

РОССИЙСКАЯ ПРАВОВАЯ ГАЗЕТА

ЭЖ-

ЮРИСТ

Non rex
est lex,
sed lex
est rex

Подписные индексы:
для физических лиц —
41019
для юридических лиц —
41020

www.gazeta-yurist.ru

■ Экономика и жизнь — ЮРИСТ ■ Издаётся с 1998 года ■ № 8 (613) Февраль 2010



СУДЕБНОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ

В условиях кризиса
за счет монополистов
пытаются нажиться.

стр. 6



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Закон не защищает
от злоупотреблений
в сфере размещения
госзаказов.

стр. 10



ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Залог доли в ООО
остается весьма
рискованным для
кредиторов.

стр. 13

АДВОКАТ В АРМЕНИИ

Наиболее ясно отношение государства к адвокатуре видно из положения адвокатов, их прав, обязанностей, самого определения понятия адвокатуры в законодательстве. Мы полагаем, что изучение адвокатуры постсоветского пространства в сравнении с российской представляет немалый интерес, поскольку Россия и другие (на сегодняшний день суверенные) государства при СССР имели единую адвокатуру и законодательство о ней. После распада Советского Союза бывшие союзные республики приняли свои законы об адвокатуре, сделав акцент на тех правах, обязанностях, гарантиях деятельности адвокатуры, которые каждая из них считала приоритетными для себя, своего общества. Для того чтобы оценить роль и место адвокатуры в России, предлагаем проанализировать соответствующее законодательство Республики Армения.



Нарине Авоян
сотрудник НУП лаборатории «Юридическая клиника» Удмуртского государственного университета (г. Ижевск)



Сергей Игнатов
н. ю. н., заведующий НУП лабораторией «Юридическая клиника» Удмуртского государственного университета (г. Ижевск), член РАЮН, адвокат

По экономическим, политическим и иным особенностям бывшие союзные государства наиболее близки России. Поэтому актуально и логично сравнивать положение российской адвокатуры и, в частности, адвокатов с положением как адвокатуры, так и адвокатов в постсоветских странах, например в Армении.

Статус адвоката

Закон «Об адвокатской деятельности» был принят в Республике Армения 18 июля 1998 г. (Закон об адвокатской деятельности в Армении).

В Армении адвокатом считается лицо, получившее в установленном законом порядке лицензию на осуществление адвокатской деятельности (ст. 7 Закона об адвокатской деятельности в Армении). В статьях, посвященных вопросу лицензирования адвокатов, поясняется, какие требования предъявляются к претендентам на получение лицензии.

Как и в других постсоветских государствах (Беларусь, Узбекистан, Казахстан), в Армении претенденту на статус адвоката необходимо получить лицензию на право занятия адвокатской деятельностью. Кроме того, в Законе об адвокатской деятельности в Армении есть понятие специальной лицензии. Специальную лицензию могут получить только граждане Республики Армения (ст. 11). Она дает гораздо более широкие права и гарантии адвокатам. Так, в ч. 2 ст. 18 названного Закона говорится, что адвокат, имеющий специальную лицензию, вправе опротестовать вступившие в законную силу решения, приговора, определения, постановления, приговоры, постановления в Кассационном суде на рассмотрении принесенного им протеста. Для разрешения вопроса опротестования вступившего в законную силу приговора, определения и постановления суда адвокат, имеющий специальную лицензию, может ознакомиться в суде с любым делом (ч. 3 ст. 18). Уголовное преследование в отношении адвоката, имеющего такую лицензию, может возбудить только Генеральный прокурор Республики Армения (ч. 4 ст. 21).

Лицензию на адвокатскую деятельность вправе получить лицо, которое:

- ✓ имеет высшее юридическое образование (включая образование, полученное в лицензированных негосударственных высших учебных заведениях);
- ✓ сдало квалификационный экзамен и получило соответствующее свидетельство (ч. 1 ст. 10).

Заметим, что в отличие от российского законодательства претенденту на получение статуса адвоката в Армении не обязательно иметь стаж работы по юридической специальности. Для получения специальной лицензии адвокат сдает квалификационный экзамен по специальной программе. Лицензия выдается бессрочно (ч. 6 ст. 11), а специальная лицензия — сроком на пять лет (ч. 5 ст. 12). Порядок образования и деятель-

ности государственной квалификационной комиссии устанавливается Законом Республики Армения «О высшей юридической квалификационной комиссии» (ч. 2 ст. 10).

Заявление кандидата на получение лицензии рассматривается комиссией, и по нему в месячный срок выносится решение (ч. 2 ст. 11). В аналогичном российском Законе говорится, что квалификационная комиссия принимает решение в трехмесячный срок со дня подачи претендентом заявления (ч. 1 ст. 12).

Статус адвоката посвящена глава 5 Закона об адвокатской деятельности в Армении. В ст. 18 («Права адвоката») довольно кратко излагаются основные права адвоката и адвоката, имеющего специальную лицензию.

Адвокат имеет право в порядке, закрепленном ГПК и УПК, представлять или защищать физических и юридических лиц, а также представлять интересы доверителя в государственных и негосударственных органах и организациях; приобретать и представлять доказательства в оговоренном законом порядке и др.

Среди обязанностей адвоката (ст. 19) обращает на себя внимание обязанность своевременно уведомить доверителя об отказе представления его интересов (сравним с Законом об адвокатуре в РФ: в п. 6 ч. 4 ст. 6 указано, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты), и вследствие этого адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение, если он оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица (подобное закреплено в п. 2 ч. 4 ст. 6 аналогичного российского Закона).

Помимо прав и обязанностей адвоката, в главе 5 говорится о гарантиях деятельности (ст. 20) и правовой защите адвоката (ст. 21). При осуществлении своей деятельности адвокат независим, подчиняется только Конституции и законам Республики Армения. Запрещается вмешательство государственных органов и органов местного самоуправления, должностных лиц, партий, общественных объединений и СМИ в осуществление адвокатской деятельности (ч. 1, 2 ст. 20). Такая конкретизация вопроса, от кого же независим адвокат в своей деятельности, на наш взгляд, является преимуществом Закона об адвокатской деятельности в Армении. Государственные компетентные органы обязаны принимать предусмотренные Законом необходимые меры по защите адвоката, если в связи с исполнением своих профессиональных обязанностей ему и членам его семьи угрожают физической расправой, уничтожением имущества или иными незаконными действиями (ч. 1 ст. 21).

Прекращение и приостановление

О прекращении и приостановлении действия лицензии говорится в главе 4 Закона об адвокатской деятельности в Армении. Согласно Закону об адвокатуре в РФ статус адвоката прекращается по идентичным основаниям (например, переход адвоката на госслужбу, решение суда о признании адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным). Однако в российском Законе есть и такие основания, которых нет в аналогичном Законе Республики Армения. Это основания, перечисленные в п. 3

и 6 ч. 1 ст. 17 Закона об адвокатуре в РФ (отсутствие в адвокатской палате в течение шести месяцев со дня наступления обстоятельств, предусмотренных Законом; неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей).

Приостановление действия лицензии и специальной лицензии адвоката в Республике Армения осуществляется по двум основаниям: избрание в государственные органы или на должность главы муниципалитета и призыв на военную службу (ч. 1 ст. 17). В российском же Законе, помимо аналогичных оснований, выделены неспособность адвоката более шести месяцев исполнять свои профессиональные обязанности и

Существует очевидная потребность в значительном увеличении количества адвокатов в России.

признание адвоката безвестно отсутствующим.

Территориальный орган юстиции, располагающий сведениями об обстоятельствах, служащих основаниями для прекращения статуса адвоката, направляет соответствующее представление в адвокатскую палату, говорится в ч. 5 ст. 17 Закона об адвокатуре в РФ. В рассмотренных нами законах об адвокатской деятельности и адвокатуре постсоветских стран, в том числе и в Законе Республики Армения, такого и даже идентичного ему пункта нет. На наш взгляд, данный пункт нецелесообразен, поскольку обосновывает возможность органов юстиции вмешиваться в адвокатскую деятельность.

Организация адвокатуры

Несколько озадачивает ст. 9 Закона об адвокатской деятельности в Армении («Организационно-правовые формы адвокатской деятельности»). В ней говорится, что для организации своей деятельности адвокаты могут избирать любую установленную законодательством организационно-правовую форму работы. Однако в самом Законе не конкретизируется, какие вообще организационно-правовые формы существуют и в каких других законах эти формы искать, если не в Законе об адвокатской деятельности.

В ст. 33, которая содержится в главе 8 «Переходные и заключительные положения», отмечено, что Союз адвокатов Республики Армения выступает правопреемником коллегии адвокатов Республики Армения. Глава 7 Закона («Союзы адвокатов») посвящена объединениям адвокатов. Мы пришли к выводу, что в Республике Армения действует единый Союз адвокатов (который и является правопреемником коллегии адвокатов советского типа), а входящие в его состав адвокаты объединяются в союзы (в данном случае слово «союз» следовало бы заменить словом «объединение» для дифференциации понятий), которым и отведена глава 7 Закона.

Союз адвокатов создается по решению учредительного собрания, созданного по инициативе его учредителей (не менее 50 адвокатов и лиц, сдавших квалификационный экзамен и имеющих соответствующее свидетельство) (ст. 25). Регистрацию союза адвокатов осуществляет Председатель Кассационного суда (ст. 26). Таким образом, чтобы создать новый союз адвокатов, надо найти

И В РОССИИ

не менее 50 адвокатов, что в принципе служит препятствием на пути к осуществлению права избрать любую установленную законодательством организационно-правовую форму работы (ст. 9).

Бесплатная помощь

В установленных Законом случаях бесплатная юридическая помощь обеспечивается государством через Союз адвокатов Республики Армения (ч. 3 ст. 6). Бесплатные адвокатские услуги финансируются из государственного бюджета. Размер суммы, возмещаемой Союзом адвокатов из государственного бюджета, определяется из следующего расчета: за час работы адвоката выплачивается сумма, эквивалентная оплате прокурора за час работы (ч. 4 и 5 ст. 6). Сравнивая адвоката с прокурором и устанавливая такую систему оплаты труда адвоката, оказывающего помощь бесплатно (то есть из средств бюджета), законодатель не только показывает свое положительное отношение к последнему, но и подчеркивает его важность.

Дисциплинарная ответственность

В Законе об адвокатской деятельности в Армении дисциплинарной ответственности адвоката посвящена глава 6. О дисциплинарной ответственности российских адвокатов сказано в Кодексе профессиональной этики адвокатов от 31.01.2003.

На основании ч. 6 ст. 18 Кодекса меры дисциплинарной ответственности могут являться замечание, предупреждение и прекращение статуса адвоката. В Законе об адвокатской деятельности в Армении в числе дисциплинарных взысканий названы предупреждение, выговор, строгий выговор (ч. 1 ст. 23). На наш взгляд, основания дисциплинарной ответственности адвоката и процедурные основы дисциплинарного производства следовало бы оговорить в Законе об адвокатуре в РФ для придания им реальной силы.

Рассмотрение дисциплинарного дела должно быть завершено не позднее чем в месячный срок со дня его возбуждения, включая принятие постановления (ч. 7 ст. 22 Закона об адвокатской деятельности в Армении). В российском Кодексе говорится, что дисциплинарное дело, поступившее в Совет палаты с заключением квалификационной комиссии, должно быть рассмотрено не позднее двух месяцев с момента вынесения заключения (ч. 1 ст. 24).

Как и любой другой закон, российский Закон об адвокатуре имеет не только плюсы, но и минусы. С течением времени и в связи с постоянно развивающимися общественными отношениями законы нуждаются в совершенствовании. Изменяя и добавляя что-то новое, следует учитывать исторический опыт не только своего государства, но и других стран. Закон об адвокатуре в РФ,

как нам кажется, нуждается в изменениях, которые уже были сделаны в других постсоветских странах.

Чтобы заниматься адвокатской деятельностью, во многих постсоветских государствах (Беларусь, Казахстан, Узбекистан и др.) нужно получить лицензию на право ее осуществления. Представляется, что России также необходимо ввести лицензирование лиц, желающих заниматься адвокатской деятельностью. Если применять в России существующее в Республике Армения понятие специальной лицензии, то наделить его другим содержанием, можно было бы решить вопрос о допуске к адвокатской деятельности лиц, не являющихся адвокатами. Специальная лицензия могла бы предназначаться для адвокатов, а просто лицензия — для соответствующих установленных требованиям юристов, желающих заниматься адвокатской деятельностью. С разрешением допуска к адвокатской деятельности лиц (юристов), имеющих на это лицензию, встал бы вопрос о форме организации деятельности таких лиц, то есть следовало бы разрешить не только четыре формы адвокатских объединений (адвокатский кабинет, адвокатское бюро, коллегия адвокатов, юридическая консультация), но и иные формы (как в некоторых постсоветских странах) без их уточнения и расшифровки.

Что касается возможности отзыва лицензии на право занятия адвокатской деятельностью, по нашему мнению, ее

следовало бы предоставлять адвокатской палате. Таким образом, было бы реально контролировать лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, причем контроль исходил бы из самого адвокатского корпуса, а не из государственного органа, что существенно влияло бы на независимость адвокатов. Также необходимо большее внимание уделить вопросу независимости адвокатов в российском законодательстве, конкретизировав, в чем именно заключается независимость и какие органы и лица не имеют права вмешиваться в адвокатскую деятельность.

Оказывая юридическую помощь бесплатно (то есть за счет средств бюджета), адвокаты получают оплату своего труда от государства. В Законе об адвокатской деятельности в Армении определено, что час работы адвоката в данном случае должен оплачиваться как час работы прокурора. Аналогичная норма могла бы не только улучшить качество оказываемой адвокатами бесплатной юридической помощи в России, но и лишний раз подчеркнула бы высокий статус адвоката.

Мы рассмотрели только наиболее существенные различия законов об адвокатской деятельности Республики Армения и Российской Федерации. Дальнейшее их сравнение с законами других постсоветских стран даст возможность сделать более основательные выводы по поводу отрицательных и положительных моментов в данных законах.

СУД: СЛАГАЕМЫЕ КАЧЕСТВА

В последнее время идет много споров о том, как улучшить качество судебной работы и отправления правосудия. Большинство сходится на мысли, что необходимо совершенствовать нормы о независимости судей. Вполне соглашаясь с этими суждениями, считаем, что этого недостаточно.

По нашему мнению, проблема заключается также и в том, что за время советской власти суд стал напоминать несколько специфический, но все же административный орган со всеми присущими ему признаками единоначалия и подчинения нижестоящих судей вышестоящим.

Вероятно, как раз поэтому в Законе РФ «О статусе судей в Российской Федерации» появились нормы не только об их независимости, но и о едином (равном) статусе, что должно, по-видимому, мотивировать судью на творческий подход при отправлении правосудия, а не на копирование уже имеющихся решений.

В любом суде существует иерархия и судебная работа (во многом именно по этой причине) может свестись к чисто административной. Конечно, иерархия как таковая нужна, именно председатель организует работу суда. Однако как быть с этим явлением и обеспечить качественное правосудие, при котором судья подчиняется конкретно закону и совести?.. Возможно, следует изменить понятие единого статуса судей, добавив в него некоторые элементы.

Пологаем, что судьи (включая судей высших судов) должны назначаться главой государства. Не совсем понятно, почему судьи Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда РФ назначаются палатой парламента по представлению Президента. Судья — тоже чиновник, только специфический. Президент как арбитр и глава государства должен оказывать

определенное влияние на судебную систему, что, без сомнения, придает ей дополнительный авторитет.

С другой стороны, вполне реально внести в Закон о статусе судей изменения, касающиеся определения единого статуса судей.

✓ Все судьи на территории РФ обладают единым статусом, имеют единые права и обязанности, назначаются в едином порядке.

✓ Несудебные должности, занимаемые судьями в судах, не являются руководящими в отношении судей. Они создаются для организации работы суда и замещаются путем выборов среди соответствующих судей на определенный срок полномочий.

✓ Судьи с учетом их специализации имеют право участвовать в реализации этих полномочий.

Судьи, замещающие несудебные должности в судах, реализуют свои полномочия с согласия соответствующих судей в каждом конкретном случае. Они представляют ту позицию, с которой согласились и/или которую предложили судьи. При этом судья, не согласный с мнением большинства, может поручить изложить свое мнение.

✓ Перечисленные позиции необязательны для иных судов.

✓ Состав суда для рассмотрения дела формируется с учетом обеспечения равной нагрузки и специализации судей в порядке поступления дел.

Для рассмотрения конкретного дела соответствующий состав суда избирает

председательствующего из числа лиц, наименьшее число раз бывших в таком качестве.

Вместе с тем судебная работа имеет практический характер. Для того чтобы судебный акт или постановление были не только практическими, но и теоретически выверенными, необходимо обобщить всю имеющуюся судебную практику, теоретические разработки и предложить научно-практический комментарий к работе. В связи с этим во многих судах сегодня налаживается «внутренняя» юридическая работа, аналогом которой можно назвать деятельность помощников, советников и отделов (управлений) анализа и обобщения судебной практики, которые служат прообразом юридических подразделений или иных способов юридического сопровождения структурных подразделений суда (докладчик президиума и др.). Говоря о последних, отметим, что, несмотря на встречающийся у многих людей скептический взгляд на деятельность таких отделов (управлений), их работа носит не инженерный, а скорее научно-юридический характер (или должна носить). Это объясняется и смыслом, вкладываемым в понятия «анализ» и «обобщение», под которыми понимается поиск существующей судебной практики, создание (предложение) общих правил, теоретических установок и информационная работа по поиску и обработке имеющейся юридической информации по той или иной проблеме. Соответственно уже сейчас данные отделы (управления) обладают базой и возможностями для научного и научно-практического консультирования по различным правовым вопросам.

Важность этой работы для совершенствования судебной деятельности

подтверждается и тем, что подобные подразделения существуют практически во всех арбитражных судах, а их работа напоминает работу юридических отделов. Так, в отделе анализа и обобщения судебной практики ФАС УО, в научных кругах считающемся одним из лучших в системе арбитражных судов, работа идет по отраслевым специализациям. Кроме того, сам отдел не только занимается подготовкой документа, но и выступает с предложениями в тех случаях, когда документ готовится иными сотрудниками. Четкое взаимодействие с судебными составами, участие в их совещаниях делают работу отдела максимально эффективной. Такой подход был закреплен Постановлением Президиума ФАС УО еще в конце 1990-х годов.

Таким образом, качество профессиональной деятельности судей прямо пропорционально их независимости, равенству по отношению друг к другу, а также профессиональной помощи, оказываемой им.

Денис Наримов,

главный специалист отдела анализа и обобщения судебной практики ФАС УО

НАЛОГОВЫЕ СПОРЫ

ВОЗВРАТ НДС

Тел.: (499) 156-7656, 152-6341

РЕКЛАМА