, так и последующего, указанные сделки (действия) должны быть совершены с согласия антимонопольного органа.

Объектами предварительного антимонопольного контроля или обстоятельствами, которые могут приводить к увеличению экономической концентрации, согласно ФЗ «О защите конкуренции» являются:

- слияние, присоединение, создание (в случае оплаты уставного капитала акциями (долями) и/или имуществом другой организации) коммерческих организаций;
- сделки с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций.

Соответственно основаниями для осуществления контроля за экономической концентрацией выступает как сама сделка по отчуждению акций (долей) хозяйственных обществ, так и процедура реорганизации либо иные действия, которые в соответствии с законодательством рассматриваются как объект контроля за экономической концентрацией.

Также в качестве оснований для осуществления контроля за экономической концентрацией ФЗ «О защите конкуренции» содержит перечень экономических критериев (пороговых значений), при превышении которых сделки по слиянию, присоединению, созданию обществ, приобретению акций, долей, имущества, а также прав в отношении хозяйственных обществ должны осуществляться с предварительного согласия антимонопольного органа.

Данные критерии носят комплексный характер и позволяют контролирующим органам более детально определять круг лиц и перечень сделок, осуществляемых с предварительного согласия антимонопольного органа.

Одним из таких критериев, закрепленных в ст. 27 Закона, а также в преамбуле части 1 ст. 28 Закона, является размер суммарной стоимости активов по бухгалтерским балансам на последнюю отчетную дату. При этом под суммарной стоимостью активов понимается стоимость активов лиц (групп лиц), которые приобретают акции (доли), права и (или) имущество коммерческой организации, плюс стоимость активов лица (группы лиц) – коммерческой организации, акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права, в отношении которого приобретаются. Суммарная стоимость активов в данном случае должна превышать три миллиарда рублей.

Другим экономическим критерием может являться суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год, превышающая шесть миллиардов рублей.

При наличии хотя бы одного из вышеназванных экономических критериев с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются следующие виды реорганизации коммерческих организаций:

- слияние коммерческих организаций;
- присоединение коммерческих организаций.

Что касается слияний и/или присоединений финансовых организаций, то здесь экономическим критерием, при превышении которого необходима процедура предварительного согласования, выступает суммарная стоимость их активов по последним балансам, если она превышает величину, установленную правительством Российской Федерации (при слиянии или присоединении кредитных организаций такая величина устанавливается правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации).

Создание коммерческих организаций также является предметом предварительного контроля, однако в отношении данной процедуры Законом установлены дополнительные критерии.

С предварительного согласия антимонопольного органа осуществляется создание коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом другой коммерческой организации (за исключением финансовой организации), при этом создаваемая коммерческая организация приобретает в отношении данных акций (долей) и (или) имущества права, предусмотренные статьей 28 ФЗ «О защите конкуренции», и суммарная стоимость активов по последнему балансу учредителей создаваемой организации (их групп лиц) и лиц (их групп лиц), акции (доли) и (или) имуще-

ство которых вносятся в качестве вклада в уставный капитал, превышает три миллиарда рублей, либо если суммарная выручка учредителей создаваемой организации (их групп лиц) и лиц (их групп лиц), акции (доли) и (или) имущество которых вносятся в качестве вклада в уставный капитал, от реализации товаров за последний календарный год превышает шесть миллиардов рублей, либо если организация, акции (доли) и (или) имущество которой вносятся в качестве вклада в уставный капитал, включена в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%.

При осуществлении сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций необходимо соответствие одному из вышеупомянутых экономических критериев (превышение порогового значения) в совокупности с третьим экономическим критерием.

Таким критерием, обуславливающим необходимость получения предварительного согласия антимонопольного органа при осуществлении сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций является требование о том, что стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает сто пятьдесят миллионов рублей, либо если одно из указанных лиц включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%.

В законе определено, что с предварительного согласия антимонопольного органа субъектами антимонопольного контроля совершается приобретение акций, если доля голосующих акций становится выше 25%, 50%, 75%, и приобретение долей в обществах с ограниченной ответственностью, если при этом размер доли в уставном капитале становится более 1/3, более 50% или более 2/3.

Таким образом, приобретение акций (долей участия) в размере от «блокирующего» (25%) до «контрольного» (50%) пакета не требует согласования с антимонопольными органами, как и переход на «единую акцию» при наличии 75 процентов участия в уставном капитале хозяйственного общества.

В аспекте государственного контроля экономической концентрации большое внимание уделяется сделкам и процессам, преследующим цели реорганизации хозяйствующих субъектов. В данном случае с принятием ФЗ № 135, по замыслу его разработчиков, в целом существенно снижено

административное бремя на хозяйствующие субъекты, а именно:

- увеличены пороговые значения для предварительного согласования сделок – до 3 млрд рублей, для уведомлений о совершении сделок – до 200 млн рублей. Данное увеличение, по мнению разработчиков нового закона, сокращает количество сделок, подлежащих согласованию в 6-8 раз [6];

- отменено согласование каждой сделки по приобретению акций. Получение предварительного разрешения теперь является обязательным только при приобретении блокирующего пакета (25%), контрольного (50%) и пакета, исключающего возможность блокирования решений акционера третьими лицами (75%). Таким образом, осуществление сделок по приобретению 25+1, 50+1, 75+1% акций является одним из основных предварительного государственного контроля.

Особого внимания также заслуживают вопросы обеспечения соблюдения законодательства о защите конкуренции и ответственности за его нарушение, однако объем научной статьи, к сожалению, не позволяет рассмотреть данные вопросы с научной точки зрения в достаточной степени, следовательно, данные вопросы должны выступать темой для отдельного исследования.

Список использованных источников

[1] Комментарии руководителя ФСТ России С.Г. Новикова Журналу «Власть» // Аналитический еженедельник «Коммерсантъ-Власть», №6 (609) от 14.02.2005 г. – С. 9.

[2] Ковалькова М.В. Государственный антимонопольный контроль в российском и американском праве: сравнительно-правовой аспект // Дисс. канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. – С. 12.

[3] Ковалькова М.В. Государственный антимонопольный контроль в российском и американском праве: сравнительно-правовой аспект // Дисс. канд. юрид. наук. Ставрополь, 2005. – С. 12.

[4] Федеральный Закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ. «Российская газета», № 162 от 27.07.2006.

[5] Шиткина И. Правовое регулирование экономической концентрации (в свете нового Федерального закона «О защите конкуренции») // Хозяйство и право, № 1. М., 2007 г. – С. 14-23.

[6] По материалам сайта <http://www.fas.gov.ru>. Презентация «Конкурентная политика». М., 2006 г.

А.Ю. НИКОЛАЕВ,
 адвокат, адвокатская палата Московской области (г. Королев)
 адвокатский кабинет «Легат», член ГРА,
 зам. председателя комиссии по защите прав адвокатов при ГРА

УГРОЗА УБИЙСТВОМ

Дискуссионные вопросы применения ст. 119 УК РФ

Со дня вступления в законную силу УК РФ прошло двенадцать лет, многочисленные изменения и дополнения, внесенные за этот период, отражают становление нового подхода к проблемам преступности с учетом меняющихся подходов в борьбе с преступностью.

Введение новых составов преступлений и декриминализация деяний, ранее оценивающихся, как преступные, также являются отражением экономических и социальных процессов, происходящих в обществе, изменениями в его сознании и оценке окружающего мира.

Но в действующем УК РФ остался ряд норм, которые, по моему мнению, не столько содействуют охране прав и интересов граждан, сколько ведут к нарушениям этих прав, в том числе и такого основополагающего, как право на личную неприкосновенность. В частности, ст. 119 УК РФ – «Угроза убийством», – в трансформированном виде перешедшая из УК РСФСР, не столько направлена на охрану личности, сколько приводит к нарушениям прав осужденных по данной статье.

По сравнению со ст. 207 УК РСФСР, которая предусматривала ответственность не только за угрозу убийством, но и угрозу нанесения тяжких телесных повреждений или уничтожения имущества путем поджога, в ст. 119 УК РФ объект преступного посяательства значительно сужен.

Кроме того, санкции, предусмотренные ст. 207 УК РФ, были значительно мягче; самое строгое наказание – шесть месяцев лишения свободы; по ч. 1 ст. 119 УК РФ – до двух лет лишения свободы, а при наличии квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 2, – до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

Полагаю, что не только ужесточение ответственности за угрозу убийством, но и уголовная ответственность за данное деяние в действующей редакции вряд ли целесообразны.

Юридическая конструкция данной нормы предусматривает ответственность не столько в связи с действиями обвиняемого, а с более субъективным восприятием лица, в отношении которого направлена высказанная угроза убийством; соответствен-

но, доказыванию подлежит то, что «лицо намеренно высказывает угрозы, рассчитанные на восприятие их потерпевшим как реальных, устрашающих, вызывающих чувство тревоги, опасности, и желает поступить таким образом»¹ и наличие причинной связи между умыслом лица, высказывающего угрозы и последствиями в виде эмоциональных переживаний лица, в отношении которого эти угрозы направлены.

Однако законодатель не учел, что восприятие получаемой информации одним человеком отличается от восприятия той же информации другим – высказанное в запальчивости или в шутку, может быть как вообще не воспринято, так и воспринято излишне эмоционально.

В качестве примера крайне упрощенного подхода к проблеме доказывания деяний можно привести следующую точку зрения: «Объективная сторона данного состава преступления заключается в действии – угрозе причинить потерпевшему указанный вред. Действия эти вполне объективированы и потому общественно опасны. Их опасность заключается в воздействии соответствующей угрозы на психику потерпевшего, стремлении виновного запугать его, заставить потерпевшего изменить вследствие этого привычный образ жизни»².

Сторонники данной точки зрения исходят из того, что лицо, высказавшее угрозы, намерено достичь определенной цели, в данном случае – изменить образ жизни потерпевшего. Данная точка зрения не только входит в противоречие с диспозицией ст. 119 УК РФ – законодатель совсем не имеет в виду такие, далеко идущие цели лица, высказывающего угрозы, но и абсолютизирует способность лица оценивать психическое состояние лица, в адрес которого высказываются угрозы.

Между тем, еще Верховный Суд СССР разъяснил, что «для признания угрозы убийством реальной необходимо установить, что виновный совер-

шил такие действия, которые давали потерпевшему основание опасаться ее осуществления, и что поведение виновного, его взаимоотношения с потерпевшим объективно свидетельствовали о реальности угрозы»³.

То есть позиция Верховного Суда СССР основана на необходимости доказывания не только самого факта угрозы и наличия опасаться ее осуществления, но и целого комплекса взаимосвязанных фактов.

Кроме того, совершенно неправомерно презюмируется знание о неблагоприятном воздействии высказанной угрозы на сознание потерпевшего; угроза может быть высказана в запальчивости, как реакция на какие-либо оскорбительные действия или высказывания.

Между тем, как следует из практики, привлечение к ответственности по ст. 119 УК РФ очень часто происходит по формальным признакам – достаточно лицу, в отношении которого, якобы, высказаны угрозы убийством, указать на то, что эту угрозу он воспринимал реально, этого вполне достаточно, чтобы предъявить обвинение в совершении преступления лицу, которое данное преступление, возможно, и не совершало.

Очень часто данные дела прекращаются на стадии дознания или при рассмотрении мировыми судьями за примирением сторон, и лица, привлеченные в качестве обвиняемых, охотно соглашались на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, хотя в обоснование обвинения ложатся только показания потерпевшего, якобы, реально воспринимавшего высказанную в его адрес угрозу.

Более того – требование о привлечении по ч. 1 ст. 119 УК РФ может быть основано на низменных мотивах, например, повлиять на принятие решения, выгодное «потерпевшему».

В моей практике был случай, когда гражданин, опрометчиво зарегистрировавший брак с гражданкой другого государства, через некоторое время был поставлен своей супругой перед выбором – либо он полностью оставляет занимаемую им жилплощадь, либо в противном случае она будет требовать его привлечения к уголовной ответственности не только за угрозу убийством, но и за якобы полученные от него побои.

Кроме показаний супруги, обличающие моего подзащитного, показания давала и совершеннолетняя дочь «потерпевшей», при этом дознаватель традиционно занял исключительно обвинительную позицию, не желая воспринимать никаких доводов защиты, подкрепленных доказательствами о корыстных мотивах, которыми руководствовалась «потерпевшая». В качестве доказательства невиновности моего подзащитного пришлось использовать такой нестандартный способ, как заключение специалиста-полиграфолога, который провел исследование показаний моего подзащитного при помощи полиграфа, т.н., «детектора лжи». В конце концов уголовное дело в отношении моего подзащитного было прекращено, но сколько времени было затрачено, а самое главное – сколько нервов, здоровья потратил человек, обвиненный в преступлении, которого он не совершал!

Органы дознания охотно возбуждают уголовные дела по ч. 1 ст. 119 УК РФ, поскольку при кажущейся простоте доказывания причастности конкретного лица к совершению данного деяния количество «раскрытых» таким образом преступлений положительно влияет и на динамику раскрываемости данного подразделения внутренних дел.

Разумеется, декриминализация данного деяния вряд ли принесет пользу; имея, в основном, профилактическую направленность, реализация данной нормы способствует предотвращению более тяжких преступлений, прежде всего на бытовой почве.

Вместе с тем действующая редакция ч. 1 ст. 119 УК РФ должна быть коренным образом изменена, например, так: «Угроза убийством, т.е. высказанные словесно обещания лишения жизни, а равно действия, которые исходя из обстановки, взаимоотношений с потерпевшим были направлены на запугивание потерпевшего, подавление его воли, если эти действия не содержали в себе иного состава преступления...».

В такой редакции ч. 1 ст. 119 УК РФ утрачивает элемент субъективизма, основанного лишь на психическом восприятии потерпевшим высказанных угроз или действий угрожающего характера, и позволяет дать оценку всем обстоятельствам дела, прежде всего – наличию умысла в действиях лица, высказывающего угрозы лишения жизни либо совершающего действия угрожающего характера.

¹ «Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации» (постатейный). Издание третье, переработанное и дополненное. // Под ред. А.А. Чекалина, В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. Юрайт-Издат, 2006.

² «Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование» (постатейный). А.В. Наумов // Под ред. Г.М. Резника. Волтерс Клувер, 2005.

³ БВС СССР. 1972, № 2. – С. 33.

От редакции

Назревшая, скорее даже перезревшая проблема борьбы с коррупцией подвигает к широкой дискуссии. И адвокаты не могут оставаться в стороне. В этом номере в разделе «Хроника. Подробности. Обзор» ведущие адвокаты страны высказались по поводу президентского плана антикоррупционной реформы в России.

Предлагаемая вашему вниманию статья рассматривает проблемы коррупции в сфере применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства касательно преступлений в сфере экономики. Ведь ни для кого не секрет: чем больше средств обращается в той или иной области деятельности и чем меньше эффективных инструментов по противодействию коррупции, тем больше соблазн.

И мнение адвоката, кандидата юридических наук А.Н. Андреева интересно в первую очередь своим системным правовым анализом преступлений в сфере именно экономики, проведенным через призму «коррупционной емкости».

Предложения Андреева достаточно радикальны и близки по духу революционным изменениям в уголовном законодательстве середины 1990-х годов. Но ведь любая дискуссия возможна лишь при наличии нескольких, зачастую полярных мнений.

Преступления или правонарушения?

Традиционно понятие объект преступления определяется как общественные отношения, охраняемые уголовным законом от преступных посягательств¹. В Российском уголовном праве объект преступления имеет нетрадиционную для него четырехступенчатую структуру. Это общий, родовый, видовой и непосредственный объекты преступления. Данное обстоятельство связано с появлением в уголовном кодексе², вступившем в действие с 1 января 1997 г., не только глав, но и разделов.



к.ю.н. А.Н. Андреев
управляющий партнер Московского
адвокатского бюро «Андреевы и Партнеры»,
кандидат юридических наук

Так, в Разделе VIII УК РФ «Преступления в сфере экономики» расположены составы преступлений, отнесенные законодателем к сфере экономической деятельности. Их видовым объектом выступает нормальная экономическая деятельность по производству, распределению, обмену и по-

треблению материальных благ и услуг³. Непосредственными объектами являются конкретные сферы экономической деятельности. Различные авторы классифицируют их по-разному. Так, например, Б.В. Волженкин⁴ подразделяет экономические преступления на девять видов, И.А. Клепицкий на шесть⁵. По мнению автора, видовыми объектами преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности, будут выступать три разновидности данной сферы.

1. Предпринимательская деятельность, т.е. деятельность юридического лица или предпринимателя без образования юридического лица, направленная на систематическое извлечение прибыли (дохода).

К преступлениям, посягающим на данный объект можно отнести:

- ст. 171 «Незаконное предпринимательство»;
- ст. 171.1 «Производство, приобретение, хранение, производство или сбыт немаркированных товаров и продукции»;
- ст. 172 «Незаконная банковская деятельность»;
- ст. 173 «Лжепредпринимательство»;

– ст. 174 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем»;

– ст. 174.1 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления»;

– ст. 176 «Незаконное получение кредита»;

– ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»;

– ст. 180 «Незаконное использование товарного знака»;

– ст. 181 «Нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм»;

– ст. 182 «Заведомо ложная реклама»;

– ст. 183 «Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну»;

– ст. 185 «Злоупотребление при эмиссии ценных бумаг»;

– ст. 185.1 «Злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах»;

– ст. 195 «Неправомерные действия при банкротстве»;

– ст. 196 «Преднамеренное банкротство»;

– ст. 197 «Фиктивное банкротство»;

2. Сфера экономической деятельности, которая не является собственно предпринимательской, т.е. направленной на систематическое из-

влечение прибыли (дохода). К ним относятся:

– ст. 170 «Регистрация незаконных сделок с землей»;

– ст. 175 «Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем»;

– ст. 177 «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности»;

– ст. 179 «Принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения»;

– ст. 184 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов»;

– ст. 186 «Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг»;

– ст. 187 «Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов»;

– ст. 189 «Незаконные экспорт или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники»;

– ст. 190 «Невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран»;

– ст. 191 «Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или



Андрея Николаевича Андреева. Они, как принято говорить, «витают в воздухе». Подтверждением этого служит интервью, данное директором Федеральной службы исполнения наказаний РФ Юрием Калининным и опубликованное в «Российской газете» (федеральный выпуск) № 4752 от 17 сентября 2008 г. под ха-

Проблемы, поднятые автором статьи, и предложенные методы их решения, прежде всего более широкое применение административного права, не являются исключительной и радикальной точкой зрения адвоката и кандидата юридических наук

актерным заголовком: «Расплатиться за неволю. Глава тюремного ведомства предлагает изменить срок штрафом».

Мы даем небольшую цитату из этого материала, а полностью с текстом статьи вы можете ознакомиться по адресу: <http://www.rg.ru/2008/09/17/kalinin.html>

«Калинин: Да. Сейчас нужно переходить на административную систему наказаний, делать упор в сторону большей материальной ответственности. Человек будет думать, отвечая рублем, стоит ли второй раз идти на такое.

РГ: С другой стороны, в этом действительно есть что-то буржуазное. Тот, у кого больше денег: заплатил и... свободен?

Калинин: Заплатил – не значит откупился. Он должен возместить весь ущерб, а лучше – в многократном размере. Вряд ли это будет легким наказанием. Но и судьбы это никому не ломает. А какая обществу польза в том, что гражданина пропускают через криминальные университеты?

жемчуга»;

– ст. 192 «Нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней»;

– ст. 193 «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте».

3. Сфера экономической деятельности, связанная с уплатой налогов, пошлин и иных обязательных платежей, при которой юридические и физические лица вступают в отношения с так называемым специальным субъектом – различными государственными органами: – налоговыми инспекциями, таможенными органами, регистрационной службой. Это:

– ст. 169 «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности»

– ст. 188 «Контрабанда»;

– ст. 194 «Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица»;

– ст. 198 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица»;

– ст. 199 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с юридического лица»;

– ст. 199.1 «Неисполнение обязанностей налогового агента»;

– ст. 199.2 «Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов».

Отнесение тех или иных благ (интересов) к объекту преступления вовсе не означает, что эти интересы являются объектами исключительно уголовно-правовой охраны. Очень часто одни и те же объекты охраняются нормами разных отраслей права⁶. Отношения собственности охраняются нормами гражданского и административного законодательства. Так, например, ответственность за незаконное предпринимательство установлена ст. 14.1 КоАП, за производство, приобретение, хранение, производство или сбыт немаркированных товаров и продукции – ст. 14.2 КоАП, за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем и легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления, – ст. 15.27 КоАП, за недопущение, ограничение или устранение конкуренции – ст. 14.33 КоАП, незаконное использование товарного знака – ст. 14.10 КоАП, заведомо ложную рекламу – ст. 14.3 КоАП, невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте – ст. 15.25 КоАП, обман потребителей – ст. 14.7 КоАП.

Уголовное право берет под свою охрану эти

объекты в случаях наиболее опасных на них посягательств. В этой связи как нельзя актуальным следует признать определение объекта преступления, данное, крупнейшим криминалистом до-революционного периода Н.С. Таганцевым. Он определял преступление, как «деяние, посягающее на такой охраняемый нормой интерес жизни, который в данной стране, в данное время признается столь существенным, что государство ввиду недостаточности других мер угрожает посягавшему на него наказанием».

Таким образом, общественная опасность того или иного деяния определяется существенностью или степенью вреда, им нанесенного. Последний же в свою очередь является основанием для криминализации или декриминализации тех или иных деяний.

Применительно к деяниям, которые признаются экономическими преступлениями, законодатель обусловил два критерия наступления уголовной ответственности – причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству и извлечение лицом дохода в крупном размере. В этой связи возникает вопрос: как определять эти категории, и следует ли это делать в рамках уголовного законодательства?

В соответствии со статьей 15 ГК РФ под ущербом необходимо понимать расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). При этом такой подход обоснован как для граждан, так и для организаций и государства. В конечном счете, точное исчисление ущерба должно устанавливаться судом с привлечением соответствующих специалистов.

В отношении крупного размера следует согласиться с точкой зрения А.В. Наумова, который указывает, что размер извлекаемого незаконного дохода должен рассчитываться по формуле: доходы, полученные от реализации товаров (работ, услуг) за вычетом расходов, понесенных субъектом предпринимательской деятельности⁷, даже если он совершал таковую незаконно.

Из вышеуказанного видно, что нарушенное право государства, организации и гражданина может быть восстановлено при помощи норм гражданского или административного законодательства. Нормы указанных отраслей права несут помимо регулятивной и охранительную функцию, которая позволяет адекватными

способами восстановить нарушенное право граждан, организаций и государства. Кроме того, нельзя расширять предмет уголовно-правового регулирования за счет предмета других отраслей права. Это ведет к «перекоосу» в содержании правоотношений между государством и лицом, совершившим правонарушение.

Так, государство обязано устанавливать справедливую меру ответственности за те или иные деяния, а лицо, их совершившее, обязано претерпеть правоограничение, наложенное государством. Государство имеет право привлечь лицо к ответственности, а лицо вправе требовать, чтобы мера ответственности была адекватна совершенному деянию.

Установление уголовной ответственности, например, за незаконное предпринимательство, незаконное получение кредита, незаконное использование товарного знака, является неадекватной совершенному правонарушению. Следствием этого – коррупция в правоохранительной сфере. Из десяти опрошенных автором следователей на поставленный вопрос о том, считают ли они обоснованным привлечение к уголовной ответственности лиц за незаконное предпринимательство, незаконное получение кредита, незаконное использование товарного знака, незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте, семеро ответили, что не считают, указав в качестве причины возможность привлечения лиц, совершающих данные преступления, к административной ответственности.

Таким образом, сотрудники правоохранительных органов делают вид, что ведут работу по выявлению и пресечению преступлений в сфере экономической деятельности, а предприниматели делают вид, что соблюдают уголовно-правовые запреты. Кто не соблюдает эти «правила» игры, подвергается очень жестокому прессингу со стороны правоохранительных органов.

Возникает вопрос о том, возможно ли разрешить указанные противоречия иными, более разумными способами, нежели установление уголовной ответственности. Автор статьи убежден, что это возможно. Для этого необходимо перенести ряд норм из уголовного в административное законодательство, установив по ним ответственность в виде штрафа, кратного размеру причиненного ущерба или извлеченного дохода в крупном или особо крупном размере.

Кроме того, административное законодательство содержит и такие виды наказаний помимо штрафа, как конфискация орудия совершения

или предмета административного правонарушения, дисквалификация, административное приостановление деятельности.

Из первой группы составов декриминализации, по мнению автора, должны подвергнуться:

- ст. 171 «Незаконное предпринимательство»;
- ст. 171.1 «Производство, приобретение, хранение, производство или сбыт немаркированных товаров и продукции»;
- ст. 172 «Незаконная банковская деятельность»;
- ст. 173 «Лжепредпринимательство»;
- ст. 176 «Незаконное получение кредита»;
- ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции»;
- ст. 180 «Незаконное использование товарного знака»;
- ст. 183 «Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну»;
- ст. 185 «Злоупотребление при эмиссии ценных бумаг»;
- ст. 185.1 «Злостное уклонение от предоставления инвестору или контролирующему органу информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах»;
- ст. 195 «Неправомерные действия при банкротстве»;

Из второй группы;

- ст. 177 «Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности»;
- ст. 184 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов»;
- ст. 192 «Нарушение правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней»;
- ст. 193 «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте».

Из третьей;

- ст. 169 «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности».

¹ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В трех томах. Т.1. – С. 303.

² Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. не содержал разделов.

³ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В трех томах. Т.1. – С. 354–355.

⁴ Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб., С.57–58

⁵ Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М., 2005. – С. 118–119.

⁶ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В трех томах. Т.1. – С. 306.

⁷ Там же. Т.2. – С. 373.

Новое в законодательстве

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА РФ

ОТ 22.07.2008 № 555

«ОБ ИНДЕКСАЦИИ РАЗМЕРА ОПЛАТЫ ТРУДА АДВОКАТА, УЧАСТВУЮЩЕГО В КАЧЕСТВЕ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО НАЗНАЧЕНИЮ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ, ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ ИЛИ СУДА, И РАЗМЕРА ВЫПЛАТ ПРИ ОКАЗАНИИ АДВОКАТАМИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ВОЕННОСЛУЖАЩИМ, ПРОХОДЯЩИМ ВОЕННУЮ СЛУЖБУ ПО ПРИЗЫВУ, ПО ВОПРОСАМ, СВЯЗАННЫМ С ПРОХОЖДЕНИЕМ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ, А ТАКЖЕ ПО ИНЫМ ОСНОВАНИЯМ, УСТАНОВЛЕННЫМ ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ЗАКОНАМИ»

С 1 июля 2008 года размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве назначенного защитника в уголовном судопроизводстве, повышен в 1,085 раза.

Кроме того, также в 1,085 раза повышен размер выплат при оказании адвокатами юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральным законодательством.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

ОТ 22.07.2008 № 147-ФЗ

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬЮ 3 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О МИРОВЫХ СУДЬЯХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» И СТАТЬЮ 23 ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Ограничена компетенция мировых судей по рассмотрению некоторых категорий гражданских дел. Согласно внесенным изменениям мировому судье теперь подсудны, в том числе, дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене иска, не превышающей ста тысяч рублей (ранее - о разделе между супругами совместно нажитого имущества независимо от цены иска), а также дела по имущественным спорам, за исключением дел о наследовании имущества и дел, возникающих из отношений по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, при цене иска, не превышающей ста тысяч рублей (ранее - дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей пятисот минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом на день подачи заявления). Кроме того, из компетенции мирового судьи исключены дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе и дел о разрешении коллективных трудовых споров.

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

ОТ 22.07.2008 № 138-ФЗ

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬИ 38 И 39 АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Определен порядок рассмотрения споров, в которых одной из сторон является арбитражный суд. Установлено, что иск по спору, в котором одной из сторон является арбитражный суд, предъявляется в Арбитражный суд Московской области, за исключением случая, если одной из сторон в споре является арбитражный суд, расположенный на территории Московского судебного округа; в этом случае иск предъявляется в Арбитражный суд Тверской области. Кроме этого подробно регламентирован порядок вынесения и обжалования определения о передаче дела на рассмотрение другого арбитражного суда.

ПРИКАЗ МИНЮСТА РФ

ОТ 08.07.2008 № 138

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ПРИКАЗ МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОТ 27.12.2006 № 384»

Зарегистрировано в Минюсте РФ 15.07.2008 № 11976.

Судебные приставы по обеспечению установленного порядка деятельности судов могут осуществлять личный досмотр граждан, находящихся в судебных помещениях. В Административный

регламент исполнения государственной функции по обеспечению в соответствии с законодательством Российской Федерации установленного порядка деятельности судов, утвержденный Приказом Минюста РФ от 27 декабря 2006 года № 384, внесены изменения, направленные на расширение полномочий судебных приставов в части обеспечения безопасности судей, заседателей, участников судебного процесса и свидетелей. В частности, судебные приставы вправе проверять документы, удостоверяющие личность, у граждан, находящихся в судебных помещениях, а также осуществлять личный досмотр граждан и находящихся при них вещей при наличии достаточных оснований полагать, что указанные граждане имеют при себе оружие, боеприпасы, наркотические средства. В случае необходимости гражданин может быть задержан и передан в органы внутренних дел.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ
ОТ 24.06.2008 № КАС08-259**

Оставлено без изменения решение Верховного Суда РФ, которым признаны недействующими положения абзаца 3 примечания к пункту 9 "Инструкции по применению Положения о порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда"

Согласно названной норме в тех случаях, когда гражданин не имел определенных источников дохода по уважительным причинам (в течение первых трех месяцев после демобилизации из Вооруженных Сил СССР или окончания средней школы, из-за болезни и т.п.), размер ущерба определяется исходя из установленного законом минимума заработной платы.

По мнению кассационной коллегии Верховного Суда РФ, оспариваемое положение Инструкции противоречит статьям 1064, 1070 ГК РФ и главе 18 УПК РФ, поскольку ставит право на получение возмещения в зависимость от наличия уважительных причин, по которым гражданин не имел определенных источников дохода.

**ПРИКАЗ МВД РФ
ОТ 30.04.2008 № 386**

«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВИЛА ВНУТРЕННЕГО РАСПОРЯДКА ИЗОЛЯТОРОВ ВРЕМЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМЫХ И ОБВИНЯЕМЫХ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ, УТВЕРЖДЕННЫЕ ПРИКАЗОМ МВД РОССИИ ОТ 22 НОЯБРЯ 2005 Г. № 950»

Зарегистрировано в Минюсте РФ 01.07.2008 № 11916

Лицам, получившим разрешения на свидания с подозреваемыми или обвиняемыми, разрешено проносить в изолятор временного содержания предметы, вещества и продукты питания, включенные в соответствующий Перечень. Данные лица теперь вправе проносить в ИВС предметы, вещества и продукты питания, внесенные в «Перечень продуктов питания, предметов первой необходимости, обуви, одежды и других промышленных товаров, которые подозреваемые и обвиняемые могут иметь при себе, хранить, получать в посылках, передачах и приобретать по безналичному расчету» (приложение № 2 к Правилам внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел). Ранее указывалось только, что лицам, получившим разрешения на свидания, запрещается проносить оружие, химические и электрошоковые средства самообороны, технические средства связи, компьютеры, кино-, фото-, видео- и множительную аппаратуру.

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РФ
ОТ 24.06.2008 № 11**

«О ПОДГОТОВКЕ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ»

Своевременная и полная подготовка дела к судебному разбирательству имеет определяющее значение для качественного рассмотрения дела в установленные законом сроки. Такой вывод содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, которым даны разъяснения, касающиеся подготовки гражданских дел к судебному разбирательству. Внимание судов обращено, в частности, на процедуру окончания дела миром, вопросы передачи спора на рассмотрение третейского суда, разъяснение права вести дело через представителей, на вопросы о вступлении в дело соистцов, соответчиков и третьих лиц.

По материалам системы Консультант Плюс

Квартирный ответ УФНС

Комментарий налогового консультанта

В связи с многократными обращениями граждан о порядке налогообложения операций по продаже жилых помещений, профессиональные налоговые консультанты рекомендуют принять во внимание письма УФНС России по г. Москве со ссылками на нормы НК РФ.



Юрий БУРКАНОВ,
налоговый консультант МКА «Инконсалт»

Вопрос: С какой даты квартира считается находящейся в собственности получателя наследства? В какой сумме наследник имеет право получить имущественный налоговый вычет в случае продажи квартиры третьим лицам?

В соответствии с подпунктом 1 п. 1 ст. 220 НК РФ налогоплательщик имеет право на получение имущественного налогового вычета в сумме, не превышающей 1 000 000 руб. и полученной налогоплательщиком в налоговом периоде, в частности, от продажи квартиры, находившейся в собственности налогоплательщика менее трех лет. При продаже указанного имущества, находивше-

гося в собственности налогоплательщика три года и более, имущественный налоговый вычет предоставляется в сумме, полученной налогоплательщиком при продаже указанного имущества.

При реализации имущества, находящегося в общей долевой либо общей совместной собственности, соответствующий размер имущественного налогового вычета, исчисленного согласно указанному подпункту, распределяется между совладельцами этого имущества пропорционально их доле либо по договоренности между ними (в случае реализации имущества, находящегося в общей совместной собственности).

Согласно п. 2 ст. 220 НК РФ имущественный налоговый вычет предоставляется налогоплательщику на основании письменного заявления при подаче им налоговой декларации в налоговые органы по окончании налогового периода.

При решении вопроса о моменте возникновения права собственности на имущество, переходящее в порядке наследования, налогоплательщик должен учитывать следующее.

В ст. 218 Гражданского кодекса РФ установлено, что в случае смерти гражданина право собственности на принадлежащее ему имущество переходит по наследству к другим лицам в соответствии с завещанием или законом.

На основании ст. 1114 ГК РФ днем открытия наследства является день смерти гражданина.

Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, принял наследство путем подачи заявления нотариусу (п. 1 ст. 1153 ГК РФ), то согласно п. 4 ст. 1152 ГК РФ такое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество (если такое право подлежит государственной регистрации).

Свидетельство о праве на наследство по закону или по завещанию является достаточным доказательством наличия и объема прав на наследственное имущество.

В соответствии со ст. 1162 ГК РФ свидетельство

о праве на наследство выдается по месту открытия наследства нотариусом или уполномоченным на основании закона совершать такое нотариальное действие должностным лицом.

Следовательно, право собственности на наследственное имущество возникает у наследника со дня открытия наследства (дня смерти наследодателя) независимо от даты государственной регистрации этих прав.

Таким образом, на основании изложенных выше норм действующего законодательства и с учетом указанной в письме информации период нахождения в собственности кооперативной квартиры, полученной по наследству, в настоящее время составляет более трех лет. Следовательно, установленный статьей 220 НК РФ имущественный налоговый вычет при ее продаже будет предоставлен в полной сумме, полученной от продажи указанной квартиры.

(См. Письмо УФНС по г. Москве от 30 июня 2005 г. № 28-10/461882)

Вопрос: физическое лицо планирует продать свою кооперативную квартиру по договору купли-продажи. На основании справки жилищно-строительного кооператива пай за квартиру полностью выплачен в 1994 году, а свидетельство о государственной регистрации права получено 8 сентября 2008 года. Может ли физическое лицо воспользоваться имущественным налоговым вычетом при определении налоговой базы в размере дохода, полученного от продажи квартиры?

В соответствии со статьями 208 и 209 НК РФ доход от реализации недвижимого имущества, находящегося в РФ, является объектом налогообложения НДФЛ и облагается у физических лиц, являющихся налоговыми резидентами РФ, по ставке, установленной п. 1 ст. 224 Налогового кодекса РФ, в размере 13%.

Для дохода, в отношении которого установлена ставка 13%, налоговая база определяется как денежное выражение такого дохода, подлежащего налогообложению, уменьшенного, в частности, на сумму имущественного налогового вычета, предусмотренного подпунктом 1 п. 1 ст. 220 НК РФ.

Согласно подпункту 1 п. 1 ст. 220 НК РФ при определении налоговой базы налогоплательщик имеет право на получение имущественного налогового вычета в сумме, полученной им в налоговом периоде от продажи жилых домов, квартир,

включая приватизированные жилые помещения, дач, садовых домиков или земельных участков и долей в указанном имуществе, находившихся в собственности налогоплательщика менее трех лет, но не превышающей в целом 1 000 000 руб.

При продаже указанного выше имущества, находившегося в собственности налогоплательщика три года и более, имущественный налоговый вычет предоставляется в сумме, полученной налогоплательщиком при продаже такого имущества.

В соответствии с п. 4 ст. 218 ГК РФ член жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, другие лица, имеющие право на паенакопления, полностью внесшие свой паевой взнос за квартиру, дачу, гараж, иное помещение, поставленное этим лицам кооперативом, приобретают право собственности на указанное имущество.

Согласно п. 1 ст. 6 Федерального закона от 21.07.97 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» установлено, что права на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления в силу указанного Закона, признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации, введенной данным Законом. Государственная регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей.

Таким образом, если паевые взносы были полностью выплачены до 21 июля 1997 года, то право собственности на указанную квартиру возникает с момента выплаты паевых взносов в полном размере, и поэтому период нахождения квартиры в собственности следует считать с даты их уплаты, в данном случае с 1994 года.

Следовательно, при определении налоговой базы по доходам, полученным от продажи квартиры, физическое лицо имеет право на получение имущественного налогового вычета в порядке, установленном подпунктом 1 п. 1 ст. 220 НК РФ, в размере всей стоимости реализованной квартиры.

В соответствии с п. 3 ст. 228 НК РФ физические лица, осуществляющие продажу принадлежащего им на праве собственности имущества, обязаны представить в налоговый орган по месту своего учета соответствующую налоговую декларацию. Налоговая декларация представляется не позднее 30 апреля года, следующего за истекшим налоговым периодом (п. 1 ст. 229 НК РФ).

(См. Письмо УФНС по г. Москве от 13 марта 2006 г. № 28-10/18979)

ДОВЕРИТЕЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Новые типовые договоры на оказание юридической помощи



Продолжение. Начало в №5-6

Мы предлагаем вашему вниманию еще несколько типовых договоров (соглашений), подготовленных Научно-консультативным и экспертным советом и комиссией по защите прав адвокатов – членов Гильдии российских адвокатов. Проекты договоров обсуждались и были взяты за основу на заседании Совета 25 июня 2008 года. Вы имеете возможность принять участие в их доработке, присылайте в редакцию «Адвокатских вестей» свои поправки и предложения, мы обязательно передадим их Председателю Совета М.Я. РОЗЕНТАЛЮ. Сегодня мы публикуем Соглашение об оказании постоянной правовой помощи юридическому лицу.

СОГЛАШЕНИЕ № _____ об оказании постоянной правовой помощи юридическому лицу

г.Москва
« ____ » _____ 200__ г.

Адвокат/ы/ Коллегии адвокатов «АДВОКАТ» /г. Москва. / _____ /
Адвокатская палата _____ /,
действующий/ие/ на основании Федерального Конституционного 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, заключили настоящее Соглашение о нижеследующем.

1. ПРЕДМЕТ СОГЛАШЕНИЯ

1.1. Стороны принимают на себя обязательство: Адвокат/ы/ оказывать юридическую помощь Доверителю, 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:

- изучение и анализ предоставленных Доверителем 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 устных и по просьбе Доверителя письменных консультаций, разъяснений по действующему законодательству в РФ;
- дача /по согласованию Адвоката/ов/ и Доверителя/ письменных заключений по наиболее сложным проблемам с исследованием представленных документов и правовой ситуации и предложениями по разрешению проблемы, выходу из сложившейся правовой ситуации, с приложением выписок из нормативных актов и судебной практики;
- составление проектов различных документов юридического характера;
- участие в переговорах с партнерами Доверителя по его приглашению.

2. ПРАВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СТОРОН

2.1. АДВОКАТ/Ы/ ОБЯЗАН/Ы/:

2.1.1. Оказывать юридическую помощь в объеме и на условиях, предусмотренных п.1.1 настоящего Соглашения.

2.1.2. 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.

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

2.1.4. По возможности принять меры по урегулированию спора, конфликта, возникшего у Доверителя с третьими лицами, посредством проведения переговоров, подготовки, согласования и оказания юридической помощи в заключении соглашения между конфликтующими сторонами.

2.1.5. Сообщать Доверителю информацию о ходе и результатах выполнения настоящего Соглашения, сообщать Доверителю без промедления сведения, имеющие для него существенное значение.

2.1.6. 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, заверенные копии документов, при необходимости их подлинники и материалы, относящиеся к предмету настоящего Соглашения.

2.2.2. Отказаться от выполнения своих обязательств 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.

2.3. ДОВЕРИТЕЛЬ ОБЯЗАН:

2.3.1. Обращаться к Адвокату/ам/ за оказанием юридической помощи в письменном виде /в неотложных случаях – устно с последующим письменным оформлением/ с указанием существа вопроса, проблемы, задачи и цели оказания юридической помощи. Незамедлительно обеспечивать Адвоката/ов/ полной и правдивой информацией, соответствующей действительности, не содержащей искажений, подделок, пробелов, а также заверенными копиями документов, при необходимости их подлинниками и иными материалами/ по возможности пояснительной запиской, схемами, детальными расчетами с приложением обосновывающих документов/, надлежаще оформленными / в файлы, папки, пронумерованными, с описью / в _____экземплярах.

2.3.2. Незамедлительно сообщать о встречах, переговорах, об отправленных и полученных по делу документах, связанных с оказываемой Адвокатом/ами/ юридической помощью, об изменениях ситуации, дополнениях, предложениях и просьбах, которые должны быть законными, конкретными, ясными и осуществимыми.

2.3.3. Не предпринимать каких-либо действий, связанных с оказываемой Адвокатом/ами/ юридической помощью, без консультации с Адвокатом/ми/.

2.3.4. Оказывать всяческое содействие в выполнении Адвокатом/ами/ их обязанностей, выдать доверенность/ти/ на совершение действий, предусмотренных предметом настоящего Соглашения, копировать, систематизировать материалы дела, отправлять и получать почтово-телеграфную корреспонденцию, при необходимости обеспечить рабочим местом, транспортом и оргтехникой /телефоном, ксероксом, компьютером, цифровым фотоаппаратом, диктофоном и др./, информационными базами данных, необходимой литературой, канцтоварами.

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. Участвовать в тех действиях, в которых личное участие Доверителя окажется необходимым.

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

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

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

2.4. ДОВЕРИТЕЛЬ ВПРАВЕ:

2.4.1. Встречаться, обсуждать правовую ситуацию 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 оказания юридической помощи, 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 месяц. В эту сумму оплаты не входят организационно-технические расходы, предусмотренные п.п. 3.5 и 3.6 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 подписания Соглашения 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/ми/, предусмотренный п. 3.1 настоящего Соглашения, может быть увеличен.

3.5. 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.

3.6. При необходимости выезда Адвоката/ов/ в командировку в связи с выполнением настоящего Соглашения Доверитель им выплачивает согласованный Сторонами аванс, а затем в сроки и порядке, предусмотренными п. 3.5 настоящего Соглашения, возмещает фактически понесенные расходы на проезд, проживание, питание, расходы, предусмотренные в п. 3.5 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.

3.7. 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/, оказывавших 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/ могут 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.

7.2. 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 КПА).

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.

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

7.4. Доверитель не вправе требовать от Адвоката/ов/ предоставления гарантий благоприятного разрешения возникшей у Доверителя проблемы. Доверителю разъяснено, что гарантий достижения желаемого для него результата при оказании ему юридической помощи, разрешении проблемы 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 законодательством Российской Федерации.

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

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

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

7.7. 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, 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 договора 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 года 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/ ответственность за разглашение Доверителем сведений, составляющих предмет адвокатской тайны.

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

7.9. По окончании каждого месяца оказания юридической помощи обе стороны составляют и подписывают акт приема-передачи с указанием об оказанной юридической помощи, 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, и действует по «___» _____ 200_г. Срок действия на-

стоящего Соглашения может быть пролонгирован сроком на один год по письменному обращению Доверителя к Адвокату/ам/ за один месяц до его окончания.

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 действовать 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 пункте 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

При оплате наличными деньгами и в случае невозможности доверителю их внести самому в кассу адвокатского образования он собственноручно прозводит 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 и для юридических лиц заверена печатью.

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 _____»

Продолжаем публикацию статьи С.И. Володиной, которая читает лекции по риторике, являющейся одной из самых интересных и востребованных тем, освещаемых на Высших курсах повышения квалификации адвокатов.

С.И. ВОЛОДИНА,
кандидат юридических наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата МГЮА, адвокат АП МО

К вопросу о защитительной речи

Продолжение, начало в № 5-6

По мнению Н.Б. Буртовой, формированию имиджа способствует склонность к общению, выражающаяся в легкости адаптации к новым условиям, умении сохранять уверенность в кругу незнакомых людей, доброжелательности к инакомыслию и спорам, готовности к помощи другим. Эта склонность является необходимым условием профессиональной компетентности адвоката, от умения общения которого так много зависит.

Внутренняя и внешняя гармонии выступают исходными условиями совершенствования имиджа индивида. Обладание рассмотренными ранее качествами личности, необходимыми для коммуникативной компетентности, – это условие формирования достойного имиджа человека [28].

При анализе профессионального или межличностного общения выделяются его разные аспекты: «коммуникация» (обмен информацией между людьми), «социальная перцепция» (восприятие и понимание человека человеком), «интеракция» (взаимодействие). При том, что все аспекты лежат в основе общения, важнейшим все равно является восприятие и понимание человека человеком. В.М. Рогинский отмечает, что общение – сложный, многоплановый процесс установления и развития контактов между людьми, порождаемый потребностями совместной деятельности. Способность к общению всегда считалась важнейшим человеческим качеством. Способность к профессиональному общению – необходимая компетентность в любой сфере. Трудно переоценить значение такого качества, когда от этого зависит судьба доверителя. Отечественные исследователи (Н.В. Кузьмина, А.Я. Никонова, Н.А. Аминов, Л.М. Митина и др.) к подобным качествам относят: оптимальный уровень интеллектуального развития, гибкость и конвергентность мышления, активность, высокий темп реакции, лабильность, эмоциональную устойчивость, высокий уровень саморегуляции и т.д.

Основными механизмами познания другого человека являются идентификация и рефлексия.

Идентификация означает уподобление, отождествление, сопоставление себя с кем-либо. На основе идентификации происходит распознавание образов, формулировка обобщений и их классификация, выявляется тип личности по каким-либо признакам.

Идентификация в самом общем виде — это эмоционально-когнитивный процесс неосознаваемого отождествления субъектом себя с другими субъектами, группой, образцом [29].

Задействовав соответствующий термин теоретической риторики, можно утверждать, что знание оратором общих и специфических черт, характеризующих мораль, культурно-речевые, социально-психологические и эмоциональные особенности аудитории, наличие высокого темпа реакции обеспечивают соответствие его речи этосу, то есть социально-культурным условиям и нормам коммуникации, прежде всего, нравственным нормам. Как замечают современные исследователи, «вера словам собеседника, как и сама способность быть убедительным, только опосредованно связана с качествами красноречия... Всякие рассуждения о красноречии в отсутствии связи с этикой и нравственной философией превращаются либо в красивые разговоры, либо в «обманную науку» о внешней словесной красоте при отсутствии нравственного фундамента, который представляет собой основу для возникающего контакта и доверия к оратору» [30].

А.Ф. Кони писал, что «в области судебного состязания проведение в судебную жизнь этических начал тесно связано с разработкой того, что нравственно дозволительно или недозволительно в судебных прениях. Вот почему можно и даже должно говорить об этической подготовке судебного красноречия, для истинной ценности которого недостаточно одного знания обстоятельств дела, знания родного языка и умения владеть им и следования формальным указаниям закона» [31].

Утверждение Анатолия Федоровича было актуально в его время, не утратило оно своей актуальности и сегодня.

Однако этос – только одна из трех основополагающих категорий риторики, отвечающих за уместность и убедительность речи. Несоответствие авторитетного слова категориям пафоса и логоса будет означать отсутствие в нем эмоции, воображения и здравого смысла. Аудитория услышит лишь то, что и сама хорошо знает. Оратор, возможно, понравится, но не принесет ничего нового и никого и ни в чем не убедит, поскольку убеждение всегда предполагает создание нового смысла и нового чувства, овладевающего душой и разумом слушателя.

Об этичности в выступлениях и в методах ведения дел напутствовал С.Л. Ария: «В речах своих адвокат должен соблюдать подчеркнутое уважение к суду, избегать всего, что даже отдаленно может быть воспринято судом как бестактность... Уважительный тон обязателен для адвоката и при необходимости критики позиций процессуальных противников... Адвокату в процессе нельзя быть ни развязным, ни самоуверенным... К этичности в работе относится и повышенная внимательность к интересам и нуждам клиентов...»³²

Этос – это умение ориентироваться в самой ситуации общения[33].

Для судебных ораторов России XIX века свойственна мощная этическая аргументация. К.И. Чуковский в мемуарных записях об А.Ф. Кони пишет: «У него было великое множество тем, но о чем бы он ни говорил, всякая его лекция звучала как моральная проповедь, всячески упорно твердившая о том, как прекрасна человеческая совесть, сколько счастья в служении добру»[34].

Наличие в речи пафоса предполагает страстную, увлекающую за собой речь. Чтобы этому научиться, необходимы богатство, разнообразие и полнота эмоций, а также богатство и индивидуальность воображения. Эмоции, как писал В.А. Аннушкин, «основа риторического воздействия». Платон определял красноречие, как «дар потрясать души». А М.М. Сперанский считал страсти «основанием красноречия».

Именно Сперанский придавал особое значение эмоциональной стороне речи: «Красноречие есть дар потрясать души, переливать в них свои страсти и сообщать им образ своих понятий. Ораторская кафедра есть театр великих движений духа»[35].

В.Д. Спасович считал, что вершина и апогей умственной силы человека в «способности господствовать не только над своим вниманием, направляя его по произволу, но и над своими мыслями, воспоминаниями, а главное эмоциями»³⁶.

И практика доказывает истинность его сужде-



ний – как часто о речи, которая не тронула, говорит: она «бесцветна и неэмоциональна».

Очевидно, что неуправляемые эмоции не располагают к тому, чтобы тебя слушали. Если наш внутренний мир богат и разнообразен, его эмоциональным потенциалом можно правильно распорядиться. Острота переживания и сопереживания, тонкость эмоционального восприятия мира требуют не только развития, но и осознания на интеллектуальном (логосном) уровне. Эмоциональное познание – это тоже познание, причем более значимое для человека, чем его способность к аналитическому мышлению. Именно на эмоциональном уровне (по преимуществу) происходит наше нравственное и эстетическое восприятие мира, именно эмоционально-волевое начало является глубинным источником всякой мысли. Как говорил Л.С. Выготский, «...мысль рождается не из другой мысли, а из мотивирующей сферы нашего сознания, которая проявляет наше влечение и наши потребности, наши интересы и побуждения, наши эмоции и аффекты. За мыслью стоит аффективная и волевая тенденция. Только она может дать ответ на последнее «почему» в процессе мышления»[37]. Чтобы речь была убедительной, следует владеть собственными эмоциями, направлять их в нужное русло, выражать их правильно и разнообразно. Кроме этого, нужно понимать и влиять на эмоции слушающего.

Профессиональный судебный оратор должен уметь наращивать темп, громкость, эмоциональную силу речи внутри каждого эпизода повество-



вания, после чего следует кульминация и спад эмоционального напряжения... Речь такого оратора не ровная, а состоит из ритмических «всплесков» с резкими «фронтами» эмоции, тона, темпа, громкости[38].

Эмоциональное восприятие человеком той или иной информации, как правило, играет большую роль при принятии решений, чем логический разбор воспринимаемых фактов. Эмоция работает привычнее и быстрее, проще распознает типичные ситуации и находит для них стереотипные реакции и оценки. Статистика психологов свидетельствует, что лишь ничтожно малая часть людей, в том числе людей образованных, обладает культурой аналитического мышления, то есть обыкновением (а не просто способностью) логически и системно мыслить. А само направление человеческой мысли, в первую очередь, определяется направленностью собственного эмоционального восприятия.

Цель эмоционально-выразительных лингви-

стических средств состоит в управлении процессом внимания и активного мышления слушателей, а не в украшательстве речи. Эмоции говорящего влияют на публику, и, наоборот, эмотивное восприятие речи аудиторией стимулирует деятельность оратора[39].

Именно поэтому П. Сергеич (П.С. Пороховщиков), оставивший нам незаменимый труд по русской судебной риторике, уделяет много внимания пафосу – он начинает свое рассуждение с известной истории осуждения афинянами Сократа и подробно цитирует речь философа на процессе.

Сократ защищался самостоятельно, отказавшись произносить речь, написанную для него оратором и логографом Лисием[40]. Он логически безупречно, в простых и точных словах доказал свою невиновность, но тем не менее был приговорен к смерти. Его слова стали одним из лучших примеров доказательства в истории человечества, но они не послужили доказательством для суда. Как свидетельствует Цицерон, речь Сократа была попросту неуместна в суде, неуместна прежде всего своим пафосом.

«Сократ защищал себя так, что казался не умоляющим или подсудимым, но наставником, начальником или судьей... Когда Сократа спросили, какого наказания он заслуживает, он ответил, что заслуживает самых высоких почестей, наград и ежедневного угощения в Пританее на общественный счет, что считалось у греков великой честью. Его ответ привел судей в такое негодование, что этого невиннейшего человека они присудили к смерти»[41].

[28] Буртова Н.Б. Коммуникативная компетентность личности и социально-психологические факторы ее развития // Дис. к.п.н. Томск, 2004. – С. 78.

[29] Там же. – С. 27.

[30] Аннушкин В.И. Муратова К.В. Риторика и дипломатия. М., 1998. – С. 10.

[31] Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Кони А.Ф. Собр.соч. Т.4. С. 66.

[32] Ария С.Л. Мозаика М., 2000. – С.151-153.

[33] Яковлева Е.А.Риторика в современном обществе и образовании. М., Наука, 2003. – С. 16.

[34] Лукашевич С.В. Топика как способ создания аргументации в юридических текстах // Дис. к.ф.н., 2004 – С. 45.

[35] Гламаздин В.М.1999. – С. 7.

[36] Спасович В.Д. Избранные труды и речи. «Речь на Польском обеде». Тула, 2000. – С. 383.

[37] Выготский Л.С. Мышление и речь // Выготский Л.С. Избранные труды. М., 1956. – С. 379.

[38] Михальская А.К. Русский Сократ // Лекции по сравнительно-исторической риторике. М., 1996. – С. 111.

[39] Кузнецов И.Н. Практикум по риторике. Минск, 2003. – С. 23.

[40] Квинтилиан М.Ф. Марка Фабия Квинтилиана двенадцать книг риторических наставлений Ч.1. Спб., Типография Императорской российской академии. 1834. – С. 145.

[41] Цицерон М.Т. Об ораторе // Цицерон М.Т. Три трактата об ораторском искусстве М., 1972. – С. 131.

Латинские юридические изречения

Продолжение. Начало в № 3-4, 5-6

I

In favorem – в пользу кого-либо, для пользы

In re – в деле; в сделке

Injuria realis – оскорбление действием

Injuria verbalis – оскорбление словом

In medias res – в самую суть дела (Гораций)

In tyrannos – против тиранов

Ipsa facto – в силу очевидного факта

Ipsa jure – в силу самого права (без дальнейших мер, непосредственно, на основании гражданского права); по закону

Is fecit, qui prodest – сделал тот, кому выгодно

Intra vires – в пределах полномочий; в пределах прав, предоставляемых законом

J

Jura – права; законы

Jus – право; правосудие; законодательство

Jus belli – право войны; право на войну

Jus gentium – право народов (распространялось на подданных римского государства), международное право

Jus privatum – частное право

Jus publicum – публичное право

Jus romanum – римское право

Jus sanguinis – право места происхождения

Jus soli – право почвы или земли; право места рождения лица

Justum et tenacem propositi virum! – кто прав и твердо к цели идет! (Гораций)

L

Leges – по закону

Legem brevem esse oportet – закон должен быть кратким

Lex (loci) rei sitae (sitaе rei) – закон места нахождения предмета сделки

Lex communis – общее право

Lex contractus – договорное право

Lex domicilii – право domicilioя

Lex fori – закон места судебного разбирательства дела

Lex loci – закон места, где возникли обстоятельства, явившиеся основанием для иска

Lex loci actus – закон места, где произошло действие

Lex loci celebrationis – закон места, где заключены договор или иная сделка

Lex loci commissi – закон места, где было совершено действие

Lex loci contractus – закон места договора, т. е.

места, где он был заключен

Lex loci delictis – закон места совершения преступления, правонарушения, причинения вреда

Lex loci solutionis – закон места платежа или выполнения обязательства

Lex mercatoria – торговое право

M

Magna et veritas, et praevalerebit – нет ничего выше истины, и она восторжествует

Manu capio – освобождение под залог без представления поручителям права арестовать освобожденного для обеспечения его явки в суд
Mea culpa, mea maxima culpa – моя вина, моя величайшая вина

Media et remedia – способы и средства

Medice, cura te ipsum – врач, исцели самого себя

Mendaci homini verum quidem dicenti credere non solemus – лживому человеку мы не верим, даже если он говорит правду

Mutatis mutandis – с заменой того, что подлежит замене; с учетом соответствующих различий; с изменениями; с оговорками; сообразно с обстановкой

N

Nemo iudex in causa sua – никто не судья в своем деле

Non bis in idem – не дважды за одно и то же

Non omnis error stultitia est – не всякая ошибка – глупость

Nosce te ipsum – познай самого себя

Nudis verbis – голословно

Nulla regula sine exceptione – нет правил без исключения

O

Omne nimium nocet – все излишнее вредит

Ore uno – единогласно (досл.: одним ртом)

O tempora, o mores! – о времена, о нравы!

P

Per fas et nefas – правдами и неправдами

Persona non grata – нежелательное лицо

Petitio principii – вывод из положения, которое еще нужно доказать

Prima facie – на первый взгляд; относящийся к доказательствам, представляющимся достаточными, если они не опровергнуты или не оспорены

Pro et contra – за и против

Pro ut de lege – законным путем

Punctum saliens – важный пункт, важное обстоятельство

Продолжение следует

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 Полудневский 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 Р 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 Р 0903