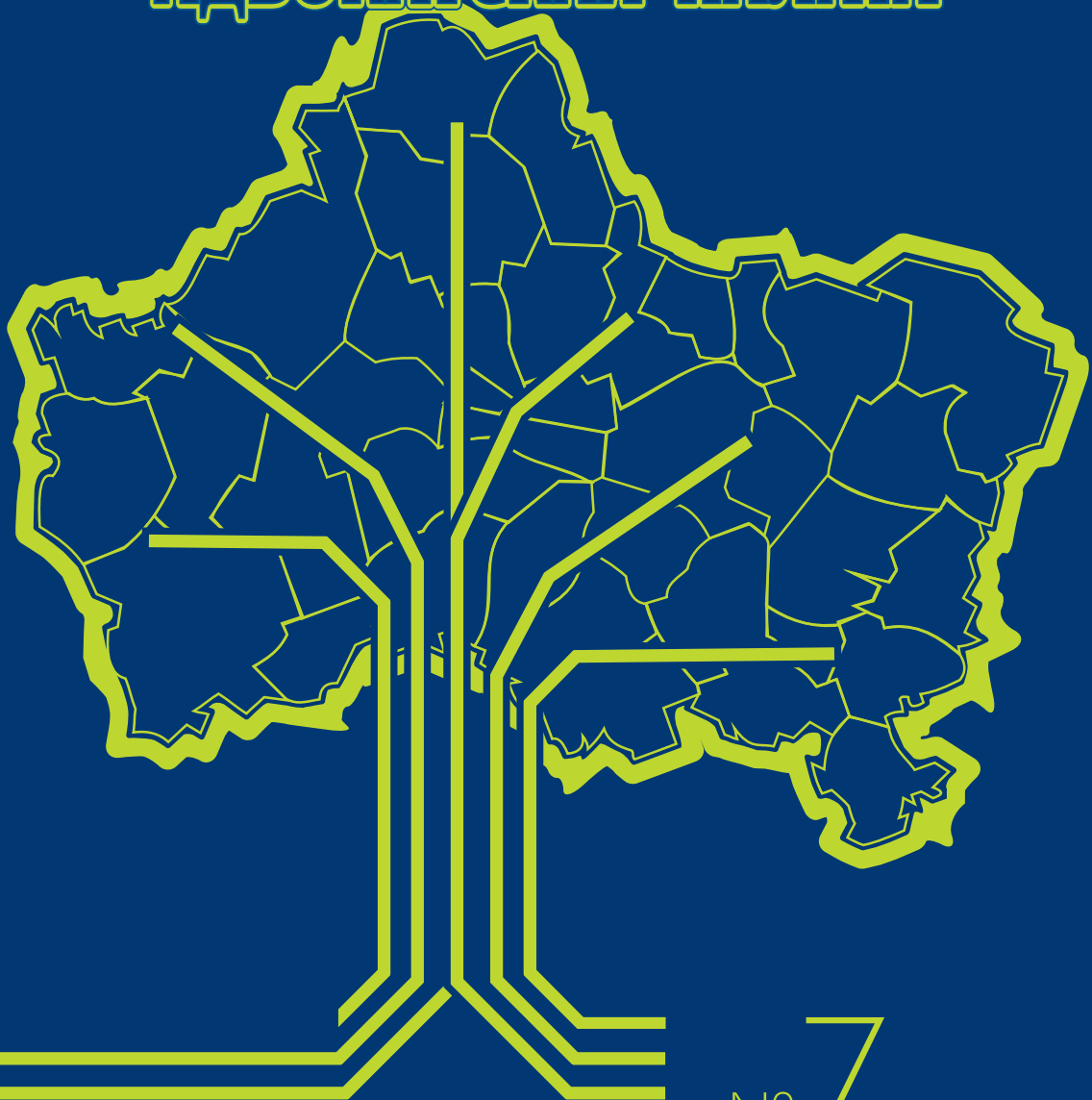




# АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА



№ 7

июль 2017



## **Редакционный совет журнала «Адвокатская палата»**

Председатель редакционного совета журнала  
**Галоганов Алексей Павлович**, адвокат, президент АПМО;

**Боровков Юрий Михайлович**, адвокат, советник президента АПМО;

**Володина Светлана Игоревна**, адвокат, вице-президент АПМО,  
вице-президент ФПА РФ;

**Добровольская Светлана Игоревна**, адвокат, руководитель  
Экспертно-консультационного совета АПМО;

**Семенова Екатерина Юрьевна**, Уполномоченный по правам человека  
в Московской области;

**Ковалева Лидия Николаевна**, член Квалификационной комиссии АПМО  
от Московской областной думы;

**Никифоров Александр Владимирович**, адвокат, отв. секретарь  
Квалификационной комиссии АПМО;

**Новолодский Юрий Михайлович**, адвокат, президент Балтийской коллегии  
адвокатов;

**Пепеляев Сергей Геннадьевич**, адвокат, управляющий партнер юридической  
компании «Пепеляев Групп», член Совета АПМО;

**Пилипенко Юрий Сергеевич**, адвокат, президент ФПА РФ;

**Юрьев Сергей Сергеевич**, адвокат, председатель президиума КА «Межрегион»;

**Яртых Игорь Семенович**, адвокат, председатель президиума КА «Яртых и коллеги»,  
член Совета АПМО.

# Содержание

## Палата сегодня

- 2 **«Защита прав граждан в странах Европейского сообщества»**  
И. В. Краснова, адвокат АПМО,  
А. В. Лукин, член Совета АПМО

- 12 **О приоритетах явки адвоката при совпадении судебных заседаний (следственных действий)**  
А. В. Никифоров, ответственный секретарь, член Квалификационной комиссии АПМО

## Новое в законодательстве и практике

- 16 **Изменения в действующем законодательстве в июле-августе 2017**  
Е. Ю. Лазарев, адвокат МКА «ГРАД»,  
А. Д. Чупров, помощник адвоката

## Актуальные вопросы практики

- 32 **Специальный прокурор придет на помощь**  
И. Б. Бушманов, адвокат АПМО, управляющий партнер АБ «АВЕКС ЮСТ»

- 39 **Новая концепция нормотворчества: Конституция и реализм правоприменения**  
А. Б. Кавецкий, адвокат, член экспертного совета АПМО

- 44 **НДС или налог с продаж: плюсы и минусы**  
И. В. Авдеев, юрист, г. Москва

## Обмен опытом

- 48 **Особенности ведения адвокатами переговоров**  
С. Ю. Макаров, адвокат АПМО, доц. кафедр адвокатуры и нотариата Университета им. О. Е. Кутафина

- 54 **Процессуальные особенности документирования ОРМ**  
А. В. Румянцев, Председатель Президиума КАМО «Румянцев и Партнеры», адвокат

- 60 **Письмо в «никуда»**  
А. Ю. Сорокин, юрисконсульт ООО «Телеком ИнфоПроект»

# «Защита прав граждан в странах Европейского сообщества»

В июне 2017 года в Праге закончила работу седьмая научно-практическая конференция, организованная под эгидой Адвокатской палаты Московской области и Федерального союза адвокатов России на тему: «Защита прав граждан в странах Европейского сообщества».





**И. В. Краснова,**  
адвокат АПМО



**А.В. Лукин,**  
член Совета АПМО





Работу конференции открыли Президент АПМО Алексей Павлович Галоганов, член Совета АПМО Антон Владимирович Лукин, адвокат Чешской адвокатской палаты и Адвокатской палаты г. Москвы Кирюшина Зоя Юрьевна.

В 1992 году И. М. Ковшаров и Ю. П. Новицкий, принявшие мученическую смерть вместе с Митрополитом Петроградским и Гдовским Вениамином (Казанским), причислены Русской Православной церковью к лику святых, став покровителями всех юристов России, — об этом рассказал Алексей Павлович Галоганов, — и об освещении адвокатской иконы их имени в Кронштадте.

Вспомнили о поездке в имение Федора Никифоровича Плевако в село Вишнёвое Тамбовской области.

В ходе конференции обсуждались изменения в УПК, КПЭА, адвокатские запросы

и стандарт в уголовном судопроизводстве.

Сменяя друг друга, наши и зарубежные докладчики наполнили нас знаниями, не забывая и о повторении: адвокат В. В. Маликов рассказал о реликвии права — «Русской правде». Неделю обсуждали милые нашему сердцу предметы — традиции и современность нашей и зарубежной адвокатуры.

А после мероприятий, позволив себе отрешиться от рабочих будней, отправились по весенней Праге на поиски вечно ускользающих колоритных впечатлений.

Мы без усталости блуждали по брусчатке среди древних зданий и уличных прилавков с чешскими колбасками, трдло с сахаром и мороженым.

Средневековые дома Праги, Карлов мост и другие достопримечательности про-



буждали чувства, трудно поддающиеся определению. А вечером мы обменивались впечатлениями, советовались насчет покупок и каждый вносил свою лепту в общий фонд оптимизма.

В один из дней для нас открылись двери Пражского суда.

Мы вошли в просторный зал без единого намека на старую расхлябанную мебель. Судейская кафедра с гербом Чехии на стене, трибуна для дачи показаний, столы для обвинения и защиты по бокам. Остальное пространство было занято стульями для слушателей. Вроде всё, как у нас. Но, знаете, что нас больше всего поразило в зале судебного заседания? Розетки. Обычные розетки на столах адвокатов.

Немного цифр и фактов. Здание суда построено в 2006 году. В суде 98 залов для пяти судов.

Судья по уголовным делам ежегодно рассматривает 100-130 дел, при этом уголовный процесс проходит с обязательной видеозаписью. Для адвокатов и прокуроров комнат нет. Мимо нас по коридору прошел мужчина с мантией в руках.

— Это адвокат по уголовным делам, — пояснила наша чешская коллега, — в суде мантия обязательна.

К нам вышел высокий длинноволосый мужчина с тонкими чертами и открытым выражением лица. В нем чувствовалось что-то вольное и широкое. Это судья по уголовным делам. Стоя в центре зала, он рассказал нам о судебной системе, избегая личных суждений и взглядов.

В Чехии для назначения судьей необходимо высшее юридическое образование и три года практики в суде либо в адвокатуре. Обращение к судье: уважаемый судья. Возрастного ценза нет, но на прак-



тике судьей не становятся те, кто моложе 30 лет. Назначают пожизненно, но, как правило, работают до 70 лет. Пенсия 19 процентов от зарплаты.

Адвокатам свойственна тонкость восприятия и любознательность и от нас градом посыпались вопросы.

— А может прокурор отказаться от обвинения?

— Да, — ответил судья, задумчиво проводя двумя пальцами по своим вьющимся каштановым волосам, — но я такого ещё не встречал.

С возрастающим интересом мы расспрашивали о деталях судебной системы Чехии и неизменно получали исчерпывающий ответ.

А в конце нашего диалога он бережным движением передал нам мантии и мы,

обрадовавшись такой возможности, принялись фотографироваться.

Примерили мы и адвокатскую мантию. Узнали, что прокурор в процессе также облачен в мантию. В зависимости от статуса участника процесса, мантии различаются фасоном и цветом лацканов. У судьи лацканы фиолетовые, у прокурора коричневые, а у адвоката синие.

Все мантии — это имущество суда. Пару раз в год их сдают почистить. А однажды, в счете химчистки мантии обозначили как «волшебные костюмы». «Пойдем поволшебствуем», — теперь говорят судьи друг другу, следуя в зал.

Интересный факт. Осужденный к пожизненному заключению за двойное убийство 56-летний Йиржи Каинек сбежал из тюрьмы и был пойман спустя три месяца у своей любовницы. В суде утверждал о своей невиновности. И в итоге, отси-





дев 23 года, в мае 2017 года помилован Президентом Милошем Земаном. Министерство юстиции возражало против такого решения, но глава государства не внял. Это первый и единственный случай в Чехии.

Немало впечатлений произвела Пражская тюрьма Панкрац, построенная в 19 веке. Тяжелые чувства оставил расположенный в ней мемориал казненных. Место пронизанное скорбью. Во времена фашистской оккупации на гильотине обезглавили 1075 человек, из них 175 женщин. Чехи, австрийцы и немцы. Помощники палача, осыпая побоями, волокли молящихся о пощаде на гильотину.

Здесь же виселица. Точное число повешенных неизвестно. Нацистский палач закончил свою жизнь в Баварии. Судьба его четверых помощников неизвестна. Незаживающая рана Чехии. Стены музея помнят эту трагедию, хотя прошло уже 72 года.

После разделения Чехии и Словакии в 1993 году система тюрем обновлена и действует до сих пор.

Во второй части нашего мероприятия мы в сопровождении заместителя начальника тюрьмы отправились в действующий корпус. Сейчас здесь содержится 1100 человек, из них 800 осужденные. При поступлении в тюрьму заключенных осматривает врач и полицейский, и составляют протокол об отсутствии следов побоев.

Наш сопровождавший — высокий коренастый шатен, с коротко подстриженными волосами и энергичным лицом, одетый в форменное обмундирование. Голос заместителя начальника тюрьмы мощный, под стать всей фигуре, но смягченный светским воспитанием. В нем чувствовалась если не властность, то, во всяком случае, твердое, хотя и сдержанное, сознание собственной силы.



Поднявшись на этаж, где расположены камеры, увидели сложенные теннисные столы и висящий под потолком плазменный телевизор.

— В этой части днем камеры не запираются, — с церемонной учтивостью пояснил наш проводник, — заключенные могут ходить друг к другу, играть в теннис, пользоваться библиотекой. А вот и она. Небольшая комната со стеллажами с книгами. А в центре столы, на которых игральные карты и картонные фишки нарда. И тут мы сразу вспомнили правила наших следственных изоляторов. Наш взгляд упал на буквы на дверях камер.

— Да, — улыбнулся наш сопровождающий, — это специальные обозначения и диеты. Классификация их чрезвычайно проста.

«А» — может влиять на следствие, «N» — нормальный человек, «CHODBAR» — помо-

гает убираться. И диеты: «M» — мусульманин, «V» — вегетарианец, «NS» — несоленая пища. А всего 30 видов диет. Тут же на стене список аллергенов. Есть камеры курящие и некурящие. Перед камерами столики с пластиковыми площадками.

В это время мимо нас двое заключенных в желтых футболках, зеленых брюках и белых кепках с козырьком назад на тележке катили еду. В баках плескался суп. И по внешнему виду очень приличный. Кнедлики, рис и гуляш также имели аппетитный вид. Во всяком случае, никакого отвратительного запаха мы не почувствовали.

В десятиметровой камере унитаза, раковина, нары, шкаф и вешалка. Теплая вода круглосуточно. Телевизор приносят родственники и адвокаты. Выключатель света снаружи и надзиратель принимает решение в какое время погасить свет. Норма 4 квадратных



метра на человека, но сейчас камеры переполнены.

Карцера в тюрьме нет. В качестве взыскания могут надеть наручники.

Часть заключенных работает и получает зарплату по трем категориям: 4 с половиной, 6 и 9 тысяч чешских крон.

В конце нас проводили в сувенирную лавку, где мы на память купили поделки местных заключенных: ведьму на метле, богиню справедливости, человечка с фрагментом тюремной решетки, будто символизирующего «на свободу с чистой совестью».

31 мая наш вечер завершил праздничный ужин в честь Дня Российской адвокатуры. Мы расположились в ресторане на острове в центре Праги. Пока официанты заботливо разносили напитки, мы запасались разными вкусами. С большим раду-

шием Чехия потчевала местными блюдами. А отличные напитки не напомнили о себе на следующее утро. С бесконечным запасом добродушия и неиссякаемым мягким юмором мы состязались на конкурсах. А если бы вы слышали, как поют наши адвокаты! Мини-концерт оставил массу ярких эмоций.

Веселый вечер закончился сюрпризом в виде праздничного салюта, который мы сопроводили дружным рукоплесканием.

В конце нашей поездки отправились в Германию.

А перед этим, немецкие коллеги Александр Шмагин и Сергей Мищенко, удовлетворяя нашу чрезвычайно практическую любознательность, рассказали нам об адвокатуре Германии, живущей в условиях высокой конкуренции.

Немного цифр и фактов.



163 772 адвоката на 80 миллионов человек населения. 40 процентов женщины. 27 земельных судебных округов. 28 палат. При этом, в 28 палате состоят 20 адвокатов с допуском участия в Верховном суде. Остальные адвокаты таким правом не обладают.

Чтобы стать адвокатом необходимо сдать 2 экзамена, при этом второй зависит от земли, в которой экзамен проходит. Можно пользоваться кодексами, но не комментариями. Это очень сложная письменная работа в виде юридических казусов, которая проверяется судьями и прокурорами. Оценивается от 1 до 18 баллов. Порог — 4 балла. Свыше 9 баллов набирает только 25 процентов. После этого стажировка, за которую государство платит пособие 800 евро, едва хватяющих на жилье и еду.

Существует обязательное страхование адвокатской деятельности в размере 200-

300 евро в год. Например, если пропущен срок или обнаружены ошибки адвоката, повлиявшие на решение суда.

В Германии врать в суде недопустимо, даже в интересах клиента. Реклама возможна, но умеренная. Гонорар определяется в специальных таблицах и не может быть ниже установленного.

Например, если спор на 1 000 000 евро, то гонорар составляет не менее 40 000 евро.

Нет бесплатной юридической помощи по уголовным делам. Виновные выплачивают гонорар в течение 10–15 лет, а за оправданных платит государство. Адвокат по назначению получает 100–200 евро за день.

Оправдательные приговоры составляют 1–2 процента. Низкий процент связан с тем, что далеко не все дела доходят до суда. У прокурора в случае незначи-



- *Прага... В этом городе есть что-то действительно восхитительное*

тельного преступления есть возможность прекратить уголовное дело с исправительными мерами. Например, пройти курсы или внести деньги в благотворительный фонд.

Но вот, Прага осталась позади, и мы по ровной дороге несемся в Нюрнберг.

Накануне поездки в Нюрнберг адвокат Добровольская С.И. познакомила нас с особенностями защиты в Нюрнбергском процессе и в суд мы приехали подготовленные.

Здание суда поразило своим великолепием. На входе нас снабдили русскоязычным аудиогидом и мы пошли. Каждый по индивидуальной программе.

На верхних этажах здания суда располагается Музей истории Нюрнбергского процесса, на стенах которого фотографии, снабженные подписями на немец-

ком языке. А внизу сам зал, в котором с 20 ноября 1945 по 1 октября 1946 года проходил знаменитый Нюрнбергский процесс.

После мы осмотрели крепость, откуда открываются обзорные виды на Нюрнберг и окрестности, и немного побродили по старому городу. Упоительная погода располагала к пешим прогулкам. И, конечно, одного дня слишком мало, чтобы всё посмотреть. Вечером мы вернулись в чешский отель.

Прага... В этом городе есть что-то действительно восхитительное. Теплая погода, увлекательная программа и приятная компания родственных душ соединились, сделав эту поездку незабываемой. А недостаток сна с лихвой компенсировался знаниями и эмоциями. •

# О приоритетах явки адвоката при совпадении судебных заседаний (следственных действий)

Как известно, адвокаты относятся к категории самозанятых граждан. Безусловно, они могут вести несколько дел одновременно. Пожалуй, нет адвокатов, в практике которых никогда не было ситуаций назначения на одну дату судебных заседаний по разным делам или судебных заседаний и следственных действий.



**А.В. Никифоров**, ответственный секретарь, член Квалификационной комиссии АПМО

Заранее отметим, что в дальнейшем речь пойдет о ситуациях, когда надлежащее извещение адвоката о дате судебного заседания (следственного действия) судом (следователем) под сомнение не ставится.

Законодательство об адвокатской деятельности, как и соответствующее процессуальное законодательство не устанавливает приоритета какого-либо из видов судопроизводства, равно как и приоритета судебных заседаний перед следственными действиями.

Также отсутствует и положение об иерархии дел, рассматриваемых судами с различной родовой подсудностью.

Каких-нибудь полвека назад рассматриваемая проблема имела достаточно четкое решение: «Адвокат, при совпадении времени слушания двух дел, в которых он должен принимать участие, обязан через заведующего консультацией обеспечить себе замену другим адвокатом при непреклонном согласии на это клиента. При несогласии обоих клиентов на замену, соглашение заключенное с одним из клиентов расторгается, о чем заблаговременно должны быть извещены и этот клиент, и соответствующий суд. Срыв слушания дела невыполнением этих правил влечет дисциплинарное взыскание»<sup>1</sup>.

Сегодня такой взгляд на проблему уже больше история, чем практическая рекомендация. В настоящее время в работе дисциплинарных органов выработана позиция, согласно которой адвокат отдает приоритет участию в судебном заседании, назначенном раньше, чем совпавшее, за исключением случаев,



когда речь идет о судебном заседании, продолженном после объявления перерыва в связи с вечерним временем или выходными и праздничными днями, либо судебном заседании (следственном действии), в котором рассматривается вопрос об избрании в отношении доверителя меры пресечения в виде заключения под стражу (задержании, либо ином безотлагательном характере следственного действия).

Далеко не всегда такой подход устраивает суд и тогда, при наличии дисциплинарного производства по обращению суда, рассматривается вопрос о фактических действиях адвоката в такой ситуации. Проиллюстрировать их можно на примере из дисциплинарной практики.

Так, по одному из дел, судья отказался согласовывать дату следующего судебного заседания с учетом занятости адвоката. Адвокат сразу же, в расписке об изве-

щении о дате судебного заседания, указал на невозможность явки в связи с ранее назначенным судебным заседанием в другом суде. После этого он заблаговременно направил в суд письменное ходатайство о переносе судебного заседания на более поздний срок с приложением документов, подтверждающих занятость в другом суде. К сожалению, это не избавило его от частного постановления, но дисциплинарные органы признали безупречность действий адвоката.

Другая ситуация: дело назначено позднее, но вышестоящим судом. Небольшой опрос адвокатов показал, что подавляющее большинство отдадут предпочтение делу, которое должно рассматриваться вышестоящим судом. Адвокаты сообщали, что при таком совпадении дат они обращались к судьям районных судов, рассматривающих дела с их участием, и последние соглашались на отложение рассмотрения дела в связи с занятостью в верховном

суде субъекта РФ. Однако здесь следует учитывать одно немаловажное условие. Судьи действительно соглашались перенести судебное заседание, но только если речь идет о верховном суде того же субъекта, где расположен районный (городской) суд. В ином случае лояльность судов, как правило, пропадает.

Приоритетность дел, назначенных хотя и в более поздний срок, но вышестоящими судами, нельзя признать правильной. Сам по себе алгоритм действий адвоката здесь аналогичен вышеуказанному. Однако в случаях, не попадающих под общее правило, при выборе судебного заседания, в которое необходимо явиться, адвокат не может считать одно дело более «значимым» исходя только из иерархии суда в судебной системе. Здесь следует руководствоваться принципом разумности, включающем в качестве составляющих и сложность дела, и количество просьб адвоката об отложении ранее назначаемых судебных заседаний.

Так, вряд ли можно признать правильным приоритетность участия адвоката в судебном заседании по рассмотрению гражданского дела в областном суде при совпадении с датой судебного заседания в районном суде по уголовному делу, в котором доверителю избрана мера пресечения в виде заключения под стражу и наоборот, уголовное дело по преступлению небольшой или средней тяжести не может иметь приоритет по отношению к гражданскому делу, решение по которому затрагивает конституционные права доверителя.

Например, комиссия посчитала разумным выбор адвоката в пользу дела, по которому по иску о выселении без предоставле-

ния другого жилого помещения он представлял интересы инвалида 2-ой группы, ветерана боевых действий.

В вопросе о приоритетности также необходимо учитывать требование п. 5 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, которое можно определить термином «чрезмерная занятость». В каждом втором судебном обращении заявителя обязательно упоминают, что срыв адвокатом судебного заседания — это не только неуважение к суду, но и принятие адвокатом поручений больше, чем он в состоянии исполнить.

Основываясь на вышеуказанном принципе разумности, критерий чрезмерной занятости должен оцениваться исходя не из количества и сложности принятых адвокатом поручений, а исходя из действий адвоката по согласованию назначения судебных заседаний (следственных действий) на разные даты и его действий по исполнению требования п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката. Соответственно при совпадении дат адвокат должен незамедлительно сообщить об этом суду, назначившему судебное заседание (лицу, назначившему проведение процессуальных действий), и впоследствии заблаговременно подать мотивированное ходатайство о переносе судебного заседания (следственного действия) на более поздний срок.

В практике работы дисциплинарных органов АПМО было всего два случая, когда констатировалось принятие адвокатом поручений в количестве большем, чем он в состоянии исполнить. Оба случая были связаны с тем, что адвокат принял поручение накануне судебного заседания (следственного действия) заведо-





мо зная, что не сможет принять в этом судебном заседании участия вследствие занятости по другому делу.

Нередко следователи назначают ознакомление с материалами дела в порядке ст. 217 УПК РФ подряд в течение нескольких дней без учета занятости адвоката и обвиняют впоследствии адвокатов в срывах процессуальных действий.

Само по себе обращение следователя не является поводом для возбуждения дисциплинарного производства и становится предметом рассмотрения дисциплинарных органов после вынесения представления вице-президентом АПМО или начальником Управления Министерства юстиции по МО. Следственные действия не имеют никакого приоритета перед судебными заседаниями, если только не носят безотлагательного характера, и действия адвоката также подчиняются общему алгоритму.

Хотелось бы отметить, что, по мнению автора, уголовно-процессуальное законодательство защищает интересы следствия посредством закрепления возможности установления судом определенного срока для ознакомления с материалами дела (ч. 3 ст. 217 УПК). Конституционный Суд неоднократно указывал на необходимость фактического и правового обоснования для принятия такого решения (см. Определения

от 16.07.2009 г. № 978-О-О, 29.09.2011 г. № 1211-О-О). Вероятно, отсутствие какого-либо обоснования заставляет работников следствия пытаться использовать дисциплинарные органы адвокатской палаты для решения рассматриваемой проблемы, что нельзя признать правильным.

В настоящее время проблема приоритета участия адвоката в назначенных на одну дату судебных заседаниях (следственных действиях) рассматривается Комиссией ФПА РФ по этике и стандартам, что позволяет предположить скорое появление разъяснений по данному вопросу. •

---

1 Дисциплинарная практика Московских городской и областной коллегий адвокатов. п. 108. Следует отметить, что на дореволюционном этапе подход к проблеме был мягче и адвокатским сообществом допускались тактические пропуски заседаний, когда неявка защитника соответствовала интересам доверителя (См. подробнее. Бочаров Т.Ю. Моисеева Е.Н. Быть адвокатом в России: социологическое исследование профессии. СПб. 2017. С. 211-212).

- *Следственные действия не имеют никакого приоритета перед судебными заседаниями*

# Изменения в действующем законодательстве в июле-августе 2017

Вторая половина лета 2017 года не была отмечена какими-либо кардинальными преобразованиями в правоприменительной сфере. Ряд тех поправок, что были приняты, касаются частных вопросов в узких сферах. Обо всем этом подробнее в обзоре ниже.



**Е. Ю. Лазарев,**  
адвокат МКА «ГРАД»



**А. Д. Чупров,** помощник  
адвоката

## **За невнесение должностными лицами информации о проверке в единый реестр проверок установлена административная ответственность**

Предупреждение или штраф в размере от 1000 до 3000 руб. предусмотрены за несоблюдение должностными лицами федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), органов местного самоуправления, уполномоченных на осуществление муниципального контроля, либо

государственных или муниципальных учреждений, осуществляющих контрольные функции, требований законодательства о государственном контроле (надзоре), муниципальном контроле, выразившееся в:

- невнесении информации о проверке в единый реестр проверок;
- нарушении два и более раза в течение одного года сроков внесения информации о проверке в единый реестр проверок;
- внесении два и более раза в течение одного года неполной или недостоверной информации о проверке в единый реестр проверок.



Кроме того, уточнен перечень административных правонарушений, по которым должностные лица органов внутренних дел (полиции) уполномочены на составление протоколов.

*Федеральный закон от 26.07.2017 № 206-ФЗ «О внесении изменений в статьи 19.6.1 и 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».*

**Налогоплательщикам запрещено учитывать в целях налогообложения факты хозяйственной жизни, основной целью учета которых является неуплата или неполная уплата и (или) зачет (возврат) сумм налога**

Согласно ст. 54.1, внесенной в Налоговый кодекс РФ, не допускается уменьшение налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате

налога в результате искажения сведений о фактах хозяйственной жизни (совокупности таких фактов), об объектах налогообложения, подлежащих отражению в налоговом и (или) бухгалтерском учете либо налоговой отчетности налогоплательщика.

При отсутствии указанных обстоятельств, по имевшим место сделкам (операциям) налогоплательщик вправе уменьшить налоговую базу и (или) сумму подлежащего уплате налога при соблюдении одновременно следующих условий:

- основной целью совершения сделки (операции) не являются неуплата (неполная уплата) и (или) зачет (возврат) суммы налога;
- обязательство по сделке (операции) исполнено лицом, являющимся стороной договора, заключенного с налогоплательщиком, и (или) лицом, которому обязательство по испол-

нению сделки (операции) передано по договору или закону.

Определено, что подписание первичных учетных документов неустановленным или неуполномоченным лицом, нарушение контрагентом налогоплательщика законодательства о налогах и сборах, наличие возможности получения налогоплательщиком того же результата экономической деятельности при совершении иных не запрещенных законодательством сделок (операций) не могут рассматриваться в качестве самостоятельного основания для признания уменьшения налогоплательщиком налоговой базы и (или) суммы подлежащего уплате налога неправомерным.

Указанные положения распространяются также на плательщиков сборов, плательщиков страховых взносов и налоговых агентов.

*Федеральный закон от 18.07.2017 № 163-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» (вступает в силу по истечении одного месяца со дня его официального опубликования).*

## **Правила начала и окончания течения налогового периода, определенные в отношении организаций, распространены на индивидуальных предпринимателей**

Установлено, в частности, что, если организация создана (государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена) в период времени с 1 января по 30 ноября одного календарного года,

первым налоговым периодом для такой организации (такого индивидуально-го предпринимателя) является период времени со дня создания организации (государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя) по 31 декабря этого календарного года.

Если организация создана (государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена) в период времени с 1 декабря по 31 декабря одного календарного года, первым налоговым периодом для такой организации (такого индивидуального предпринимателя) является период времени со дня создания организации (государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя) по 31 декабря календарного года, следующего за годом создания организации (осуществления государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя).

Если организация создана и прекращена путем ликвидации или реорганизации (государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена и утратила силу) в течение календарного года, налоговым периодом для такой организации (такого индивидуального предпринимателя) является период времени со дня создания организации (государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя) до дня государственной регистрации прекращения организации в результате ликвидации или реорганизации (утраты силы государственной



регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя).

Если организация создана (государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена) в период времени с 1 декабря по 31 декабря одного календарного года и прекращена путем ликвидации или реорганизации (государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя утратила силу) до конца календарного года, следующего за годом создания организации (государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя), налоговым периодом для такой организации (такого индивидуального предпринимателя) является период времени со дня создания организации (государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя) до дня государственной регистрации прекращения организации в результате ликвидации или реорганизации (утраты силы государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя).

Если организация создана (государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена) не менее чем за 10 дней до конца квартала, первым налоговым периодом для такой организации (такого индивидуального предпринимателя) является период времени со дня создания организации (государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя) до конца квартала, в котором создана организация (осуществлена государ-

ственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя).

Если организация создана (государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена) менее чем за 10 дней до конца квартала, первым налоговым периодом для такой организации (такого индивидуального предпринимателя) является период времени со дня создания организации (государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя) до конца квартала, следующего за кварталом, в котором создана организация (осуществлена государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя).

*Федеральный закон от 18.07.2017 № 173-ФЗ «О внесении изменений в статью 55 части первой Налогового кодекса Российской Федерации» (вступает в силу по истечении одного месяца со дня его официального опубликования).*

### **Уточнен порядок налогового учета расходов на НИОКР (научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы)**

Внесен ряд поправок в ст. 251 и 262 НК РФ, согласно которым, в частности:

- при определении налоговой базы не учитываются доходы в виде имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выявленные с 01.01.2018 по 31.12.2019 включительно в ходе проведенной инвентаризации;

- *Большое количество истребуемых документов само по себе не является основанием для признания действий налогового*

- в составе расходов на оплату труда работников, участвующих в НИОКР, учитываются суммы страховых взносов;
- в период по 31.12.2020 включительно в расходах на НИОКР могут учитываться затраты на приобретение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, используемых исключительно для НИОКР;
- расходы на НИОКР могут учитываться не только в составе прочих расходов, но и в первоначальной стоимости амортизируемых нематериальных активов;
- отчет о выполненных НИОКР может не представляться в налоговый орган, если он размещен в государственной информационной системе (сведения о размещении отчета необходимо представить по утвержденной ФНС России форме или формату).

*Федеральный закон от 18.07.2017 № 166-ФЗ «О внесении изменений в статьи 251 и 262 части второй Налогового кодекса Российской Федерации».*

**Значительное количество документов, истребуемых у налогоплательщика вне рамок налоговой проверки, должно быть аргументировано**

ФНС России сообщает о необходимости при решении вопроса об истребовании документов (информации) вне рамок проведения налоговых проверок исходить из принципов целесообразности, разумности и обоснованности.

Налоговым органам необходимо учитывать, что в судебной практике большое количество истребуемых документов само по себе не является основанием для признания действий налогового органа незаконными.

При этом обращено внимание на то, что при решении вопроса о правомерности привлечения налогоплательщика к ответственности по п. 2 ст. 126 НК РФ за непредставление документов (информации) о деятельности налогоплательщика, судами принимается во внимание ряд обстоятельств, касающихся реальности исполнения требований



и их целесообразности. Это, в том числе: необходимость истребования документов (информации) исходя из существа конкретной ситуации; наличие реальной возможности проверяющих изучить (проанализировать) большой объем истребуемых документов, реальная возможность контрагента проверяемого налогоплательщика изготовить и представить копии истребуемых документов в большом объеме и т. д.

По результатам исследования судами вышеуказанных обстоятельств имеются случаи применения смягчающих обстоятельств в соответствии со ст. 112 НК РФ, иные способы удовлетворения исков вплоть до освобождения от налоговой ответственности в связи с отсутствием вины.

*Письмо ФНС России от 27.06.2017 № ЕД-4-2/12216@ «Об истребовании документов (информации) вне рамок налоговых проверок»*

### **Годовая консолидированная финансовая отчетность может составляться за отчетный период, отличный от календарного года**

Отдельным организациям, являющимся составителями консолидированной финансовой отчетности, предоставляется право устанавливать иные, отличные от календарного года даты начала и окончания отчетного периода, при условии, что его продолжительность равна продолжительности календарного года.

Данное положение не распространяется на ряд организаций, в том числе кредитные и клиринговые организации, НПФ,

головные организации банковских холдингов, и не применяется, если другими федеральными законами предусмотрено, что отчетным периодом для годовой консолидированной финансовой отчетности организации является календарный год и (или) консолидированная финансовая отчетность входит в состав годового отчета организации.

*Федеральный закон от 18.07.2017 № 164-ФЗ «О внесении изменений в статью 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и статьи 3 и 4 Федерального закона «О консолидированной финансовой отчетности».*

### **При проверке обоснованности включения в расходы процентов по займам от иностранных компаний ФНС России рекомендует руководствоваться критериями отнесения задолженности к контролируемой**

Пунктом 2 ст. 269 НК РФ установлены критерии контролируемой задолженности по долговым обязательствам налогоплательщика. При соответствии таким признакам вводится ограничение предельного размера процентов, подлежащих включению в состав расходов.

Президиум ВАС РФ в Постановлении от 15.11.2011 № 8654/11 указал, что указанное ограничение вводится при таком построении бизнеса российской компании, когда имеет место высокая доля долга, аффилированность заемщика и кредитора, в лице которого выступает не только иностранная компания, но и российская компания, аффилированная с иностранной компанией, а также отсут-

стве факта погашения долгового обязательства.

Кроме того, налоговым органам рекомендовано руководствоваться позицией, изложенной в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 по вопросам обоснованности возникновения налоговой выгоды у налогоплательщика, если в ходе проведения контрольных мероприятий будет установлено, что налогоплательщиком создан формальный документооборот с целью незаконного уменьшения своих налоговых обязательств и отсутствовала реальность хозяйственных операций по спорным договорам.

*Письмо ФНС России от 30.06.2017 № СА-4-7/12702@ «О переквалификации налоговых органами в рамках проводимых налоговых проверок договоров займа, заключенных между российскими организациями — заемщиками и иностранными компаниями — займодавцами в инвестиционные договоры».*

## **Подготовлен обзор судебной практики за 2016 год по делам с участием должностных лиц ФССП России**

В обзоре рассмотрены примеры из судебной практики по вопросам, связанным с:

- ограничением права выезда за пределы Российской Федерации;
  - арестом имущества, наложением запрета на совершение регистрационных действий;
  - реализацией арестованного имущества;
  - окончанием исполнительного производства;
  - вынесением постановления о взыскании исполнительского сбора и др.
- В обзоре приводятся, в частности, следующие выводы:
- при вынесении постановления о запрете на совершение регистрационных действий в отношении изменений, вносимых юридическими лицами — должниками в ЕГРЮЛ, необходимо учитывать право юридического лица на ведение хозяйственной деятельности;
  - несоразмерность стоимости реализуемого имущества, на которое обращается взыскание, сумме взыскания по исполнительному производству при отсутствии у должника иного имущества не нарушает его права;
  - отказ судебного пристава-исполнителя в снятии ареста с транспортных средств является законным, поскольку действия должника по заключению договоров купли-продажи являются мнимыми сделками, совершенными с целью создания видимости перехода права собственности на спорное имущество третьим лицам;
  - совершение правонарушителем двух и более бездействий, квалифицируемых по одной части статьи КоАП РФ, образует множественность правонарушений и влечет определение наказания за каждое совершенное административное правонарушение по правилам ч. 1 ст. 4.4 КоАП РФ.

*«Обзор судебной практики по оспариванию постановлений, действий (бездействия) должностных лиц ФССП России в 2016 году».*



## Данные о юридических лицах будут в открытом доступе три года

Сообщается, что сведения об организациях будут размещаться на сайте ФНС России по определенным блокам:

- о суммах недоимки и задолженности по пеням и штрафам (по каждому налогу и сбору);
- о налоговых правонарушениях и мерах ответственности за их совершение;
- о специальных налоговых режимах, применяемых налогоплательщиками;
- об участии налогоплательщика в консолидированной группе налогоплательщиков;
- о среднесписочной численности работников организации за календарный год;
- о суммах доходов и расходов по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности за год;
- об уплаченных организацией в календарном году суммах налогов и сборов (по каждому налогу и сбору) без учета сумм налогов (сборов), уплаченных в связи с ввозом товаров на таможенную территорию Евразийского экономического союза, сумм налогов, уплаченных налоговым агентом.

Информация о суммах недоимки и задолженности по пеням и штрафам, о налоговых правонарушениях и мерах ответственности за их совершение, о специальных налоговых режимах, а также об участии в консолидированной группе налогоплательщиков, будет размещаться на сайте ФНС России ежемесячно, о среднесписочной численности работников организации, о суммах

доходов и расходов по данным бухгалтерской (финансовой) отчетности, об уплаченных организацией в календарном году суммах налогов и сборов — ежегодно.

Первый раз наборы открытых данных ФНС России разместит 25.07.2017. Туда войдет информация о налоговых правонарушениях, решения о привлечении к ответственности, которые вступили в силу со 02.06.2016 по 30.06.2017. Сведения об уплаченных суммах страховых взносов ФНС России разместит в феврале 2018 года.

*Информация ФНС России «О сроке размещения открытых данных о юридических лицах».*

**С 04.07.2017 вступает в силу приказ ФНС России от 21.04.2017 г. № ММВ-7-15/323@ «Об утверждении форм документов, используемых при проведении налогового мониторинга, и требований к ним», который вносит изменения в требования регламента информационного взаимодействия налогового органа и организации**

В том числе, в нем более детально прописаны требования к описанию:

- порядка представления налоговому органу доступа к информационным системам организации;
- функциональных возможностей информационных систем организации;
- работы с документами в информационных системах организации;

- сведений об организационных формах и способах ведения бухгалтерского учета;
- структуры раскрытия показателей налоговой отчетности;
- порядка и сроков внесения изменений в регламент информационного взаимодействия в случае изменения законодательства РФ о налогах и сборах.

Налоговый мониторинг как новая форма налогового контроля действует с 01.01.2016. В рамках налогового мониторинга организации предоставляют налоговым органам онлайн доступ к своим информационным системам (ресурсам), с помощью которых ведутся бухгалтерский и налоговый учеты. Взаимодействие налогового органа и организации при предоставлении такого доступа основывается на регламенте информационного взаимодействия.

## **Штрафы для юрлиц за производство или оборот алкоголя без лицензии теперь рассчитываются по-новому**

С 30 июля штрафы для юрлиц стали нефиксированными. Они не могут быть меньше 3 млн руб. и зависят от выручки.

Штраф не может составить более 20 % от совокупного размера выручки, полученной от реализации всех товаров, работ, услуг за один из следующих периодов:

- календарный год, предшествующий тому, в котором выявлено правонарушение;
- предшествующую дате правонарушения часть того календарного года, в котором оно было обнаруже-

но. Имеется в виду ситуация, когда в предшествующем календарном году у юрлица не было реализации товаров, работ, услуг на алкогольном рынке.

Вместе со штрафом сохранилась возможность конфискации. Изымать будут продукцию, оборудование, сырье, полуфабрикаты, транспорт или другие предметы, которые используются для производства и оборота алкоголя.

Появилось и альтернативное наказание — административное приостановление деятельности на срок от 60 до 90 суток с конфискацией или без нее.

Ранее за производство или оборот алкоголя без лицензии для юрлиц мог быть назначен только штраф от 200 тыс. до 300 тыс. руб. с конфискацией или без таковой.

*Документ: Федеральный закон от 29.07.2017 № 265-ФЗ (вступил в силу 30 июля 2017 г.).*

## **СК России и ФНС России разработали методические рекомендации по установлению умысла налогоплательщика на неуплату налогов (сборов) и формированию доказательственной базы**

В рекомендациях отмечено, что налоговым и следственным органам необходимо учитывать, что неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) может быть результатом как виновных деяний (умышленных и по неосторожности), так и деяний, которые могут быть квалифицированы как невиновные (например, арифметическая ошибка).



- *Налоговым органам рекомендовано организовать проведение выездных налоговых проверок с участием сотрудников внутренних дел*

Примером умышленности совершения налогового правонарушения является совокупность действий, направленных на построение искаженных, искусственных договорных отношений, имитация реальной экономической деятельности подставных лиц (фирмы-однодневки).

Недопустимо обоснование виновности лица на предположениях, на соображениях вероятности тех или иных фактов. Для того чтобы обосновать умышленность совершенного деяния, в акте налоговой проверки требуется в обязательном порядке сформулировать цели и мотивы, которые преследовались конкретным лицом при совершении противоправных действий.

Доказывание умысла состоит в выявлении и документальном закреплении обстоятельств, как прямо, так и косвенно указывающих на то, что лицо осознавало противоправный характер своих действий (бездействия), желало либо сознательно допускало наступление вредных последствий таких действий (бездействия).

В рекомендациях приведены примеры, поясняющие подход судов к определению виновности лица, а также представлен алгоритм работы проверяющих должностных лиц налогового органа по закреплению в материалах проверки фактов наличия умысла по ст. 122 НК РФ.

На примерах конкретных судебных споров определен перечень признаков, прямо указывающих на наличие умысла в действиях (бездействии) лица.

Приведен разбор схем, применяемых для уклонения от уплаты налогов.

С целью качественного сбора доказательств умысла налоговым органам рекомендовано организовывать проведение выездных налоговых проверок с участием сотрудников внутренних дел.

В приложении приведены перечни вопросов, подлежащих обязательному выяснению при проведении проверок.

*Письмо ФНС России от 13.07.2017 № ЕД-4-2/13650@ «О направлении мето-*

*дических рекомендаций по установлению в ходе налоговых и процессуальных проверок обстоятельств, свидетельствующих об умысле в действиях должностных лиц налогоплательщика, направленном на неуплату налогов (сборов)».*

## **Кредиторам по потребкредиту могут запретить начислять слишком много процентов и неустоек**

Поправки касаются потребкредитов (займов), выданных на год или на меньший срок.

Кредиторам придется остановиться в случае, когда заемщик должен уплатить слишком много процентов, неустоек и других сумм сверх основного долга.

Если такие начисления составят полуторный размер кредита или займа, кредиторы не смогут делать следующее:

- продолжать начислять и взимать проценты, неустойку;
- применять к заемщику другие, не связанные с неустойкой, меры договорной ответственности.

К примеру, если микрофинансовая организация выдаст заем на 10 тыс. руб., максимально возможная сумма начислений по нему составит 15 тыс. руб.

Условие о запрете нужно будет размещать на первой странице договора перед индивидуальными условиями.

Сейчас сходные положения действуют только в отношении микрофинансовых организаций. Последние не могут начис-

лять заемщику-физлицу по краткосрочному договору проценты после того, как их сумма достигла трехкратного размера займа.

*Проект Федерального закона № 237568-7. Внесен в Госдуму 28 июля 2017 г.*

## **Возможность транслировать в Интернете открытые судебные заседания прямо закрепили в АПК РФ и ГПК РФ**

Вести онлайн-трансляцию с разрешения суда сможет любой, кто присутствует в зале. При этом нельзя нарушать порядок в заседании. Суд может ограничить время интернет-вещания.

Трансляции могут быть и отсроченными, и прямыми. Можно будет вести и частичное вещание.

Разбирательство дел некоторых категорий нельзя будет транслировать. Например, это дела об установлении фактов родства, о признании отцовства и другие споры об установлении фактов, имеющих юридическое значение, рассматриваемые в судах общей юрисдикции.

Ранее на уровне закона была закреплена лишь возможность вести интернет-трансляции открытых заседаний по КАС РФ и открытых процессов Конституционного суда РФ. Возможность онлайн-трансляций в арбитражном процессе предоставлена лишь Пленумом ВАС РФ, в гражданском — Пленумом ВС РФ.

*Федеральный закон от 29.07.2017 № 223-ФЗ (вступает в силу 10 августа 2017 года)*



## **ВС РФ вновь успокоил истцов, которые вместо неустойки требуют проценты по ст. 395 ГК РФ**

Истцу не откажут в иске только потому, что он вместо установленной договором или законом неустойки требует проценты по ст. 395 ГК РФ. Правда, проценты, которые истец первоначально рассчитал по этой статье, он сможет получить лишь в пределах суммы неустойки. Это следует из определения ВС РФ.

Из выводов Верховного суда следует, что на стадии подготовки к разбирательству истец может уточнить сумму своих требований с учетом положений о неустойке, а ответчик — заявить об ее уменьшении. Полагаем, это позволит сторонам не останавливаться на данных вопросах при рассмотрении дела по существу и сэкономить время.

Сходное мнение Верховный суд уже высказывал чуть более года назад.

*Определение ВС РФ от 27.07.2017 № 305-ЭС17-2343*

## **ВС РФ напомнил, что грозит продавцам, не передавшим потребителю документы к предоплаченному товару**

В таком случае придется уплатить законную неустойку, отмечает Верховный суд. Он уже не впервые делает подобный вывод.

Интересно, что Закон о защите прав потребителей предусматривает неустойку за несвоевременную передачу именно товара. Однако ВС РФ пояснил, что к товару относятся и необходимые документы

на него. Например, если нет оригинала ПТС, это недостаток автомобиля как товара. А если недостаток по требованию потребителя не устранить, продавец обязан уплатить неустойку.

Напомним, неустойка по Закону о защите прав потребителей выплачивается за каждый день просрочки в размере 0,5 % от суммы предоплаты за товар. Период, за который может быть взыскана неустойка, определяется следующими моментами:

- со дня, когда товар нужно было передать;
- до передачи товара потребителю либо до удовлетворения его требования о возврате предварительно уплаченной суммы.

Важно помнить, что сумма неустойки не может быть больше предоплаты за товар.

*Определение ВС РФ от 18.07.2017 № 47-КГ17-8*

## **Досрочное погашение потребкредита может оказаться невыгодным для страховых компаний**

По проекту страховщик должен вернуть заемщику часть страховой премии, если тот досрочно погасит обычный или ипотечный потребкредит (заем).

Средства перечислят заемщику напрямую или через кредитора. Последнее возможно, если кредитор формально был страхователем, а заемщик компенсировал ему расходы на уплату страховой премии.

- *Страховая компания оставит себе часть премии за период, когда действовало страхование*

Предполагается, что страховщик должен вернуть часть страховой премии, если одновременно соблюдены следующие условия:

- обязательства заемщика по потребкредиту (займу) обеспечены договором страхования;
- заемщик досрочно исполнил свои обязательства;
- страхователь или выгодоприобретатель досрочно отказался от договора страхования в течение 30 календарных дней с даты исполнения всех платежей по потребкредиту (займу).

Страховая компания оставит себе часть премии за период, когда действовало страхование.

Сейчас при досрочном отказе страхователя или выгодоприобретателя от договора страхования премия возвращается, только если это закреплено в договоре.

*Проект Федерального закона. Публичное обсуждение завершается 1 сентября 2017 г.*

### **Споры между страховщиками по ОСАГО о прямом возмещении убытков будут разрешаться по-новому**

С 26 августа досудебный порядок по таким спорам станет обязательным. Иски, которые поданы до этой даты, суд рассмотрит вне зависимости от того, соблюдал ли истец этот порядок.

По новым правилам спор между страховыми компаниями разрешит комиссия профессионального объединения страховщиков за 20 календарных дней со дня поступления заявления. В срок не входят нерабочие праздничные дни.

Поправки касаются споров, которые связаны с исполнением соглашения о прямом возмещении убытков. Это споры, по которым страховщик причинителя вреда обязан в счет выплаты по ОСАГО компенсировать страховой компании потерпевшего возмещенный вред.

Страховщик сможет пойти в арбитражный суд с иском в следующих случаях:



- он не согласен с решением комиссии;
- комиссия не приняла решение в ответственный срок.

*Документ: Федеральный закон от 26.07.2017 № 197-ФЗ (вступает в силу 26 августа 2017 г.)*

### **Юристы узнают, какие сведения нужно будет передавать в новую систему интернет-безопасности**

В России хотят создать информационную систему для сбора, хранения и обработки данных об использовании Интернета. Цель поправок — усилить надзор за российским сегментом Интернета, сообщают разработчики проекта.

Компании под юрисдикцией РФ, которые используют номер автономной системы или IP-адрес, будут направлять в систему следующие сведения:

- о тех, кто передает информацию;
- лицах, которые пользуются, распоряжается диапазоном сетевых адресов, номерами автономных систем, доменными именами;
- диапазонах сетевых адресов, номерах автономных систем и датах получения всех этих параметров;
- зарегистрированных доменных именах и датах регистрации.

Полный список данных есть в проекте. Как их представлять, определит правительство.

Подобный проект в прошлом году проходил общественное обсуждение. Из него не было ясно, какие именно сведения планируется передавать.

*Проект Федерального закона. Публичное обсуждение завершается 11 сентября 2017 г.*

### **Новые правила подачи сведений о бенефициарах юрлиц должны заработать в ближайшие полгода**

По Закону о противодействии легализации информации о бенефициарах и принятых мерах по розыску данных о них у организаций могут запросить следующие органы:

- ФНС;
- Росфинмониторинг;
- их территориальные подразделения.

Однако порядка и сроков представления этой информации не было.

Теперь правительство утвердило такие правила. Судя по тексту постановления, передавать сведения по новым правилам нужно будет с момента, когда появятся необходимые ведомственные акты. А этого можно ожидать не позднее 13 февраля.

Согласно правилам ФНС или Росфинмониторинг либо запросит данные в электронной форме по ТКС, либо пришлет запрос на бумаге.

Сведения нужно будет представить в течение пяти рабочих дней со дня получения запроса. Если компания решит уточнить информацию, сделать это потребуется не позднее трех рабочих дней со дня обнаружения неточностей.

На электронный запрос юрлицо должно ответить в электронной форме: либо передать информацию по ТКС, либо предста-

вить ее на флешке или диске. В последнем случае понадобится сопроводительное письмо с подписью руководителя или другого лица, уполномоченного действовать от имени компании. Такое письмо надо приложить к носителю информации и представить в уполномоченный орган лично либо переслать по почте заказным письмом.

Электронное сообщение нужно будет заверить усиленной квалифицированной электронной подписью.

Организациям необходимо учитывать, что в правилах есть основания, по которым отказывают в принятии электронного сообщения. Среди них — неисправность флешки или диска, несоответствие сообщения установленному формату.

При наличии таких оснований юрлицо пришлют уведомление об отказе в приеме электронного сообщения. Нужно будет устранить недочеты и в течение трех рабочих дней с момента получения уведомления направить сообщение вновь.

Если юрлицо не представит запрошенную информацию, ему грозит штраф от 100 тыс. до 500 тыс. руб.

*Документ: Постановление Правительства РФ от 31.07.2017 № 913 (вступает в силу 18 августа 2017 г.)*

## **Станет понятнее, когда представителю в Роспатенте не обойтись без нотариальной доверенности**

Предложенные поправки касаются всех представителей в Роспатенте, кроме патентных поверенных. Последним

по-прежнему достаточно доверенности в простой письменной форме.

Сейчас нотариальная доверенность нужна, чтобы подать заявление о госрегистрации права или сделки, а также распорядиться зарегистрированными правами.

Проект уточняет, какие именно это случаи. Среди них:

- отчуждение либо залог исключительного права на зарегистрированные результат интеллектуальной деятельности (РИД) или средства индивидуализации;
- предоставление права использования такого РИД или средства;
- переход исключительного права на РИД или средство без договора.

*Проект Федерального закона. Публичное обсуждение завершается 14 сентября 2017 г.*

## **В ГК РФ хотят закрепить, что денежные требования должны быть выражены в рублях**

К денежным требованиям проект относит:

- цены;
- тарифы;
- ставки сборов;
- иные платежи.

Документ не раскрывает содержание каждого из пунктов. Как следует из пояснительной записки, одна из целей проекта — установить рублевые цены на инфраструктурные и сопутствующие услуги в российских портах. Из этого можно сделать вывод, что поправки





затронут и остальные регулируемые цены и тарифы. К примеру, это тарифы на услуги субъектов естественных монополий.

По проекту денежное требование может предусматривать, что его надо оплатить в рублях в сумме, эквивалентной иностранной валюте или у. е. Сумма рассчитывается по курсу на день оплаты. Другой курс или дата его определения могут быть установлены законом либо соглашением сторон.

Использовать иностранную валюту или платежные документы в такой валюте по проекту допустимо, если это предусматривает закон. Сейчас в Законе о валютном регулировании обозначены такие случаи.

Похожие правила уже действуют для денежных обязательств.

*Проект Федерального закона. Публичное обсуждение завершается 26 сентября 2017 г.*

### **МВД предложило новые санкции для тех, кто принимает на работу иностранцев без договоров**

Наказывать будут работодателей, которые не оформили трудовой или гражданско-правовой договор с иностранцем или лицом без гражданства.

По проекту за такое нарушение компании грозит одна из следующих санкций:

- штраф от 250 тыс. до 800 тыс. руб.;
- административное приостановление деятельности на срок от 14 до 90 суток.

Как отмечают авторы документа, сейчас в сфере миграционного законодательства нет ответственности за подобное нарушение.

На данный момент работодателя можно лишь оштрафовать за уклонение от заключения трудового договора. Для юрлиц штраф составляет от 50 тыс. до 100 тыс. руб.

*Проект Федерального закона. Публичное обсуждение завершается 25 сентября 2017 г. •*

*При формировании настоящего анализа новелл законодательства и судебной практики был использован интернет-ресурс «КонсультантПлюс: Новости для юриста».*

- *Сейчас в сфере миграционного законодательства нет ответственности за отсутствие договора с мигрантом*

# Специальный прокурор придет на помощь

Рано или поздно должно появиться лицо, наделенное специальными полномочиями, в которых совмещаются функции расследования, надзора и контроля



**И. Б. Бушманов,**  
адвокат АПМО, управ-  
ляющий партнер АБ  
«АВЕКС ЮСТ»

## «Обет молчания»

Любое публичное обвинение высшего должностного лица в причастности к совершению тяжких и особо тяжких преступлений, тем более чиновников высокого уровня, это прямой укор власти, требующий обоснованного ответа со стороны представителей государства. В противном случае последствия «замалчивания» могут быть не только непредсказуемыми, но и породить недоверие к власти и ее институтам.

Общество должно быть уверенным в кристальной чистоплотности должностных лиц, которым доверены особые властные полномочия. Любые сомнения по этому

поводу, должны быть незамедлительно проверены, подозрения и домыслы — развеяны.

В соответствии со ст. 144–145 УПК РФ дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной Кодексом, вынести по нему решение о возбуждении либо об отказе в возбуждении уголовного дела. В последнем случае необходимо также рассмотреть вопрос о наличии в действиях заявителей (если таковые появятся) признаков заведомо ложного доноса, соединенного с искусственным созданием доказательств обвинения (ч. 3 ст. 306 УК РФ) или клеветы, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или в средствах массовой информации, соединенной с обвинением лица в совершении



тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 5 ст. 128.1 УК РФ).

Однако в последнее время наблюдается весьма странная реакция на публичные сообщения, связанные с обвинениями в лоббизме и коррупции высших должностных лиц: СК — принял «обет молчания», несмотря на то, что проверка таких сообщений является не правом, а его прямой обязанностью. Прокуратура также — не реагирует. «Ручное» управление для инициирования проверки и расследования, со стороны исполнительной власти, не задействовано.

### **Возможная проблема**

Мало кто догадывается, что под институты нашей власти уже заложена «мина замедленного действия». И она обязательно взорвется, если не будет своевременной законной реакции на подобные сообщения о преступлении. Не исключено, что будут задействованы некоторые внешние

юридические механизмы, могущие нанести вред престижу и интересам РФ.

В 2006 г. Россия ратифицировала Конвенцию о борьбе с коррупцией, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 г. В нее включены статьи 15–21, которые касаются коррупции высших должностных лиц государств, присоединившихся к Конвенции. А в статьях 42–44 говорится о том, что государства на своей территории и в рамках своих полномочий обязаны принять меры к пресечению фактов коррупции высших должностных лиц, а также через свои правоохранительные структуры реагировать на любые сообщения о подобных фактах.

В истории имели место ситуации, когда под давлением международных организаций, контролирующих действие указанной Конвенции, ряд стран (в том числе Россия) были вынуждены проводить про-

- *Если страна — участница Конвенции уклоняется от исполнения обязанностей, никак не реагирует на сообщения о коррупции, это приравнивается к укрывательству тяжких и особо тяжких коррупционных преступлений*

верки в отношении фактов коррупции высших должностных лиц.

В Конвенции содержится положение о том, что, если страна — участница Конвенции уклоняется от исполнения обязанностей, предусмотренных ст. 42–44 Конвенции, никак не реагирует на сообщения о коррупции высших должностных лиц, а это приравнивается к укрывательству тяжких и особо тяжких коррупционных преступлений, то международные организации, уполномоченные следить за соблюдением данной Конвенции, могут наложить санкции на соответствующих высших должностных лиц этих государств, вплоть до ареста данных лиц, а также их счетов и имущества, находящихся на территории третьих стран.

Если власти и правоохранительные органы России не инициируют проведение по фактам публичных обвинений доследственных проверок, или, при наличии оснований — возбуждение уголовных дел о коррупции и злоупотреблениях, либо, соответственно — о клевете, то автоматически нарушают вышеуказан-

ную Конвенцию, со всеми вытекающими отсюда негативными для страны последствиями.

Это означает, например, что в случае утраты высшим должностным лицом дипломатической неприкосновенности, любая его последующая поездка за рубеж может завершиться для него негативно. Достаточно сделать там какую-либо покупку, даже мелкую, и как частное лицо, такой «покупатель» сразу будет задержан местными правоохранителями, поскольку каждая из стран-участников Конвенции, против того, чтобы коррупционные доходы тратились на ее территории.

### **Что делать?**

В этой связи показателен недавний уникальный случай с экс-президентом Южной Кореи Пак Кен Хе, которая была заподозрена в лоббизме, коррупции и передаче секретной информации своей подруге. Она была подвергнута импичменту, а затем заключена под стражу и привлечена в качестве обвиняемой.



При этом расследованием дела занялся уполномоченный партиями и новым Президентом «специальный прокурор».

Полагаю, что и в нашей стране должен появиться институт независимого специального прокурора для борьбы с теми, кто «мешает торжеству справедливости». Так, во всяком случае, не так давно обозначил задачу этого несуществующего пока органа глава Совета при президенте России по развитию гражданского общества и правам человека (СПЧ) М. Федотов, выступивший с соответствующим предложением на встрече с Президентом РФ. По его словам, «люди годами барахтаются в пустых отписках, не понимая, как можно не видеть очевидного». Для них «справедливость важнее формальностей». И кто-то должен, как он выразился, «дернуть стоп-кран, чтобы чехарда несправедливости остановилась». А сегодня, — считает глава СПЧ, — этого сделать некому.

Президент РФ В. В. Путин, в свою очередь, заявил, что готов рассмотреть идею о введении в стране института независимого прокурора. Но для начала, — отметил он, — необходимо «понять, что это такое». И как оно впишется в общую правовую систему.

Актуальные вопросы о целесообразности введения такого «особого института», наряду с расширением полномочий органов прокуратуры, были подняты автором в июне текущего года на страницах АГ. Они нашли различный отклик у профессионалов.

Насколько в принципе для нашей страны актуально это предложение и к каким последствиям оно может привести? Ведь даже в США, где институт независимо-

го прокурора зародился и эффективно функционировал почти четверть века, он, в конце концов, был почти ликвидирован после расследования известного скандала между бывшим Президентом Клинтон и его фавориткой Левински. Новый Президент США Д. Трамп, в ходе своей предвыборной президентской кампании заявлял о назначении специального прокурора для уголовного преследования своей соперницы Х. Клинтон. Но это была, скорее, часть его предвыборной стратегии.

А сейчас мы с большим интересом наблюдаем, как новый квалифицированный специальный прокурор Роберт Мюллер ведет расследование уже в отношении самого Трампа, связанное с его предвыборной борьбой. И даже Трамп, несмотря на его полномочия и заявления о том, что он может «уволить» Мюллера, этого до сих пор не делает. Интересно, к каким выводам Мюллер придет по окончании своего действительно независимого расследования?

### **Немного из новейшей истории США**

Институт «независимых прокуроров» впервые появился в США более тридцати лет назад. Он был создан после «уотергейтского скандала», в котором был замешан президент страны Р. Никсон. Летом 1974 г. Никсон ушел в отставку, а спустя четыре года нововведение было юридически оформлено специальным законом. В период его действия сменилось 17 прокуроров. В 1999 г. Конгресс США отказался продлить срок действия закона о «независимых прокурорах», так как «изыскания» специального прокурора К. Стара о широко нашумевших лич-

ных отношениях Клинтона и Левински наглядно продемонстрировали, насколько далеко и «глубоко» можно зайти во вмешательстве в частную жизнь официального лица. После этого в США независимыми расследованиями занимались в основном различные парламентские комиссии.

В начале нынешнего года по сетям прошла информация о том, что в Генеральной прокуратуре США может появиться должность специального прокурора по России. Об этом заявил претендент на пост заместителя главы минюста США (заместителя Генпрокурора) Р. Розенстайн. В ходе выступления на слушаниях в Сенате он пообещал, что в случае своего утверждения на должность проведет независимое расследование по делу о вмешательстве России в выборы Президента США.

В свою очередь, сенаторы поинтересовались, готов ли он учредить должность специального прокурора по этому делу, на что получили утвердительный ответ. Розенстайн был утвержден и сдержал данное им обещание. Таким специальным прокурором был назначен Роберт Мюллер, бывший руководитель ФБР США.

## **Институт независимого специального прокурора в России**

В нашей стране идея создания института специального прокурора тоже не новая. Обсуждение важности и особенностей такого «трансформированного прокурора» активно велось более десятилетия назад, однако впоследствии плавно утихло.

Так, нечто подобное обсуждалось в Совете Федерации еще в 2005 г. И даже был предложен законопроект о коллегии уполномоченных прокуроров, не зависящих от всех органов исполнительной власти, которые получают право расследовать деятельность высших должностных лиц государства. Однако в Госдуме документ заблокировали. Повторно к нему попытались вернуться в 2011 г., но результат оказался тем же.

В каком варианте проект желает реанимировать глава СПЧ, пока не совсем понятно. К этому вопросу он больше не возвращался. Но в любом случае, как бы ни назывался данный институт юстиции, опираться в своей деятельности он должен только на закон, работать эффективно и, самое главное, не зависимо от бюрократического аппарата и властей (даже в вопросах финансирования, хотя оно, безусловно, должно быть достаточным).

Практика проведения относительно независимого расследования существует уже и у нас, правда, в так называемом «ручном» режиме.

Многим профессионалам памятен случай длительного, малоэффективного расследования дела «мебельной мафии» — так называемое «Дело трех китов», точку в котором смог поставить лишь специально направленный из региона в Генпрокуратуру следователь В. Лоскутов, которого лично знал и которому доверял Президент РФ.

Но в «ручном управлении» не всегда получается действовать быстро и объективно, даже в «резонансных» случаях, да не нужно данный «метод» задействовать исполнительной власти на постоянной основе (хотя



- *Необходимо проработать закон о специальном прокуроре. Главное — избежать «бюрократизации» и «формализма», как это, к сожалению, происходит с институтом омбудсмена*

в целом его эффективность автор считает порой целесообразным к применению).

Именно поэтому, «независимый следователь-арбитр» необходим в настоящее время. В частности для участия в делах, в которых присутствует так называемый «конфликт ведомственных интересов» (например, «дело подмосковных прокуроров», уголовное дело в отношении сотрудников СК и криминального авторитета Шакро).

Как явствует события последних лет — «неприкасаемых» у нас нет и, в принципе, их не должно быть. Вопрос лишь в том, кто обеспечит законность, объективность, быстроту, квалифицированность и самое главное — действительную независимость в «резонансных» и «политических» расследованиях.

### **Некоторые предложения по учреждению нового института**

Образно говоря, новый институт: «коллегия уполномоченных прокуроров» или «специальный прокурор», возмож-

но, будет иметь «эффект и авторитет Доктора Айболита».

Безусловно, необходимо скрупулезно проработать закон о специальном прокуроре и понять, как конституционно «вписать» данную должность, будет ли она общественной или государственной, как и кем будет финансироваться и каким образом обеспечить максимальную независимость, безопасность, властность и исполнительность соответствующих полномочий. Главное — избежать «бюрократизации» и «формализма», как это, к сожалению, происходит с институтом омбудсмена.

Специальному прокурору, избираемому из числа авторитетных представителей юридического общества (в том числе адвокатов, имеющих предшествующий достаточный опыт следственно-прокурорской работы), можно предоставить особые полномочия, обеспечивающие его полную служебную и юридическую независимость (с подчинением исключительно Президенту РФ), а также широкие права в проведении полномасштабных расследований по обстоятельствам, получившим

особый резонанс в обществе, имеющих явную «политическую окраску» и в отношении высших должностных лиц страны.

Автор полагает, что кандидатуру специального прокурора должен назначать Президент РФ по представлению сенаторов, а до этого — соответственно нижней палаты парламента. Право выдвигать кандидатуры надо предоставить Федеральному Собранию, Председателю СПЧ, Уполномоченным по правам человека и по защите прав предпринимателей, а возможно, и — ФПА РФ.

При этом, «специальный прокурор» ни в коем случае не должен стать неким подобием омбудсменов, поскольку последние ориентированы на защиту прав массовых категорий граждан и всецело подчиняются Президенту. Специальный прокурор в первую очередь должен быть максимально независим от первых лиц государства, исполнительной и судебной властей, спецслужб и правоохранительных органов (хотя возможности последних, безусловно, он может использовать при реализации своих задач).

## **В заключение...**

Учитывая появление в последнее время некоторых инициаторов «частных независимых антикоррупционных расследований» и представленные ими на обозрение широкой публике «результаты», будоражащие общество и провоцирующие недоверие граждан к государству, его исполнительной и судебной властям, правоохранительным органам, создание подобного нового института специального расследования становится особенно актуальным.

Рано или поздно такое лицо, наделенное специальными полномочиями, совмещающими функции независимого расследования, надзора и контроля, в том или ином виде должно появиться и у нас. Ибо для России еще долго будет актуальным двухсотлетнее высказывание историка Карамзина, когда его попросили в двух словах объяснить, что происходит на Руси. Карамзину и двух слов не понадобилось. «Воруют», — заявил он...

Положительный опыт функционирования независимых прокуроров в ряде зарубежных стран заслуживает пристального внимания и в принципе нормален для демократической страны.

В этой связи адвокатской корпорации, как заинтересованной организации, нельзя оставаться в стороне. В надежде, что полномочия специального прокурора будут использованы исключительно для защиты прав и законных интересов граждан и организаций, необходимо, в свою очередь, также инициировать создание рассматриваемого юридического инструментария.

Хотя надо отдать должное, что Конституция и законы у нас, в принципе, неплохие. Вопрос в их надлежащем соблюдении и неукоснительном исполнении, к чему необходимо всем стремиться. А не надеяться на то, что придет «независимый прокурор всея Руси» и всех «вылечит», не стоит. Но такой «Доктор Айболит» сейчас необходим как никогда.

Закон должен всегда торжествовать — беззаконие должно быть побеждено. •





# Новая концепция нормотворчества: Конституция и реализм правоприменения

С большим интересом автор прочел в «РГ» от 7 марта 2017 г. интервью с одним из наиболее авторитетных и публичных юристов современной России П. Крашенинниковым. Немногие правоведаы из так называемой «высшей юридической лиги» хотят и умеют разговаривать со СМИ. Глава ведущего юридического комитета Госдумы затронул две чрезвычайно актуальные темы: судебный приговор как следствие правопонимания судьи и проблема формулирования правовых норм.



**А. Б. Кавецкий**, адвокат,  
член экспертного совета  
АПМО

Если первая проблема, на наш взгляд, достаточно исследована в рамках никем пока не опровергнутой формулы К. Маркса: «право — это возведенная в закон воля... господствующего класса», то вторая — тесно связана с нашей изменчивой правовой российской действительностью.

П. Крашенинников говорит в интервью: «По конкретным фактам нельзя править законодательство, оно должно быть универсальным. Наша задача — сделать нормативный акт именно таким. Это очень сложно».

Как практикующий адвокат, не могу согласиться с таким концептуальным подходом

(именно в наши дни!) к конструированию правовой нормы вообще, и, прежде всего, в отношении норм особенной части Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов. Поясню почему.

Чем более общо сформулирована диспозиция, ядро уголовно-правовой нормы, тем больше неопределенности в ее понимании и следовательно — вариативности в толковании; широта трактовки позволяет применять ее не к узко ограниченному кругу правоотношений, а к целому их классу. Возрастает значение судейского усмотрения, которое фактически есть форма субъективизма. Требования к правосознанию, независимости и, я бы сказал, мудрости судьи поднимаются на очень высокий уровень. Практика показывает, особенно некоторые последние резонансные дела, по которым были отмены приговоров в Верховном суде, что не все судьи отвечают этим требованиям в полной мере.

Как этого избежать? Мы считаем, надо максимально конкретизировать все элементы нормы права: гипотезу, диспозицию и санкцию.

При этом сознательное сужение судебного усмотрения вполне можно рассматривать как меру временную, связанную с необходимостью формирования принципиально нового, основанного на безусловной реализации конституционных принципов независимости судопроизводства и разделения властей.

Такой подход уже применяется в ряде случаев. Примером может служить уголовно-наказуемое мошенничество. Так, появление в 2012–2016 г. специальных норм (мошенничество в сфере кредитования (ст. 159-1), при получении выплат (ст. 159-2), с использованием платежных карт (ст. 159-3), в сфере страхования (ст. 159-5), в сфере компьютерной информации (ст. 159-6) позволяет более точно квалифицировать преступное деяние. И отмена ст. 159-4 — мошенничество в сфере предпринимательской деятельности автору представляется поспешной. Конечно, такая детализация требует и конкретизации субъектного состава.

Концептуально иной подход, на наш взгляд, должен быть использован при формулировании статей Уголовно-процессуального кодекса.

Первое. Следует максимально освободить текст от слов, допускающих неоднозначное толкование. Вот примеры.

В соответствии с п. 3 ч. 4. ст. 46 подозреваемый имеет право «...иметь свидание

с защитником наедине и конфиденциально». Что значит «конфиденциально»?

В ст. 15 в качестве одного из принципов судопроизводства установлена состязательность сторон. Но что применительно к уголовному процессу означает «состязательность»?;

В ч. 5 ст. 161 используется термин «частная жизнь». Что он в себе содержит?

Второе. Если законодатель не может избежать применение омонимов, то следует в тексте давать разъяснение, что имеется в виду. Для этого есть специальное место — ст. 5.

В приведенном выше примере если «конфиденциальность» несет смысл «без применения средств прослушивания и видеонаблюдения», то нужно так и записать: «Применение средств видео и аудиоконтроля при свиданиях защитника и подозреваемого, обвиняемого запрещено и влечет ответственность в соответствии с законом». Можно указать и этот закон, как сделано, например, в ст. 161 УПК. Именно здесь, в УПК, а не в других нормативных актах. Даже в законах (например, в законе «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Третье. Если в тексте указывается на какое-либо право участника уголовного судопроизводства (особенно на стадии дознания, предварительного следствия), то тут же должно быть указано на обязанность должностного лица совершить действия по реализации этого права. Эти два института: право одного и корреспондирующая обязанность другого — должны соседствовать в тексте неотступно.



Четвертое и самое главное. Текст УПК должен быть «пронизан» не столько «духом», сколько «буквой», нормами, реализующими конституционно закрепленное равенство всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Основного закона). К сожалению, этот принцип не обеспечен в нормах УПК. Вот только один пример.

Уже упомянутая ст. 161 УПК РФ можно сказать, категорически, запрещает разглашать данные предварительного следствия под угрозой уголовного наказания по ст. 310 УК РФ. Абсолютно правильно! И не только с точки зрения интересов следствия, но и в равной степени, с точки зрения интересов и прав человека, оказавшегося объектом следственных действий. Никому не позволено бросать тень на репутацию, пока еще ничего не ясно, тем более не доказано, и тем более не оценено судом! Распространяешь информацию, которая может наверняка повредить человеку — носи уголовную

ответственность! Или хотя бы гражданско-правовую.

И вот тут в законе начинаются оговорки. В соответствии с ч. 3 ст. 161 УПК РФ следователь (дознатель) предупреждает участников процесса о недопустимости разглашения информации и отбирает у них подписку об уголовной ответственности. Всем молчать! Но всем ли?

Переходим к ч. 2 этой статьи. Данные предварительного следствия могут быть преданы гласности с разрешения следователя и в допустимом объеме, если разглашение не противоречит интересам следствия и не нарушает права и законные интересы участников уголовного судопроизводства.

На практике эта формула приводит к тому, что следователь по своему усмотрению передает СМИ все, что посчитает нужным или возможным. Но какая необ-

- *Получается, следователь имеет право по-существу публично обвинять, а обвиняемый и его защитник — не имеют возможности опровергать публичные обвинения и подозрения на этой стадии процесса*

ходимость у следствия — сообщить всей стране, что гражданин, может быть (до суда еще далеко!), совершил тяжкое преступление? Иногда бывают оперативные комбинации, связанные с дезинформированием сообщников и т. д. Но это специальная тема.

А п. 2 ч. 4 этой статьи похоже вообще выводит права следователя по разглашению данных предварительного расследования из-под каких-либо ограничений, ведь в этом пункте нет ссылки на ч. 5 этой статьи.

Получается, следователь имеет право по-существу публично обвинять, а обвиняемый и его защитник — не имеют возможности опровергать публичные обвинения и подозрения на этой стадии процесса! Есть проблема. Все мы помним ошеломляющие цифры статистики, которые привел в послании Федеральному Собранию Президент В. В. Путин 3 декабря 2015 г. Только 15 процентов возбужденных уголовных дел в отношении предпринимателей доходят до суда! А общественное мнение уже

сформировано, бизнес, судьба порушены. Далеко не всем повезет так, как повезло в свое время замминистра финансов С. Сторчаку — он остался на работе.

Конечно, можно возразить, что УПК РФ позволяет обжаловать любые процессуальные действия должностных лиц, в том числе и в судебном порядке (Глава 16 УПК). Но много ли даст выигранное дело, если «информационный воробей» уже выпущен, и от того, что его посадили обратно в клетку, мало что изменится.

На взгляд автора, ст. 161 УПК РФ должна быть сформулирована таким образом, чтобы запрещала разглашение любой информации, которая является компрометирующей для участников предварительного следствия. А вторая часть этой статьи должна давать право стороне защиты публично опровергать, либо комментировать в той или иной форме и в соразмерных объемах информацию, публично распространенную стороной обвинения.

Надо признать, что эта редакция ст. 161 абсолютно свежая, она является суще-



ственной победой юристов-либералов и практика покажет, как интерпретируют участники судопроизводства ее содержание

Еще более важное применение принципа равенства сторон должно быть прописано в процедуре сбора доказательств. Например, при назначении следственных действий — допросов, экспертиз, выемок и т. д.

Даже после внесения изменений в УПК в 2017 году, существенно расширяющих права стороны защиты, в этом аспекте остаются многие нерешенные проблемы.

Посмотрите, как сформулирована ст. 86 «Собирание доказательств». Она просто «дышит» узаконенным неравенством сторон в уголовном процессе! Формат этой публикации не позволяет детально описать ситуацию, укажем лишь, что давно пришла пора ввести в процессуальный закон норму, запрещающую дознавателю, следователю, органу дознания в обычном порядке (только в судебном!) отказывать защите в проведении любого следственного действия — допроса, выемки, экспертизы и т. д. Такие нормы есть в процессуальных законах ряда стран, например, в Болгарии.

Итак, соответствует ли Конституции ч. 4 ст. 15 УПК РФ, которая принцип равенства всех перед законом и судом сужает до равенства сторон защиты и обвинения только перед судом и подменяет его принципом состязательности? Почему стадия предварительного следствия остается за рамками действия принципа равенства? Эти вопросы надо разрешить при разработке концепции нового УПК.

Четвертое. На наш взгляд, текст УПК должен с лингвистической точки зрения гораздо чаще использовать запретительные, императивные конструкции там, где речь идет о соблюдении прав лиц, определяющих субъектно-объектный состав преступления, — и обвиняемого, и потерпевшего. Примером может служить четкая формулировка признаков недопустимости доказательств: п. 1 и п. 2-1 ч. 2 ст. 79. И, конечно же, новая ст. 450-1 Кодекса, регламентирующая обыск у адвокатов.

По мнению автора, мало кто будет возражать, что изменения, вносимые в последние годы в УПК, в стратегическом отношении несут прогрессивный характер. Это и укорошение института присяжных, и условия применения мер пресечения, и введение административной ответственности за неисполнение адвокатского запроса и т. д. Впрочем, многие недовольны и темпами этих новаций, и практикой их применения. Особенно в фундаментальных принципах реализации функций интересов обвиняемого и потерпевшего. Но мало ли сфер нашей жизни, где процессы демократизации идут еще медленнее или вообще отсутствуют?

Думается, что и проблематика этой статьи (проиллюстрированная примерами, число которых можно увеличить) должна найти отражение в планах совершенствования уголовного законодательства. •

# НДС или налог с продаж: плюсы и минусы

Еще в начале XVIII века Бенджамин Франклин произнес свою знаменитую фразу о том, что в этом мире нет ничего постоянного, кроме налогов и смерти. Нравится нам это или нет, но человечество пока не изобрело такого общественного устройства, которое исключало бы образование государств, а финансирование жизнедеятельности этих государств а priori предполагает наличие налоговой системы.



**И. В. Авдеев**, юрист,  
г. Москва

Суть вопроса не в том, хорошо это или плохо, а в том, каким образом можно было бы улучшить организацию налоговой системы. Как известно, российская налоговая система имеет три вида налогов — федеральные, региональные и местные. Разница в том, в какие бюджеты поступают деньги налогоплательщиков. Разумеется, основная денежная масса налоговых платежей приходится на федеральный бюджет, хотя в дальнейшем они и перераспределяются в том числе в региональные бюджеты в виде всяческих дотаций и субвенций.

Центральное место в налоговой системе принадлежит налогу на добавленную стоимость (НДС). Когда главный фран-

цузский налоговый инспектор, г-н Морис Лоре в 1954 г. изобрел этот способ налогообложения и «обкатал» его в тогдашней французской колонии — Кот-д'Ивуаре, он предполагал, по всей видимости, что сделал чрезвычайно благое дело. Ведь в отличие от налога с оборота или налога с продаж данный налог позволяет избежать повторного налогообложения в цикле производства и потребления любого продукта, так как каждый налогоплательщик платит только свою часть налога по мере продвижения продукта по циклу.

Идея настолько понравилась европейским фискалам, что такой налог очень скоро стали взимать практически во всех европейских странах, и в настоящее время НДС выплачивают налогоплательщики более чем 130 стран мира, в том числе и мы с вами. Однако господин Лоре не учел, что у каждой медали имеется и обратная сторона. Он и представить



себе не мог, что не пройдет и полвека, как предприимчивые российские бухгалтеры и финансисты изобретут такие схемы уклонения от уплаты данного вида побора, что выплата налога некоторым нечистым на руку дельцам даже будет приносить прибыль. Он не мог и вообразить, что появятся такие методики, с помощью которых можно на бумаге представить дело так, что сумма налога, уплаченная продавцу, будет как бы больше, чем сумма, полученная от покупателя, и государство даже останется в долгу. Отбрасывая шуточки в сторону, следует признать, что данный вид налога действительно непрост в администрировании, а при авансовых расчетах и отсрочках платежа или плохо работает, или выглядит несправедливо для одной из сторон сделки. Видимо, неспроста этот вид налога отсутствует в налоговой системе США, где вместо этого взимается налог с продаж (НСП) по ставкам до 15%. Возможно, наш известный сатирик воз-

разил бы мне и сказал, что «...это потому, что американцы — они тупые...», но ведь и на самом деле налог с оборота и НСП администрируются гораздо проще и удобнее, в особенности в современных условиях с появлением он-лайн кассовых аппаратов, которые сразу передают фискалам данные о продажах. Кроме того, НСП доступнее для осознания и понимания обывателя. Также очевидно, что с морально-этической стороны вопроса, если вообще понятия морали и этики могут быть применены к налогообложению, НСП честнее по отношению к конечному потребителю. Дело в том, что в конечном итоге и НДС и НСП платит именно он, но в случае с НДС создается видимость, что его «по кусочкам» платят производители, поставщики и посредники.

Сама по себе тема введения НСП не нова и периодически поднимается в правительственных кругах. Ее наиболее ярким апологетом в современной Российской

- *Утверждение о немедленном увольнении из бизнеса всех бухгалтеров после того, как не станет НДС, ничего, кроме улыбки вызвать не может*

Федерации является Аркадий Дворкович, который предлагал заменить НДС на НСП еще в 2012 г. К сожалению, это предложение было встречено с непониманием господином Кудриным и госпожой Набиуллиной, в тот момент возглавлявшими профильные министерства. Остается только сожалеть по этому поводу, так как в мутной воде НДС всевозможным нечистым на руку дельцам гораздо проще ловить крупную рыбу, чем при ясной и прозрачной системе уплаты определенного процента с любой сделки. Одним из главных аргументов критиков введения НСП была мысль о том, что после такой замены неочевидна судьба миллионов российских бухгалтеров, которые сразу же после такого поворота дел якобы останутся без работы.

Здоровое зерно в этом рассуждении, безусловно, имеется. Для того, чтобы заполнить декларацию по налогу с оборота или по НСП, действительно даже не потребуется высшего экономического образования. На Руси и в более древние времена абсолютно неграмотный народ свободно уплачивал десятину, а уж сейчас-то

и подавно. Но на самом деле утверждение о немедленном увольнении из бизнеса всех бухгалтеров после того, как не станет НДС, ничего, кроме улыбки вызвать не может. Хотя бы потому, что и кроме НДС бухгалтеру есть, чем заняться, одна только отчетность во всевозможные фонды чего стоит...

Следующим аргументом противников НСП было утверждение о том, что при его введении все резко подорожает. Якобы мир бизнеса слишком хрупок и не выдержит такого удара, а каналы доставки товара потребителю слишком длинны, и если при каждой перепродаже взимать хотя бы 10% от суммы сделки, то цена товара для конечного потребителя вырастет кратно.

Это утверждение на самом деле тоже не выдерживает никакой критики. Надо понимать, что имеющаяся картина бизнес-связей сформирована именно имеющимися условиями для ведения бизнеса (точнее их отсутствием), в том числе и имеющейся налоговой системой. Как только изменится система, изменится





и бизнес. Эффективными окажутся те предприятия, которые минимизируют число посредников, ничего не добавляющих к цене товара и только паразитирующих на его перепродажах. И если определенное количество рабочей силы высвободится из сферы перепродаж (а если вспомнить предыдущую сентенцию про бухгалтеров, то есть вероятность, что и из сферы учета), то все эти люди довольно быстро найдут себе занятие в обеспечении новой системы товарной логистики, в сфере поиска путей сокращения длины каналов между производством и потреблением, да и в самом товарном производстве. Разве экономика не выиграет от того, что часть паразитов и посредников будут вынуждены уйти в сферу реального производства? Разве обычному предпринимателю не станет жить проще и понятнее, если он легко сможет самостоятельно спланировать свои налоговые платежи, без привлечения к решению этого вопроса «специально обученных людей».

Думается, вопросы риторические. Но так уж устроена наша жизнь, что внедрение простых и понятных решений, как правило, вызывает шквал сопротивления со стороны так называемых «профессионалов». Подобных явлений в жизни существует великое множество, навскидку можно вспомнить, например, что еще в 1954 г. ООН был одобрен проект универсального календаря, в котором 4 квартала равны по количеству дней, в каждом году 1 января приходится на воскресенье, да и вообще номера дней в месяце согласованы с днями недели, что и экономит материальные ресурсы, и очень удобно для планирования (т.н. календарь Армелина). Этот проект до сих

пор не утвержден мировым сообществом в том числе из-за того, что якобы без работы останутся множество людей, ежегодно занятых разработкой, печатью и производством бумажных календарей. В самом деле, если каждый год, скажем, 28 марта приходится на четверг, то любой календарь может висеть на стене неопределенно долгое количество лет. Но почему-то никого не волнует огромное количество вырубаемых по всему миру деревьев для бестолкового выпуска этих самых новых календарей, которые потом все время приходится выбрасывать. Так вот порой и засомневаешься, что *Homo sapiens* реально является самым разумным биологическим видом на планете...

Хотя вдруг я ошибаюсь. Правительство снова обсуждает идею замены НДС на НСП уже в 2019 г. Может стать, отмена НДС произойдет еще при нашей жизни. Во всяком случае, лично мне этого очень хотелось бы. •

# Особенности ведения адвокатами переговоров

Адвокатская деятельность в сравнении с другими юридическими профессиями имеет несопоставимо больше возможностей для того, чтобы, сохраняя свои традиции, в то же время быть открытой для модернизации. Адвокатура нашей страны в этом плане показательна: сберегая высокие достижения как присяжной адвокатуры Российской империи, так и адвокатуры советского периода, современная адвокатура России стремится отвечать нынешним требованиям с целью наиболее эффективного оказания доверителям по-настоящему квалифицированной юридической помощи.



**С.Ю. Макаров**, адвокат АПМО, доц. кафедр адвокатуры и нотариата Университета им. О.Е. Кутафина

Одним из таких новшеств постсоветского периода является применение различных законных несудебных способов урегулирования правовых проблем, имеющих у доверителей — посредством применения медиации, посредничества, третейского суда, но самое распространенное — это применение переговоров. Конечно, переговоры в правоприменительной практике были всегда, особенно, по понятным причинам, — в сфере заключения хозяйственных договоров и урегулирования хозяйственных споров. Однако за пределами этой сферы они не были распространены. Более того, с началом в 90-е годы XX века нынешнего периода истории нашего Отечества практикую-

щие юристы стали более широко использовать переговоры, но вновь — прежде всего в предпринимательской сфере. Это относится к адвокатам: переговоры широко применяются бизнес-адвокатами — т. е. адвокатами, оказывающими юридическую помощь субъектам предпринимательской деятельности, но нечасто используются другими адвокатами.

Думаю, причины этого могут находиться в психологической плоскости. Каждый из нас может отметить, что и многие опытные, давно практикующие адвокаты, и многие молодые, только начинающие свою профессиональную практику адвокаты в равной степени сторонятся ведения переговоров, поскольку порядок их проведения никак не урегулирован. Особенно это очевидно для адвокатов, оказывающих судебную помощь: насколько любое судопроизводство детальнейшим образом регламентировано, а выступающий в процессе адво-



кат четко знает, когда и что он должен или может сделать — настолько ведение переговоров абсолютно никак не урегулировано. Проведение переговоров в связи с этим можно сравнить с переходом поля от одного края до другого, не имея карты и не зная, где находятся неожиданные овраги, а где вообще может быть топкое болото, опасное для путников, идущих навстречу друг другу. Конечно, это не может не вызывать беспокойства у адвокатов, вследствие чего многие из них откровенно избегают участия в переговорах.

Однако, несмотря на все сложности, навыками ведения переговоров должен обладать каждый адвокат. Это утверждение обусловлено тем, что в соответствии с положениями Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат обязан сделать все от него зависящее для достижения мирового соглашения (разумеется — при наличии на то воли

доверителя). Согласно п. 2 ст. 7 КПЭА «Предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи, поэтому адвокат заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению». Мировое соглашение — это всегда компромисс, а достижение компромисса невозможно без переговоров. Поэтому, какими бы ни были переговоры сложными и неизвестными в силу своей неурегулированности, адвокат обязан уметь их провести.

Приведенная норма является основополагающим положением КПЭА, указывающим на важность и значимость ведения адвокатами переговоров — т. к. мировое соглашение может быть достигнуто только с их помощью. Следовательно, адвокат обязан узнать мнение доверителя в отношении проведения переговоров, или, соответственно, поддержать намерение доверителя вступить в пере-

- *Адвокат ни в коем случае не должен сам по себе стать препятствием для достижения мирового соглашения*

говору. Разумеется, при отсутствии воли доверителя на проведение переговоров адвокат не вправе вступать в них по своей собственной инициативе. Точно так же адвокат не вправе навязывать доверителю вступление в переговоры — однако обрисовать все возможные положительные последствия решения проблемы посредством переговоров с другой стороной он должен.

Но совершенно точно адвокат ни в коем случае не должен сам по себе стать препятствием для достижения мирового соглашения.

Помимо указанных выше норм есть и иные положения КПЭА, которые обязательно нужно принимать во внимание адвокату при участии в переговорах.

Естественно, само по себе непосредственное участие адвоката в переговорах должно проходить в соответствии с волей доверителя. Это — прямое следствие положения п. 1 ст. 9 КПЭА, согласно которому «Адвокат не вправе: действовать вопреки законным интересам доверите-

ля, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне; занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самооговора своего подзащитного». Хотя в последнем положении конкретно упоминается деятельность адвоката-защитника (и, таким образом, оно представляется связанным с деятельностью адвоката в уголовном судопроизводстве), сама по себе данная норма носит общий характер и абсолютно применима к оказанию адвокатом любых видов помощи. Проведение адвокатом переговоров вопреки интересам доверителя абсолютно недопустимо. С позицией по делу ситуация сложнее: бывают случаи, когда адвокат в силу своего опыта видит вариант решения имеющейся у доверителя правовой проблемы, которые по его мнению наиболее отвечает интересам доверителя, и он начинает без согласования с доверителем реализовывать именно этот вариант, но для дове-



рителя этот вариант в силу каких-либо причин может оказаться нежелательным, и если бы адвокат заранее сообщил доверителю об этом и выяснил его волю, доверитель предупредил бы адвоката об этом. В противном случае в результате проведения переговоров может быть достигнуто какое-то определенное соглашение с другой стороной, но доверитель его отвергает (так как обоснованно считает его не отвечающим его интересам), и это лишь осложняет положение. Поэтому правилам адвокатской этики будет соответствовать выяснение воли доверителя в отношении желаемого результата переговоров и точное следование этой воле (разумеется, с учетом разъяснения адвокатом доверителю всех необходимых аспектов юридической практики).

В то же время важно, чтобы адвокат при ведении переговоров полностью соблюдал положение п. 1 ст. 5 КПЭА о том, что «Профессиональная независимость адвоката является необходимым условием доверия к нему». Даже являясь представителем доверителя как стороны переговоров, адвокат должен не просто транслировать мнение своего доверителя, но выступать в переговорах как независимый советник по правовым вопросам. В связи с этим как минимум адвокат должен критически оценивать законность и нравственность позиции доверителя (и, естественно, не поддерживать незаконные и безнравственные пожелания доверителя), как максимум — предоставлять доверителю «тест на реальность», на исполнимость его позиции (даже законной и нравственной) на переговорах. Очевидно, что независимость адвоката — важнейшая гарантия законности и нравственности его собственной деятельности.

Немаловажен при участии адвоката в переговорах аспект соблюдения адвокатской тайны, что в КПЭА устанавливается в п. 1 и 2 ст. 6, согласно которым «Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны. (...) Соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени». Сюда же непосредственно относится положение п. 1 ст. 9 КПЭА о том, что «Адвокат не вправе разглашать без согласия доверителя сведения, сообщенные им адвокату в связи с оказанием ему юридической помощи, и использовать их в своих интересах или в интересах третьих лиц». Адвокат на протяжении всего участия в переговорах должен сообщать другой стороне только ту известную ему от доверителя информацию, раскрытие которой заранее согласовано им с доверителем, и сообщать только тогда, когда это соответствует интересам доверителя. Своевременность раскрытия адвокатом известной ему информации — один из сложнейших моментов ведения переговоров (как раз один из упомянутых выше неожиданных «оврагов» при пересечении переговорного «поля»). Однако самое главное — чтобы адвокат изначально не стремился как само собой разумеющееся полностью или даже частично сообщить другой стороне известный ему от доверителя объем информации, поскольку сообщение информации, являясь частью переговорной тактики, должно быть детально продумано адвокатом.

Есть также некоторые этические положения, которые адвокату необходимо принимать во внимание (но как обязательные к соблюдению) в случае, если

интересы оппонента его доверителя в переговорах представляет адвокат.

Согласно п. 2 ст. 14 КПЭА «Адвокат вправе беседовать с процессуальным противником своего доверителя, которого представляет другой адвокат, только с согласия или в присутствии последнего». Строго говоря, норма носит узкий характер и в буквальном толковании распространяется лишь на оказание адвокатом помощи в процессуальной сфере. Однако целесообразно, чтобы адвокат изначально толковал эту норму более широко и в случае оказания оппоненту доверителя юридической помощи адвокатом выстраивал общение с другой стороной в лице этого адвоката (тем более что при наличии существующего или возможного в перспективе судебного процесса эта норма станет обязательной к применению).

В свете этой нормы целесообразно настояние на проведении переговоров изначально с участием адвоката другой стороны.

Однако следует отметить, что если адвокат придет к выводу, что адвокат другой стороны сам по себе препятствует успешному проведению переговоров, он должен предложить своему доверителю сообщить это его оппоненту, т. к. нельзя исключать, что адвокат оппонента препятствует переговорам сугубо по своей личной инициативе, хотя его доверитель (оппонент доверителя нашего адвоката) заинтересован в успешном результате переговоров.

Но, соответственно, при этом вступает в силу еще одно этическое требование —

норма п. 1 ст. 15 КПЭА, согласно которой «Адвокат строит свои отношения с другими адвокатами на основе взаимного уважения и соблюдения их профессиональных прав». Это означает, что адвокат должен в любом случае вести переговоры хотя бы с формальным уважением по отношению к собеседникам, даже если не то что не уверен в обоснованности их позиции, а более того, даже если видит их непорядочность. на практике выполнение этого этического обязательства является весьма непростым, но его необходимо выполнять.

Наконец, еще одна норма КПЭА — п. 7 ст. 10 — устанавливает положение, весьма важное как своеобразная гарантия спокойности адвокатской деятельности по каждому конкретному делу. Согласно этой норме «При исполнении поручения адвокат исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки». Хотя во многих случаях эти документы и сведения невозможно проверить, не должно допускаться сомнений, во-первых, самого адвоката, а, во-вторых, другой стороны в документах и словах, представляемых адвокатом на основании информации, полученной от доверителя. Это положение носит, как видно, общепрактический характер (т. е. относится к любым видам юридической помощи, оказываемой адвокатом), но исключительно важно в переговорах, поскольку, с одной стороны, у адвоката меньше возможностей для проверки информации (в силу в основном субъективного характера источников информации), а с другой стороны — оппоненты доверителя нередко всячески подвергают сомнению инфор-



мацию, предоставленную адвокату его доверителем. Доводы оппонентов бывают весьма убедительны, но адвокат должен твердо придерживаться позиции своего доверителя. Единственно, что можно отметить в этой связи, возвращаясь к постулату о том, что адвокат является независимым советником по правовым вопросам — то, что адвокат обязательно должен предупредить доверителя о том, что он будет основывать ведение переговоров на сообщаемой им (доверителем) информации, и если сообщаемые им сведения и предоставляемые им документы окажутся неполными и/или недостоверными, то и результат переговоров из-за этого может оказаться неуспешным (а то и вредным для интересов доверителя).

Как бы то ни было, какими бы этическими сложностями не сопровождалось участие адвоката в переговорах, вести переговоры необходимо, и чем лучше освоение адвокатом навыков ведения переговоров, тем успешнее будет их результат в интересах доверителя, тем успешнее будет в целом деятельность самого адвоката.

И понимание этого помогло нам с замечательным психологом Ларисой Александровной Скабелиной подготовить и провести 10 июля этого года в нашей Адвокатской палате Московской области тренинг «Переговорные навыки адвоката». Лариса Александровна пре-

красно знает специфику адвокатской деятельности, исследуя психологические особенности адвокатской практики. Она является автором изданной ФПА России в 2012 году монографии «Психологические аспекты адвокатской деятельности», в которой были досконально рассмотрены эти вопросы, бесспорно имеющие важнейшее значение для успешного осуществления адвокатской практики, и многих других работ на стыке психологии и адвокатуры.

Данный тренинг был направлен на выработку умений, необходимых для успешного ведения переговоров от имени доверителя с целью сделать все возможное для защиты его прав и интересов. И мы поняли, что правильно оценили востребованность материала тренинга, представленного вниманию наших коллег, поскольку в адвокатском сообществе есть понимание того, что и по причине полного соответствия интересам доверителя, и в силу определенного вектора государственного мнения применение переговоров ради достижения мирового соглашения весьма желательно, однако необходимо освоить набор психологических, риторических, тактических инструментов, благодаря которым повышается вероятность успешного проведения переговоров. И в настоящее время мы подготовили проведение этого тренинга еще раз, 30 августа этого года, с учетом опыта проведения пилотного тренинга. •

- *Какими бы этическими сложностями не сопровождалось участие адвоката в переговорах, вести переговоры необходимо*

# Процессуальные особенности документирования ОРМ

Участились случаи отсутствия в материалах уголовных дел постановлений о проведении ОРМ, разрешающих их в отношении определенных лиц и направленных на прослушивание телефонных переговоров по мобильному телефону и о снятии информации с технических каналов связи по мобильному телефону.



**А. В. Румянцев,**  
Председатель  
Президиума КАМО  
«Румянцев и Партнеры»,  
адвокат

При направлении уголовного дела с обвинительным заключением прокурору (при ознакомлении обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела), а также при рассмотрении и разрешении уголовного дела на стадии судебного производства, зачастую отсутствуют в материалах уголовных дел постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий, разрешающих их проведение в отношении определенных лиц, направленных на прослушивание телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером,

выносимых федеральными судьями, в соответствии с ч. 2 ст. 8 ФЗ № 144 -ФЗ от 12.08.1995 «Об оперативно-розыскной деятельности».

Отсутствие Постановлений о проведении оперативно-розыскных мероприятий, которые должны выносить федеральные судьи с целью исключения нарушений ст. 23 Конституции РФ, а также требований предусмотренных ст. 1, 2, 3, 5 ч. 1, 6, 7, 8 Закона об ОРД.

В частности речь идет об отсутствии постановлений, выносимых на основании мотивированных постановлений о проведении оперативно-розыскных мероприятий, в соответствии со ст. 9 ФЗ Закона об ОРД, т. е. с целью проведения проверки ставших известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведений о противоправной деятельности определенных лиц на стадии досудебного производства.





Как правило, данные обстоятельства становятся известны стороне защиты либо в ходе ознакомления с материалами уголовного дела, в соответствии со ст. 217 УПК РФ, либо в ходе ознакомления с материалами уголовного дела, поступившего в суд, при подготовке к судебному заседанию, в соответствии с ч. 3 ст. 227 УПК РФ.

При отсутствии постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий, разрешающих проведение ОРМ в отношении определенного лица, направленного на прослушивание телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером, вынесенного федеральным судьей, сторона защиты в обязательном порядке должна заявить ходатайство о проведении предварительного слушания и одновременно заявить

ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, в соответствии со ст. 229, 234, 235 УПК РФ.

Следует обратить внимание на то, что заявляемое стороной защиты ходатайство об исключении доказательств в соответствии со ст. 235 УПК РФ, должно в обязательном порядке включать/содержать следующие элементы:

- доказательство, об исключении которого ходатайствует сторона защиты, с обязательным указанием на Том(а) уголовного дела и соответственно на Лист (ы) уголовного дела.
- основания для исключения доказательств, предусмотренные соответствующими статьями УПК РФ, а также статьями Закона об ОРД, статей Конституции РФ;
- обстоятельства, обосновывающие настоящее ходатайство, т. е. те дока-

- *Органы предварительного расследования пытаются подменять правила оценки доказательств, установленные ст. 88 УПК РФ, путем включения в качестве доказательств результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям УПК РФ*

зательства, которые были получены в результате оперативно-розыскных мероприятий с нарушением законодательства, признаются не имеющими юридической силы и не могут быть использованы для обоснования обвинения при разбирательстве уголовного дела в суде.

Перед тем как перейти к описанию вариантов и способов необходимо указать, как в идеале должен выглядеть передаваемый материал от органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органам, осуществляющим предварительное расследование/прокурору/в суд.

Материалы об оперативно-розыскной деятельности передаются за подписью начальника полиции (по ОР) вместе с сопроводительным письмом, к которому прикладывается:

- постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия за подписью начальника (по ОР), (с отметкой о рассекречивании);

- постановление о разрешении проведения оперативно-розыскных мероприятий с указанием в отношении кого именно: Ф.И.О., а также видов проводимых оперативно-розыскных мероприятий, с указанием номера мобильного/сотового телефона (с отметкой о рассекречивании), вынесенное федеральным судьей, с указанием на № ОРМ;
- постановление о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору, в суд;
- постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну и их носителей;
- справка о проведенных ОРМ «ПТП» и «СИТКС» (с отметкой о рассекречивании);
- справка-анализ по результатам проведенного ОРМ (отметкой о рассекречивании) и/или Аналитическая справка по проводимому заданию «ПТП» и «СИТКС» (с отметкой о рассекречивании);
- протокол(ы) соединений по номеру телефона, содержащиеся на электрон-



но-оптическом носителе (с отметкой о рассекречивании);

- протокол(ы) стенограмм (с отметкой о рассекречивании).

Варианты и способы, используемые органами, осуществляющими предварительное расследование, чтобы сокрыть отсутствие постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий, разрешающих проведение в отношении определенного лица ОРМ, направленного на прослушивание телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером, вынесенного федеральным судьей:

- в материалах уголовного дела содержатся сведения о проведенном ОРМ в виде прослушивания телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону, но отсутствуют два очень важных постановления, а именно: постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия за подписью начальника (по ОР) и постановление о разрешении проведения оперативно-розыскных мероприятий с указанием в отношении кого-именно: Ф.И.О., а также видов проводимых оперативно-розыскных мероприятий, с указанием номера мобильного/сотового телефона, вынесенное федеральным судьей;
- в материалах уголовного дела содержатся сведения о проведенном ОРМ в виде прослушивания телефонных

переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону, но при этом содержится только справка-анализ по результатам проведенного ОРМ и/или аналитическая справка по проводимому заданию «ПТП» и «СИТКС» (с указанием на постановление) с выводами о совершенном преступлении с указанием на определенное лицо либо лиц, при этом эти выводы делает оперативный сотрудник, проводивший и/или участвовавший в проведении ОРМ, а не следователь/дознатель/прокурор/суд;

- в материалах уголовного дела содержатся сведения о проведенном ОРМ в виде прослушивания телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону, но отсутствует постановление о разрешении проведения оперативно-розыскных мероприятий с указанием в отношении кого-именно: Ф.И.О., а также видов проводимых оперативно-розыскных мероприятий с указанием номера мобильного/сотового телефона, вынесенное федеральным судьей;
- в материалах уголовного дела содержатся сведения о проведенном ОРМ в виде прослушивания телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону, с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону, но приложены не соответствующее дате/времени/периоду проведения ОРМ постановление о про-

ведении оперативно-розыскного мероприятия за подписью начальника (по ОР) и постановление о разрешении проведения оперативно-розыскных мероприятий с указанием в отношении кого-именно: Ф.И.О., а также видов проводимых оперативно-розыскных мероприятий с указанием номера мобильного/сотового телефона, вынесенное федеральным судьей;

- в материалах уголовного дела содержатся сведения о проведенном ОРМ в виде прослушивания телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону, но приложены справка-анализ по результатам проведенного ОРМ и/или аналитическая справка по проводимому заданию «ПТП» и «СИТКС» в отношении другого лица, а не в отношении лица, указанного в постановлении о проведении оперативно-розыскного мероприятия за подписью начальника (по ОР) и в постановлении о разрешении проведения оперативно-розыскных мероприятий с указанием в отношении кого-именно: Ф.И.О., а также видов проводимых оперативно-розыскных мероприятий с указанием номера мобильного/сотового телефона, вынесенное федеральным судьей;
- в материалах уголовного дела содержатся сведения о проведенном ОРМ в виде прослушивания телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону, но приложено не рассекреченное (отсутствует отметка о рас-

секречивании постановления, при этом рассекречивание данного постановления делается только на основании еще одного постановления федерального судьи) постановление о разрешении проведения оперативно-розыскных мероприятий с указанием в отношении кого-именно: Ф.И.О., а также видов проводимых оперативно-розыскных мероприятий с указанием номера мобильного/сотового телефона, вынесенное федеральным судьей;

- в материалах уголовного дела содержатся сведения о проведенном ОРМ в виде прослушивания телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону, но приложена ксерокопия, заверенная следователем/дознавателем/начальником полиции по ОР/прокурором, а не судом, вынесшим ранее постановление о разрешении проведения оперативно-розыскных мероприятий с указанием в отношении кого-именно: Ф.И.О., а также видов проводимых оперативно-розыскных мероприятий с указанием номера мобильного/сотового телефона;
- в материалах уголовного дела содержатся сведения о проведенном ОРМ в виде прослушивания телефонных переговоров по сотовому/мобильному телефону с абонентским номером и о снятии информации с технических каналов связи по сотовому/мобильному телефону, но приложены материалы о проведенном оперативно-розыском мероприятии в отношении другого лица, а не в отношении лица обвиняемого/подсудимого по данному уголовному делу.



- *Внимание: ходатайство защиты об исключении доказательств в соответствии со ст. 235 УПК РФ обязательно должно содержать ряд элементов, указанных автором в настоящей статье*

Рассмотренные варианты наиболее часто встречаются в материалах уголовных дел. Необходимость в использовании вышеприведенных способов органами, осуществляющими предварительное расследование, продиктована прежде всего установлением обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ и признанием их в качестве доказательств по уголовному делу, на основании ст. 81 УПК РФ. Но при этом органы предварительного расследования пытаются подменять правила оценки доказательств, установленные ст. 88 УПК РФ, путем включения в качестве доказательств результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям УПК РФ, предъявляемым в качестве доказательств.

Таким образом, при ознакомлении с материалами уголовного дела в рамках ст. 217 УПК РФ и/или ч. 3 ст. 227 УПК РФ защитнику (адвокату) необходимо тщательно изучить имеющиеся/содержащиеся сведения(материалы) свидетельствующие о проведенных

оперативно-розыскных мероприятиях в отношении его подзащитного, во взаимосвязи с другими доказательствами имеющимися в материалах уголовного дела, с целью исключения использования результатов ОРМ, полученных с нарушением Закона об ОРД и уголовно-процессуального законодательства, при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, разрешающих проведение ОРМ, направленных на прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи. •

## Письмо в «никуда»

При возникновении в процессе деятельности организации неоднозначного понимания действующего законодательства юристы чаще всего обращаются за разъяснениями в министерство финансов, министерство труда, налоговую и таможенную службы, внебюджетные фонды, которые хотя и отвечают письмами информационного характера, но так или иначе помогают сориентироваться в правильном построении своей деятельности.



**А. Ю. Сорокин**  
юриисконсульт  
ООО «Телеком  
ИнфоПроект»

Любая организации может столкнуться с неконкретностью тех или иных норм законодательства, что, в свою очередь, может отразиться на законности / незаконности осуществляемой деятельности, правильности / не правильности ведения бухгалтерского и налогового учета / отчетности, расчетов и уплаты налогов, а, следовательно, привлечения / не привлечения организации к ответственности за свою деятельность и т. д., данная организация вправе обратиться за разъяснениями в государственные органы и должностным лицам. Такая возможность предоставлена организациям наряду с гражданами (ч. 4 ст. 1, ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обра-

щений граждан Российской Федерации»; далее — ФЗ № 59).

По общему правилу, срок рассмотрения обращения составляет 30 дней со дня регистрации письменного обращения, поступившего в государственный орган или должностному лицу (ч. 1 ст. 12 ФЗ № 59), с возможностью продления срока рассмотрения обращения не более чем на 30 дней (ч. 2 ст. 12 ФЗ № 59).

Как отмечено выше, на практике организации чаще всего обращаются за разъяснениями в министерство финансов, министерство труда, налоговую и таможенную службы, внебюджетные фонды, которые отвечают письмами информационного характера, отражающими субъективное мнение чиновников и не являющимися нормативными / ненормативными актами. Тем не менее, такие информационно-разъяснительные письма позволяют сориентироваться



в правильном построении деятельности хозяйствующих субъектов с целью избежания возможного нарушения законодательства.

Компания автора настоящей статьи не является исключением, т. к. в процессе своей деятельности тоже столкнулась с неоднозначной ситуацией и вынуждена была обратиться в государственные органы за разъяснениями по сформулированным вопросам. Всплывшая пробле-

ма (описанная тема и заданные вопросы) настолько «вышибла из колеи» (можно сказать, что привела в ступор) адресатов обращения, что переписка ведется уже более 1,5 лет, причем безрезультатно. Конкретных ответов на конкретные вопросы до сих пор нет.

Ниже приводится образец письменного обращения компании автора настоящей статьи в государственные органы за разъяснениями действующего законодательства. •

- *На практике организации чаще всего обращаются за разъяснениями в минфин, минтруд, налоговую и таможенную службы, внебюджетные фонды*

*Образец обращения*

Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации  
(Минстрой России)

127994, г. Москва, ул. Садовая-Самотечная, д. 10/23,  
стр. 1

Министерство финансов Российской Федерации  
(Минфин России)

109097, г. Москва, ул. Ильинка, д. 9

Министерство юстиции Российской Федерации  
(Минюст России)

119991, ГСП-1, г. Москва, ул. Житная, д. 14

Министерство труда и социальной защиты  
Российской Федерации  
(Минтруд России)

127994, ГСП-4, г. Москва, ул. Ильинка, д. 21

Федеральная служба государственной статистики  
(Росстат)

107450, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 39, стр. 1

## **По вопросу о строительном-монтажном управлении в обществе с ограниченной ответственностью**

### **Общие положения**

Все подразделения строительного-монтажной организации, как правило, подразделяются на три основные группы:

- 1) подразделения основного производства;
- 2) обслуживающие хозяйства и участки;
- 3) подразделения подсобно-вспомогательного назначения.

К подразделениям основного производства относятся подразделения по производству строительных и монтажных работ (строительно-монтажные управления или участки), а также цеха по изготовлению строительных деталей в домостроительных комбинатах и аналогичных организациях.

К обслуживающим хозяйствам и участкам относятся подразделения производственно-технологической комплектации, складское хозяйство, автотранспортные хозяйства, участки





механизации, занимающиеся эксплуатацией строительных машин, инструмента, транспорта, находящихся на собственном балансе строительной организации.

К подразделениям подсобно-вспомогательного производства относятся цеха и полигоны по частичной переработке и раскрою строительных материалов, изготовлению полуфабрикатов, товарной арматуры, приготовлению товарного бетона и раствора, асфальта, изготовлению и ремонту опалубки, инвентарных лесов, подмостей и т.д.

### **Нормы права, действовавшие в период СССР**

Основными нормативными актами по рассматриваемой тематике были:

- Положение о социалистическом государственном производственном предприятии, утв. Постановлением Совмина СССР от 04.10.1965 № 731;
- Положение о всесоюзном строительном объединении, утв. Постановлением Госстроя СССР от 28.03.1979 № 42;
- Положение о производственном строительном объединении, утв. Постановлением Госстроя СССР от 06.11.1979 № 215;
- Положение о строительном тресте, утв. Постановлением Госстроя СССР и Госпланом СССР от 11.07.1985 № 122/172;
- Положение о проектно-промышленно-строительном (проектно-строительном) объединении в жилищно-гражданском строительстве, утв. Постановлением Госстроя СССР от 06.02.1987 № 26;
- некоторые другие.

Исходя из содержания данных документов, можно сделать вывод о том, что к строительной организации относились: строительные тресты, производственные строительные объединения, проектно-промышленно-строительные объединения, проектно-строительные объединения, тресты механизации; домостроительные и сельские строительные комбинаты, управления строительства, шахто-строительные, угле-строительные и разрезно-строительные комбинаты (на правах и со структурой треста); строительные управления, передвижные механизированные колонны и другие приравненные к ним организации, на которые было распространено действие Положения о социалистическом государственном предприятии; организации, выполнявшие работы по сооружению, ремонту и реставрации памятников культуры, мемориальных комплексов и монументально-декоративному оформлению; ремонтно-строительные организации, а также подразделения (бригады, участки) производственных объединений, предприятий, организаций, осуществлявших строительство и капитальный ремонт хозяйственным способом за счет специальных ассигнований на строительство и капитальный ремонт зданий и сооружений, когда указанным объединениям, предприятиям, организациям вышестоящими организациями устанавливался план по труду в строительстве.

Большинство нормативных актов Союза ССР и союзных республик в настоящее время не действуют.

Вопросы:

1. Допускается ли действующим законодательством РФ создание в ООО такого структурного подразделения, как строительно-монтажное управление (наряду с такими структурными подразделениями, как, например: бухгалтерия, планово-экономический отдел, служба главного инженера, отдел закупок, отдел продаж, отдел маркетинга, юридический отдел и т.д.)?

2. Если допускается, то какие конкретно требования законодательства РФ и подзаконных актов должно соблюсти ООО? Если не допускается, то какие конкретно нормы права запрещают это?

3. Если создание СМУ в ООО допускается, то какие документы регламентируют производственную деятельность СМУ (устав ООО и/или устав СМУ и/или положение о СМУ и/или регламент СМУ или какие)?

4. Какая ответственность руководства ООО и ООО как юридического лица за создание СМУ в ООО предусмотрена действующим законодательством РФ, если создание СМУ в ООО запрещено?

5. Почему на практике строительно-монтажными управлениями часто называются непосредственно юридические лица (например, ООО «СМУ», ООО «СМУ-1», ООО «СМУ-2» и т.д., ЗАО «СМУ», ЗАО «СМУ-1», ЗАО «СМУ-2» и т.д., ОАО «СМУ», ОАО «СМУ-1», ОАО «СМУ-2» и т.д.), а не их внутренние структурные подразделения?

С уважением,  
Генеральный директор

И.И. Иванов

**Открыта подписка на журнал «Адвокатская палата»  
на второе полугодие 2017 г.**

Подписной индекс в подписном каталоге агентства

Роспечать — 82201

Почта России — П5975

---

Официальное издание Адвокатской палаты Московской области  
при поддержке Федерального союза адвокатов России

№ 7 июль 2017

Научно-практический журнал, выходит с 01.01.2003

**Учредитель:** Адвокатская палата Московской области

**Издатель:** Адвокатская палата Московской области

**Главный редактор:** Ю. М. Боровков

**Выпускающий редактор:** А. А. Горшенков

**Шеф-редактор:** А. Н. Жбанков

Издание зарегистрировано в Министерстве Российской Федерации по делам печати,  
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.  
Свидетельство о регистрации ПИ-77-14492 от 27.01.2003 г.

Адрес редакции и издателя: 111020, г. Москва, Госпитальный вал, 8/1, стр. 2

Телефон редакции: 8 (495) 360-39-41, 8 (495) 360-86-30

E-mail: armo@bk.ru

Web: www.armo.ru

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: ООО ПО «Периодика», 105082, Москва, Спартаковская площадь, д. 14, стр. 3

Тираж 1000 экз. Заказ № 22 999

Цена свободная

© «Адвокатская палата»

