



АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА



№ 4
2018



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 **Открытое письмо в СК России: нарушение профессиональных прав адвоката**
И. Б. Бушманов, адвокат АПМО, управляющий партнер АБ «АВЕКС ЮСТ»

Новое в законодательстве и практике

- 8 **Некоторые изменения в уголовном, административном, а также налоговом законодательстве за июль 2018 г.**
А. Д. Чупров, помощник адвоката

Актуальные вопросы практики

- 18 **Фискальный бизнес**
А. В. Киц, адвокат АПМО
- 34 **Как защитить малый и средний бизнес от вымогательства со стороны коррупционеров?**
Е. И. Шандровская, адвокат, г. Москва
- 38 **Общие этические требования при ведении адвокатами переговоров**
С. Ю. Макаров, адвокат АПМО, к.ю.н., доцент Кафедры

адвокатуры Университета им. О. Е. Кутафина

Обмен опытом

- 50 **Нюансы представления интересов потерпевшего по делу о причинении вреда здоровью медицинским работником**
Д. А. Крейнес, адвокат АПМО

Молодые специалисты: научный резерв

- 55 **Прокурор в суде кассационной инстанции по уголовным делам**
В. Г. Якушев, соискатель кафедры уголовного процесса им. Н. Радутной Российского государственного университета правосудия
- 62 **Теория и практика прекращения уголовного дела в связи примирением сторон**
А. С. Воробьев, адвокат МГКА «Насимов и партнер», аспирант кафедры Уголовного процессуального права и криминалистики ВГУЮ (РПА Минюста).

Открытое письмо в СК России: нарушение профессиональных прав адвоката



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

На выходе из зала судебного заседания к адвокату АПМО Игорю Бушманову, на котором рассматривалась жалоба в порядке ст. 125 УПК по делу его подзащитного, подошли люди в штатском, предъявившие удостоверения сотрудников ОЭБиПК УПК по ЮАО ГУ МВД по г. Москве и постановление о приводе. Адвокат был доставлен в Следственное управление по ЦАО г. Москвы. После его неоднократных требований ему предъявили поручение следователя о производстве в его отношении отдельных оперативно-розыскных мероприятий, следственных и процессуальных действий: о выставлении в оперативный розыск транспортных средств адвоката, необходимости их задержания и осуществления его привода. При этом процессуальный статус адвоката в документах не упоминался. Несмотря на то, что адвокат не проронил ни слова в ходе попытки его допросить и покинул кабинет следователя, не подписав никаких документов, защитник был отведен от участия в деле.

- *Председатель Комиссии АПМО по защите профессиональных и социальных прав адвокатов Вадим Логинов назвал случившееся с адвокатом Бушмановым кошмаром*

ОТКРЫТОЕ ПИСЬМО

Председателю
Следственного комитета
Российской Федерации
генералу юстиции
Российской Федерации
А.И. Бастрыкину

Уважаемый Александр Иванович!

В своей повседневной деятельности Вы жестко требуете от подчиненных сотрудников Следственного Комитета неукоснительного соблюдения требований Закона в ходе расследования уголовных дел и строгого соблюдения прав граждан и участников уголовного судопроизводства.

Однако, сегодняшние реалии следственной деятельности системы СК РФ, далеки от идеальных. Отсутствие самостоятельности в принятии решений, процессуальная безграмотность и безответственность, запуганность многих следователей со стороны руководства, демонстративное неуважение к гражданам и институтам государства и общества имеют место быть. А безграмотный, безынициативный, безответственный и зависимый следователь — «бедоносец» для всех нас.

Некоторым действующим сотрудникам Комитета безразличен не только их профессиональный и личный авторитет, но и репутация всего ведомства. Поэтому не только нормы Закона, но и многие Ваши приказы грубейшим образом игнорируются, допущенные нарушения законности скрываются нижестоящим руководством, в том числе в угоду ложно понятым интересам службы или личных интересов, далеких от законного правоприменения.

Последствия Вам известны, поскольку Вы вынуждены лично постоянно все больше и больше «включать ручное управление», что в целом малоэффективно и ведет к постепенному «самоуничтожению» и деморализации ведомства.

К сожалению, вышестоящее руководство, прокуратура и даже суд, фактически самоустранились от должного контроля и надзора. Следователи фактически «варятся в собственном соку», что приводит к печальным последствиям и «анархизму» в их деятельности и во взаимоотношениях с иными участниками уголовного судопроизводства.

В частности, представители адвокатской корпорации, воспринимаются большинством сотрудников СК, в том числе из числа руководящего состава, не как важные и достойные про-

цессуальные противники, а как «непримиримые враги», с которыми необходимо бороться всеми дозволенными и не дозволенными способами или игнорировать.

Даже Вы не ведете личного приема адвокатов, что влечет такое же отношение к нам, нашим правам и доводам со стороны следователей и нижестоящих руководителей. Наши жалобы или заявления о проведении процессуальных проверок адресуемых адвокатами, почти не рассматриваются в установленном законом (статьями 124, 144, 145 УПК РФ) порядке, а лишь формально «отписываются» как непроцессуальные обращения граждан. Поэтому порой приходится «идти на хитрость» с тем, чтобы быть «услышанными», составляя процессуальные жалобы и заявления от имени подзащитных, доверителей или их родственников.

Подобное отношение к представителям важнейшего института уголовного судопроизводства приводит не только к произволу и нарушениям прав граждан и организаций, но к быстрой и неизбежной деформации самой системы предварительного следствия.


Последние вопиющие случаи, произошедшие в ходе осуществления моей профессиональной деятельности по защите привлеченного к уголовной ответственности адвоката АП г. Москвы Руслана Подгорного, наглядно подтверждает вышеуказанное и, к сожалению, уже требует Вашей личной реакции.

Участвуя в период с июня 2017 г. в защите коллеги, кстати, имеющего более чем 25-ти летний стаж юридической деятельности, в том числе в органах следствия, пришлось столкнуться не только с откровенным непрофессионализмом, злоупотреблениями, волокитой, но и с явно преступными действиями в отношении подзащитного и меня как его защитника и добросовестного участника уголовного судопроизводства со стороны представителей Вашего ведомства.

Адвокат Р. А. Подгорный, не скрывающийся и не препятствующий следствию, содержится под стражей уже свыше максимального срока, предусмотренного процессуальным законом. В качестве второго обвиняемого длительный период незаконно привлекался к уголовной ответственности сотрудник МВД РФ, который удерживался под домашним арестом. В итоге, уголовное преследование в отношении него было прекращено по реабилитирующим основаниям.

Следователь СУ по ЦАО ГСУ СК РФ по г. Москве А. С. Демин, в производстве которого находится в настоящее время уголовное дело, умышленно ввел в заблуждение вышестоящее руководство прокуратуры ЦАО г. Москвы и даже судей Московского городского суда, путем предоставления заведомо ложной информации, о якобы выполнении им требований статьи 217 УПК РФ по указанному уголовному делу, несмотря на то, что следствие по делу возобновлено.

Служебный подлог привел к продлению срока содержания подзащитного под стражей в нарушение требований пункта 6 статьи 109 УПК РФ и статей 6, 7, 10, 11 УПК РФ и его незаконное содержание подзащитного под стражей в срок, превышающий максимальный.



С самого начала уголовного преследования мной осуществлялась активная защита специального субъекта, как мы полагаем, незаконно привлеченного к уголовной ответственности. Действия и бездействие следователей по делу неоднократно обжаловались в суд, прокуратуру, руководству СУ. По результатам рассмотрения жалоб прокуратурой трижды вносились требования об устранении выявленных нарушения законности, которые были проигнорированы. Обстоятельства, связанные с нарушением прав адвоката Р. А. Подгорного на охрану его жизни и здоровья поставлены на личный контроль Уполномоченной по правам человека в РФ Т. Н. Москальковой, аппаратом которой также принимаются активные меры для защиты его прав.

Квалифицированные защитительные действия, видимо вызвали личное «недовольство» сотрудников следственного органа. Вышеуказанным «следователем» при поддержке руководства СУ округа с целью сокрытия ранее допущенных нарушений были предприняты незаконные действия по созданию условий изменения моего процессуального статуса и отвода от дальнейшей защиты Р. А. Подгорного, в том числе в целях ограничения последнего в получении квалифицированной юридической помощи по его делу.

В частности, следователем были учинены явно противоправные действия по вызову меня для допроса в качестве свидетеля без наличия на то каких-либо оснований и без получения необходимых санкций суда; осуществлению моего принудительного привода, а также предшествующие незаконные действия по организации и проведению в отношении меня противоправных оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ: наблюдение, наведение справок, объявление в розыск транспортных средств), невзирая на то, что я являюсь лицом с особым правовым статусом и фактически его процессуальным оппонентом.

При этом, принудительный привод был осуществлен привлеченными сотрудниками полиции из другого округа г. Москвы, которыми я был буквально захвачен в здании Хамовнического районного суда г. Москвы. В присутствии работников суда, приставов, посетителей, были предприняты демонстративные силовые действия, ограничена свобода передвижения, высказаны угрозы. Против моей воли я был доставлен в указанное СУ.

Несмотря на то, что допрос осуществлен не был, поскольку я сразу покинул место производства незаконного следственного действия, в тот же день было принято решение о моем отводе от участия в деле по основаниям, предусмотренном пунктом 1 части 1 статьи 72 УПК РФ, после чего иных попыток вызова меня для проведения следственных действий не предпринималось.

Указанные незаконные действия обжалованы в установленном законом порядке, подано заявление в порядке статей 144-145 УПК РФ, о возбуждении по указанным фактам уголовных дел. Кроме того, АП Московской области и Уполномоченной по правам человека в РФ направлены соответствующие обращения в адреса руководства ГСУ СК РФ по г. Москве и прокуратуры г. Москвы.

Указанная вопиющая ситуация повлекла повышенный резонанс в адвокатской корпорации, освещена в СМИ, что в очередной раз вызвало осуждение деятельности отдельных представителей СК РФ.

Однако до настоящего времени каких-либо процессуальных решений по жалобам и заявлениям не принято. Они незаконно направлены для разрешения по существу в орган, действия сотрудников которого обжалуются и в отношении которых поставлен вопрос о привлечении к установленной Законом ответственности.

Таким образом, факты преступлений в отношении двух адвокатов — специальных субъектов оставлены без серьезного внимания, что недопустимо.

Безусловно, в нашем демократическом государстве должны быть авторитетными органы власти, силовые звенья. Необходима и сильная профессиональная и независимая адвокатура, как буфер от возможного произвола органов власти и ее представителей.

Однако, воспрепятствование со стороны отдельных нерадивых «силовиков» законной деятельности адвоката-защитника выглядит не только нелепо, но и носит откровенно противоправный, опасный и антигосударственный характер. Соккрытие таких нарушений влечет безответственность и ведет к профессиональной деструктивной конфронтации.

От Вас и Ваших нынешних коллег зависит не только будущее предварительного следствия, за которое сейчас откровенно обидно, но и формирование нормальных паритетных взаимоотношений между участниками уголовного судопроизводства.

Ведь основанная задача у нас все-таки общая — защита прав и законных интересов граждан, в том числе от незаконного уголовного преследования и ограничения их прав и свобод.

Надеюсь, что Вы лично прочтете изложенное, а как правильно реагировать — своевременно решите.

Адвокат
Управляющий партнер
АБ «АВЕКС ЮСТ»

И. Б. Бушманов

24.07.2018 г.



По словам Вадима Ключванта, вице-президента Адвокатской палаты г. Москвы, по поводу ситуации с принудительным доставлением адвоката Игоря Бушманова на допрос к следователю, как он ее описывает, двух мнений быть не может: это вопиющее нарушение закона и профессиональных прав адвоката, и это недостойная уловка по выведению из дела неугодного следствию защитника. Такие действия должностных лиц подлежат проверке на наличие признаков преступления. И это еще один наглядный пример необходимости скорейшего введения ответственности, в том числе уголовной, за воспрепятствование профессиональной деятельности адвоката.

Комиссия АПМО по защите профессиональных и социальных прав адвокатов в связи с ситуацией обратилась в прокуратуру и СКР с требованием провести проверку действий следователя, вызвавшего адвоката на допрос, и сотрудников полиции, осуществивших его привод.

Председатель Комиссии АПМО по защите профессиональных и социальных прав адвокатов Вадим Логинов сообщил, что направил в адрес прокурора г. Москвы и руководителя ГСУ СКР по г. Москве обращения, в которых указал, что описанные Игорем Бушмановым события свидетельствуют о сознательном нарушении следователем требований Закона об адвокатской деятельности и УПК РФ. В этой связи он просит провести служебную проверку деятельности как следователя, так и сотрудников полиции, осуществивших привод адвоката, в действиях которых усматриваются признаки должностных преступлений.

Как уже сообщалось в СМИ (<https://www.advgazeta.ru/novosti/advokata-prinuditelnodostavili-na-dopros-podelu-doveritelya/>), адвокат связывает произошедшее с активной защитой им адвоката Р. Подгорного. По словам адвоката, действия и бездействие следователей по делу неоднократно обжаловались в суд, прокуратуру, руководству СК РФ. По обращениям адвоката Бушманова, обстоятельства, связанные с нарушением следствием прав подзащитного на охрану его жизни и здоровья, поставлены на личный контроль Уполномоченной по правам человека в РФ Татьяны Москальковой, аппаратом которой в период с августа 2017 г. также принимаются активные меры для защиты прав адвоката Подгорного. В жалобах Игорь Бушманов указывал на волокиту, низкий уровень расследования, отсутствие необходимых следственных действий, направленных на установление объективной истины по делу и проверку позиции подзащитного о непричастности к преступлению: «По результатам рассмотрения моих жалоб прокуратурой ЦАО г. Москвы трижды вносились требования в адрес следствия об устранении выявленных нарушений законности и прав Подгорного, которые были проигнорированы и необоснованно отклонены».

По мнению адвоката, именно его активность по делу вызвала недовольство сотрудников следственного органа. •

Некоторые изменения в уголовном, административном, а также налоговом законодательстве за июль 2018 г.



А. Д. Чупров, помощник
адвоката

Федеральный закон от 3 июля 2018 г. № 186-ФЗ «О внесении изменений в ста- тью 72 Уголовного кодекса Российской Федерации»

Изменен порядок зачета времени содержания лица под стражей в срок отбывания наказания.

Установлено, в частности, что время содержания лица под стражей до вступления приговора суда в законную силу засчитывается в сроки содержания в дисциплинарной воинской части из расчета один день за полтора дня (ранее — один день за один день), принудительных работ и ареста — из расчета один день за два дня (ранее — один день за один день).

Время содержания лица под стражей засчитывается в срок лишения свободы (за исключением отдельных категорий осужденных, например, при особо опасном рецидиве преступлений и др.) из расчета один день за:

- один день отбывания наказания в тюрьме либо исправительной колонии строгого или особого режима;
- полтора дня отбывания наказания в воспитательной колонии либо исправительной колонии общего режима;
- два дня отбывания наказания в колонии-поселении.

Время нахождения лица под домашним арестом засчитывается в срок содержания лица под стражей до судебного разбирательства и в срок лишения свободы из расчета два дня нахождения под домашним арестом за один день содержания под стражей или лишения свободы.



- *Уточнены полномочия членов общественных наблюдательных комиссий, контролирующих соблюдение прав человека в местах принудительного содержания*

Установлен порядок исполнения новых положений Закона.

Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 203-ФЗ «О внесении изменений в статью 18.1 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и Федеральный закон «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»

Уточнены полномочия членов общественных наблюдательных комиссий, контролирующих соблюдение прав человека в местах принудительного содержания.

Установлено, в частности, что члены общественной наблюдательной комиссии вправе осуществлять кино-, фото- и видеосъемку в целях фиксации наруше-

ния прав подозреваемых и обвиняемых с письменного согласия самих подозреваемых и обвиняемых в местах, определяемых администрацией места содержания под стражей, в порядке, установленном федеральным органом исполнительной власти, в ведении которого находится данное место содержания под стражей. Кино-, фото- и видеосъемка в целях фиксации нарушения прав несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого осуществляется с письменного согласия одного из родителей или иного законного представителя такого подозреваемого или обвиняемого и письменного согласия самого лица. Подозреваемый или обвиняемый может отозвать свое согласие на кино-, фото- и видеосъемку, осуществляемую в целях фиксации нарушения его прав.

Кино-, фото- и видеосъемка объектов, обеспечивающих безопасность и охрану подозреваемых и обвиняемых, осу-

ществляется с письменного разрешения начальника места содержания под стражей или его заместителя. Отказ начальника места содержания под стражей или его заместителя в кино-, фото- и видеосъемке объектов, обеспечивающих безопасность и охрану подозреваемых и обвиняемых, в письменной форме передается членам общественной наблюдательной комиссии.

При посещении мест принудительного содержания члены общественной наблюдательной комиссии вправе использовать измерительные приборы для контроля за микроклиматом в жилых и производственных помещениях, прошедшие государственную аттестацию и имеющие свидетельство о поверке.

Также предусматривается, что членом общественной наблюдательной комиссии не может быть лицо, имеющее в том числе неснятую или непогашенную судимость или близких родственников, отбывающих наказание в местах лишения свободы.

Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 205-ФЗ «О внесении изменения в статью 46 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

Подозреваемый наделяется правом получения копии постановления о возбуждении уголовного дела по факту обнаружения признаков преступления.

Ранее подозреваемый мог получить копию постановления о возбуждении уголовного дела только в том случае, если дело возбуждено в отношении него, а не по факту обнаружения признаков преступления.

Федеральный закон от 19 июля 2018 г. № 215-ФЗ «О внесении изменения в статью 18.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»

Определено, что непринятие приглашающей стороной установленных мер по обеспечению соблюдения приглашенным иностранным гражданином или лицом без гражданства режима пребывания (проживания) в Российской Федерации в части соответствия заявленной им цели въезда в Российскую Федерацию фактически осуществляемой в период пребывания (проживания) в Российской Федерации деятельности или роду занятий, либо своевременного выезда приглашенного иностранного гражданина или лица без гражданства за пределы Российской Федерации по истечении определенного срока их пребывания в Российской Федерации, может повлечь за собой наложение штрафа: на граждан — в размере от двух тысяч до четырех тысяч рублей; на должностных лиц — от сорока пяти тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц — от четырехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Настоящий Федеральный закон вступает в силу по истечении ста восьмидесяти дней после дня его официального опубликования.

Указ Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2018-2020 годы»

Президентом РФ утвержден Национальный план противодействия коррупции на 2018 — 2020 годы.



- *Правительством РФ должен быть разработан механизм, позволяющий государственным и муниципальным заказчикам получать в автоматизированном режиме сведения о юридических лицах, привлеченных к административной ответственности*

Мероприятия, предусмотренные Национальным планом, направлены на решение следующих основных задач:

- совершенствование системы запретов, ограничений и требований, установленных в целях противодействия коррупции;
- обеспечение единообразного применения законодательства РФ о противодействии коррупции в целях повышения эффективности механизмов предотвращения и урегулирования конфликта интересов;
- совершенствование мер по противодействию коррупции в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд и в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц;
- совершенствование порядка осуществления контроля за расходами и механизма обращения в доход РФ имущества, в отношении которого не представлено сведений, подтверждающих его приобретение на законные доходы;
- обеспечение полноты и прозрачности представляемых сведений о доходах,

расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера;

- повышение эффективности просветительских, образовательных и иных мероприятий, направленных на формирование антикоррупционного поведения государственных и муниципальных служащих, популяризацию в обществе антикоррупционных стандартов и развитие общественного правосознания;
- совершенствование мер по противодействию коррупции в сфере бизнеса, в том числе по защите субъектов предпринимательской деятельности от злоупотреблений служебным положением со стороны должностных лиц;
- систематизация и актуализация нормативно-правовой базы по вопросам противодействия коррупции, устранение пробелов и противоречий в правовом регулировании в области противодействия коррупции;
- повышение эффективности международного сотрудничества Российской Федерации в области противодействия коррупции, укрепление международного авторитета России.

- Будут рассмотрены вопросы о совершенствовании порядка привлечения иностранных юридических лиц, осуществляющих деятельность на территории РФ, к административной ответственности за нарушение требований законодательства РФ о противодействии коррупции независимо от места совершения коррупционного правонарушения

Для решения поставленных задач Национальный план предусматривает конкретные направления деятельности для Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Верховного Суда РФ, Счетной палаты РФ, Банка России и прочее.

В частности, Правительству РФ необходимо в числе прочего:

до 1 ноября 2018 г. внести в Госдуму проекты федеральных законов, предусматривающих:

- распространение на работников, замещающих отдельные должности в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления, некоторых запретов, ограничений и требований, установленных в целях противодействия коррупции;
- до 1 февраля 2019 г. представить предложения по внесению в законодательство РФ изменений, предусматривающих

случаи, когда несоблюдение запретов, ограничений и требований, установленных в целях противодействия коррупции, вследствие обстоятельств непреодолимой силы не является правонарушением;

- до 1 марта 2019 г. разработать критерии, согласно которым несоблюдение запретов, ограничений и требований, установленных в целях противодействия коррупции, будет относиться к правонарушениям, влекущим за собой увольнение со службы или с работы, либо к малозначительным правонарушениям, а также представить предложения по определению обстоятельств, смягчающих или отягчающих ответственность за несоблюдение указанных запретов, ограничений и требований, и по учету таких обстоятельств при применении взыскания;
- подготовить предложения о внесении в анкету, подлежащую представлению лицами, претендующими на замещение должностей государственной гражданской или муниципальной службы, изменений, касающихся указания в ней сведений о супругах своих братьев и сестер



и о братьях и сестрах своих супругов, в целях выявления возможного конфликта интересов;

- рассмотреть вопросы и подготовить предложения, в частности, о целесообразности:
- установления требования, направленного на недопущение возникновения конфликта интересов между участником закупки и заказчиком при осуществлении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»);
- установления обязанности участника закупки представлять заказчику декларацию об отсутствии факта привлечения к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 Кодекса РФ об административных правонарушениях, и обязанности заказчика проверять соответствие участников закупки такому требованию при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд;
- проведения обязательного общественного обсуждения закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, в случае если начальная (минимальная) цена контракта составляет соответственно 50 млн. рублей и 5 млн. рублей;
- установления запрета на осуществление закупок у поставщиков (подрядчиков, исполнителей), учредители (участники) и (или) контролирующие

лица которых зарегистрированы в оффшорных зонах;

- установления обязанности заказчиков обосновывать начальные (максимальные) цены договоров при осуществлении закупок в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;
- установления административной ответственности:
- юридического лица, его должностных лиц — за осуществление закупки с нарушением требований, предусмотренных пунктами 7.1 и 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»);
- юридического лица — за предоставление заведомо ложных сведений о непривлечении его в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в закупке к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Кроме того, Правительством РФ должен быть разработан механизм, позволяющий государственным и муниципальным заказчикам получать в автоматизированном режиме сведения о юридических лицах, привлеченных к административной ответственности по статье 19.28 Кодекса РФ об административных право-

нарушениях, а также рассмотрены вопросы о совершенствовании порядка привлечения иностранных юридических лиц, осуществляющих деятельность на территории РФ, к административной ответственности за нарушение требований законодательства РФ о противодействии коррупции независимо от места совершения коррупционного правонарушения.

«Разъяснение смысла понятий деловой (профессиональной) репутации в сфере аудиторской деятельности» (приложение № 3 к протоколу Совета по аудиторской деятельности при Минфине России от 27 июня 2018 г. № 40)

Раскрыто содержание понятия деловая (профессиональная) репутация в сфере аудиторской деятельности.

Сообщается, что одним из требований к членству аудиторских организаций в саморегулируемой организации аудиторов является требование безупречной деловой репутации. Одним из требований к членству аудиторов в саморегулируемой организации аудиторов является требование безупречной деловой (профессиональной) репутации.

При определении смысла понятий деловой (профессиональной) репутации в сфере аудиторской деятельности целесообразно исходить из следующего:

- безупречная деловая репутация аудиторской организации (коммерческой организации, вступающей в члены саморегулируемой организации аудиторов в качестве аудиторской организации) — положительная оценка участниками гражданского оборота, включая саморегулируемые организации ауди-

торов, деловых качеств, делового поведения и деятельности аудиторской (коммерческой) организации, ее органов, владельцев, аффилированных лиц, дочерних и зависимых организаций;

- безупречная деловая (профессиональная) репутация аудитора (физического лица, вступающего в члены саморегулируемой организации аудиторов в качестве аудитора) — положительная оценка участниками гражданского оборота, включая саморегулируемые организации аудиторов, деловых и профессиональных качеств аудитора (физического лица), его делового поведения.

При оценке деловой (профессиональной) репутации саморегулируемая организация аудиторов исходит из того, что организация (аудитор, физическое лицо) имеет безупречную деловую (профессиональную) репутацию, если отсутствуют свидетельства обратного.

«Изменения Правил независимости аудиторов и аудиторских организаций» (приложение № 1 к протоколу Совета по аудиторской деятельности при Минфине России от 27 июня 2018 г. № 40)

Уточнены условия и факторы возникновения угрозы личной заинтересованности при проведении аудита.

Внесены поправки в Правила независимости аудиторов и аудиторских организаций.

Положения подраздела «Продолжающееся взаимодействие старшего персонала аудита с аудируемым лицом (включая вопросы ротации руководителей заданий



по аудиту)» заменены новыми положениями, предусматривающими, в частности, что:

- угроза близкого знакомства может возникнуть в результате длительного взаимодействия лица в качестве участника аудиторской группы с аудируемым лицом и его деятельностью; руководством или бухгалтерской (финансовой) отчетностью (информацией, формирующей основу бухгалтерской (финансовой) отчетности);
- угроза личной заинтересованности может возникнуть в связи с опасением лица потерять долгосрочного клиента или заинтересованностью данного лица в поддержании тесных личных взаимоотношений с членами руководства аудируемого лица.

Установлен подробный перечень факторов (касающихся лица, привлеченного к заданию по аудиту, а также касающихся аудируемого лица), влияющих на значимость указанных угроз.

Сочетание двух или более факторов может как повысить, так и понизить значимость угроз.

Определен перечень мер предосторожности для устранения угроз или сведения их до приемлемого уровня.

Установлены также следующие требования:

- если лицо выступало в качестве руководителя задания семь лет суммарно, период невовлечения указанного лица в аудит должен составлять пять последовательных лет;
- если лицо выступало в качестве лица, ответственного за проверку качества

выполнения задания семь лет суммарно, период невовлечения указанного лица в аудит должен составлять три последовательных года;

- если лицо выступало в качестве другого ключевого лица, осуществляющего руководство заданием по аудиту, семь лет суммарно, период невовлечения указанного лица в аудит должен составлять два последовательных года.

Письмо ФНС России от 9 июля 2018 г. № ГД-4-14/13083 «О направлении «Обзора судебной практики по спорам с участием регистрирующих органов № 2 (2018 г.)»

ФНС России подготовлен второй за 2018 год обзор судебной практики по делам, связанным с государственной регистрацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

В обзоре приведены, в частности, следующие правовые позиции судов по указанным вопросам:

- в ситуации, когда срок полномочий единоличного исполнительного органа истек и общим собранием участников общества не принято решение об избрании нового единоличного исполнительного органа, прежний руководитель общества продолжает выполнять функции единоличного исполнительного органа до избрания в установленном порядке нового руководителя;
- законодательство не требует представления такого отдельного документа, как «согласие» каждого из собственников жилого объекта недвижимости на регистрацию общества по соответствующему адресу, в связи с чем у реги-

стрирующего органа отсутствовали правовые основания для отказа в государственной регистрации изменений в отношении сведений о месте нахождения общества;

- органы управления должника не вправе принимать решения о создании юридических лиц или об участии должника в иных юридических лицах.

Письмо ФНС России от 10 июля 2018 г. № ЕД-4-15/13247 «О профилактике нарушений налогового законодательства»

В письме приведен ряд признаков, свидетельствующих о возможной непричастности налогоплательщика к ведению финансово-хозяйственной деятельности.

В числе таких признаков, в частности:

- представление уточненных налоговых деклараций с некорректным порядковым номером корректировки;
- уклонение от явки на проведение допросов руководителей юридического лица, индивидуальных предпринимателей (более 2 раз);
- доверенности на представление интересов выданы представителям, зарегистрированным (проживающим) в других субъектах РФ;
- представление «нулевой» отчетности на протяжении нескольких предыдущих отчетных (налоговых) периодов;
- суммы доходов, отражаемые в налоговых декларациях, приближены к сумме расходов;
- удельный вес налоговых вычетов по НДС составляет более 98 %;
- открыто (закрыто) множество расчетных счетов и т.д.

С учетом изложенного при проведении налогового контроля налоговыми инспекциям даны рекомендации по осуществлению ряда мероприятий, направленных на сбор необходимых доказательств, касающихся проведения допроса, осмотра помещений, истребования документов, проведения их экспертизы и пр.

«Обзор правовых позиций, отраженных в судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, принятых во втором квартале 2018 г. по вопросам налогообложения»

Представлен обзор правовых позиций КС РФ и ВС РФ за второй квартал 2018 г. по вопросам налогообложения.

Так, в частности, Определением Верховного Суда РФ от 25 июня 2018 г. № 306-КГ18-7689 были поддержаны выводы судов о том, что принятое обществом решение о реализации акций своих дочерних компаний через подконтрольную дочернюю организацию, зарегистрированную в Республике Кипр, привело к сокрытию налоговой базы налогоплательщика при реализации ценных бумаг и выводу прибыли из-под налогообложения в Российской Федерации.

Аналогичный вывод о получении необоснованной налоговой выгоды был сделан Верховным Судом РФ в Определении от 27 июня 2018 г. № 308-КГ18-8068. Так, при рассмотрении вопроса о применении обществом ставки 5 процентов по налогу на доходы иностранных организаций в виде дивидендов было указано, что совокупность сделок, заключенных



- *Верховный суд пришел к выводу, что при рассмотрении вопроса о применении обществом ставки 5% по налогу на доходы иностранных организаций в виде дивидендов совокупность сделок, заключенных между обществом, российскими обществами, а также зарегистрированными в Республике Кипр компаниями, является частью единой искусственной схемы создания условий для применения льготы*

между обществом, российскими обществами, а также зарегистрированными в Республике Кипр компаниями, представляла собой часть единой схемы, реализованной с целью искусственного создания условий для применения льготы.

Кроме того, Верховным Судом РФ были признаны основанными на неверном толковании норм права доводы о том, что подпункт 15 пункта 2 статьи 146 НК РФ предусматривает исключение из объекта налогообложения только операций по реализации должником-банкротом имущества, включенного в конкурсную массу, а изготовленная в рамках текущей производственной деятельности продукция подлежит налогообложению НДС.

Указано, что реализация товаров, произведенных (приобретенных) организациями-банкротами в ходе своей текущей деятельности с 1 января 2015 г. в силу подпункта 15 пункта 2 статьи 146 НК РФ должна осуществляться без выставления счета-фактуры, без НДС и без выделения его в стоимости в первичных и платежных документах.

В Определении от 12 апреля 2018 г. № 841-О Конституционным Судом РФ было указано на то, что отказ от применения нулевой ставки по НДС был реализован законодателем в рамках комплекса мероприятий по изменению системы фискального регулирования в нефтяной сфере, предполагающего при повышении ставок по НДС одновременное снижение вывозных пошлин и введение понижающих коэффициентов. В этой связи обществу было отказано в рассмотрении жалобы на законоположения, которые, по мнению общества, произвольно лишили его права на применение льготной (нулевой) ставки на основании подпункта 8 пункта 1 статьи 342 НК РФ. •

Фискальный бизнес

Ведение бизнеса в России является экстремальным занятием, часто связанным с риском, завистью и обманами. Предпринимателю приходится работать в агрессивной, недружелюбной, несправедливой среде, в которой из-за постоянно меняющихся законов, правил и безразличия властей сложно что-либо предвидеть, спланировать и найти защиту от государства.



А. В. Киц, адвокат АПМО

Успех малого и среднего бизнеса на Западе обусловлен поддержкой государства: многочисленными программами, регулирующим налогообложением, системой льготного кредитования, стимулирующего развитие предпринимательства, отсутствием вмешательства криминальных структур и давления со стороны уполномоченных органов. Существуют специальные программы лояльности и поддержки, активно внедряются в образовательную среду старших классов предметы по финансовой грамотности и предпринимательству. При этом государство собирает больше налогов, за счет увеличения участников коммерческого оборота. Этот эффект называется эффектом «налоговой диффузии».

В России о таких мероприятиях идут только разговоры, фактически малый и средний бизнес никого не интересует, поскольку власть живёт в своем отдельном мире и интересе, по своим законам, на всякий случай имеют свои самолеты и «запасные аэродромы». Зато в отношении предпринимателей активно применяются методы «закручивания гаек», усиливаются все виды административного воздействия, штрафов, арестов. Вместо того, чтобы создавать нормальную предпринимательскую среду — приняли норму об увеличении штрафа и думать не надо.

Для увеличения показателей по числу предпринимателей и собирания дополнительных финансовых средств осуществляется свободная регистрация юридических лиц. По данным ФНС за 2016 г. в Российской Федерации было зарегистрировано около 5 млн компаний, из них 20 % не сдают налоговую



- *Предприниматель конкретно должен знать: на что уходят лично им уплаченные налоги*

отчетность больше года. Свободная регистрация осуществляется без всякой проверки: по адресам массовой регистрации, при отсутствии у фирмы ресурсов, площадей, имущества, на «липовых» директорах. Т.е. ФНС сама регистрирует фирмы-однодневки в массовом порядке, потом же за них начинает спрашивать тех, кто с ними имел дело. Где логика? Значит кому-то все это выгодно. Полагаю, «однодневки» сами уйдут в небытие, если исчезнет причина их регистрации и функционирования.

Очень сложно вести бизнес в России особенно тем предпринимателям, кто не входит в состав ближайшего окружения, либо не является родственником или другом крупного чиновника, олигарха, правоохранителя, государственной корпорации или монополии. Большинству из тех, кто не входит в круг избранных, приходится выживать и приспособливаться, находить различные

оптимизации затрат на фоне увеличивающейся инфляции, дорожающего сырья и энергоносителей, многочисленных административных барьерах, сборах и поборах, высоких налогов, арендных ставок, дорогого оборудования. Предприниматель стремится уменьшить число сотрудников, увеличивая ряды безработных, а оставшимся приплачивать в конверте и выжимать из них максимум выгоды. Часть бизнеса уходит в «серые» схемы. Не от хорошей жизни. Платить налоги должно быть более выгодно, чем не платить, только вот механизмы давно уже придуманы и используются, и отнюдь не только административные. Предприниматель конкретно должен знать: на что уходят лично им уплаченные налоги? Так же и работающий пенсионер должен конкретно знать: зачем он платит взнос в Пенсионный фонд (размер вычета — 16% от заработной платы, дополнительно взимается 6% в государственный бюджет) если он уже на пенсии

и заработал пенсию, которая не индексируется, как бы он не старался? Куда конкретно уходят его взносы в пенсионный фонд, кто их получает, на каком основании трудящийся пенсионер содержит тех, кто вообще никогда не работал?

Деятельность малого и среднего бизнеса регулируется Федеральным законом о малом и среднем предпринимательстве, принятым 24 июля 2007 г. Законодательство определяет малый бизнес как предприятие, численность которого составляет от 16 до 100 сотрудников, прибыль от его деятельности не превышает 400 миллионов рублей. Фирмы, в которых трудятся максимум 15 человек, признаются микропредприятиями, и их доход не должен быть выше 60 миллионов рублей. У среднего бизнеса что число сотрудников будет больше — от 101 до 250 человек, а годовая выручка составляет около 100 миллионов рублей.

Кстати отмечу: в России на тысячу человек приходится 12 предприятий малого и среднего бизнеса, по числу работников — 22%, ВВП — 18%. В Европе — до 70 предприятий малого и среднего бизнеса, работников — 70%, ВВП — 70%.

Постоянное давление на малый и средний бизнес со стороны надзорно-контрольных органов, безучастное, порой безразличное и наплевательское отношение судебной системы и законодателей, уголовное преследование бизнеса, несмотря на ряд инициатив по гуманизации законодательства, является не только исполнением государственных функций контроля и надзора, но часто и инструментом разрешения

хозяйственных споров среди предпринимателей, действий со стороны конкурентов, средством коррупционного давления со стороны недобросовестных правоохранителей. Различные способы давления применяются для получения незаконного вознаграждения контрольно — надзорных органов, мзды и взяток от предпринимателей, для передачи необходимой информации недобросовестным конкурентам предпринимателя, черным коллекторам и рейдерским структурам, для дискредитации юридического лица, организации различных и неограниченных по времени проверок по заказу заинтересованных лиц — до полного разрушения бизнеса и захвата за бесценнок оставшейся недвижимости, оборудования и земельного участка (основных средств).

Данные выводы подтверждены докладом Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей от 2017 г. Анализируя данный доклад, можно увидеть, что процент оправдательных приговоров в РФ по экономическим преступлениям остается чрезвычайно низким, в 2016 г. их было вынесено 3739 — лишь 0,4 %. В 2016 году правоохранительными органами зарегистрировано 260 065 экономических преступлений, возбуждено более 240 тысяч уголовных дел — больше, чем в предшествующие годы. Почти каждый седьмой правонарушитель был осужден. При этом 7 тыс. граждан, оказавшимся в зале суда, не удалось избежать тюремного заключения. Несмотря на ограничения применения заключения под стражу в качестве меры пресечения, установленные по экономическим преступлениям, вплоть до 2017 г. наблюдался значительный рост



- *Процент оправдательных приговоров в РФ остается чрезвычайно низким — около 0,4%*

числа лиц, находящихся в СИЗО (с 2012 г. почти в 1,5 раза).

По данным Судебного департамента Верховного суда РФ: ходатайства о проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий (ограничение конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи) удовлетворяются судами с вероятностью 98%, в виде заключения под стражу удовлетворяются с вероятностью 90% (в отношении экономических преступлений 22-й главы — в 96% случаев). Ходатайства о проведении осмотра жилища, обыска в жилище — с вероятностью 96%. Ходатайства следствия о продлении мер пресечения удовлетворяются с вероятностью 98%.

Несмотря на то, что заключение под стражу определено в качестве исключительной меры пресечения, оно остается для следствия и суда приоритетной мерой даже в отсутствие оснований для ее избрания.

Ходатайства стороны защиты удовлетворяются значительно реже. Жалобы на действия должностных лиц, осуществляющих уголовное производство (в порядке статьи 125 УПК РФ, например, на отказы следствия приобщать материалы и доказательства, представленные стороной защиты), удовлетворяются с вероятностью 5% (из 127 086 жалоб удовлетворено всего 6 369).

За последние пять лет Государственная Дума приняла 86 федеральных законов с изменениями в Уголовный кодекс РФ и еще 106 законов с изменениями в Уголовно-процессуальный кодекс РФ. С другой стороны, изменения законодательства, направленные на гуманизацию, тормозятся, сами нормы носят ограниченный характер, в то же время необоснованная криминализация деяний и точечные изменения законов, наоборот, стимулируются. Бизнес поддается также за счет непомерного роста различных штрафов, цель которых не только пополнение бюджета, но и является частью бизнеса для отдельных слуг народа.

- *Несмотря на то, что заключение под стражу определено в качестве исключительной меры пресечения, оно остается для следствия и суда приоритетной мерой даже в отсутствие оснований для ее избрания*

В июне 2017г. Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 266-ФЗ были внесены масштабные изменения в Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» — в нем появилась новая глава III.2, регламентирующая ответственность руководителя-должника и иных лиц в деле о банкротстве. Закон, за исключением некоторых положений, вступил в силу 30 июля 2017 г. Полностью все изменения могут применяться с 1 сентября 2017 г. При этом привлечение к субсидиарной ответственности по новым правилам может производиться уже по заявлениям, поданным с 1 июля 2017 г. Законодательно закреплена возможность привлечения к ответственности не только руководителей и участников (акционеров), данные о которых отражены в ЕГРЮЛ, но и реальных владельцев бизнеса. В целях реализации данной возможности в Законе было уточнено понятие контролирующего должника лица. Лицо, извлекающее выгоду из незаконного и недобросовестного поведения руководителя или иного лица, действующего на формальных основаниях от имени

компании, является контролирующим должника.

Увеличен срок для обращения с заявлением о привлечении контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности. Привлечение к субсидиарной ответственности теперь возможно в ходе любой процедуры, применяемой в деле о банкротстве, а также после завершения процедуры банкротства. Появилась возможность инициировать привлечение контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности после завершения конкурсного производства.

Правоохранительная система устроена таким образом, что показатели «число отмененных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела», «число оправданных и лиц, дела в отношении которых прекращены судом за отсутствием события состава преступления» используются в качестве «негативных» показателей оценки эффективности работы должностных лиц МВД РФ. Уменьшение таких показателей определено как задача МВД России и в реаль-



ности превращается в план для других ведомств. В Государственной программе «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности» (на 2017–2019) установлен показатель (индикатор) «Число оправданных, а также лиц, дела которых прекращены судом за отсутствием события, состава преступления, а также в связи с непричастностью, на 1 тыс. обвиняемых по направленным в суд делам, находившимся в производстве» — Следователи МВД: плановый показатель снижения: с 1,06% (в 2017 г.) до 1,05% (2019 г.). Дознаватели МВД: с 0,4% (2017 г.) до 0,39% (2018, 2019 гг.).

За подтвержденные нарушения при расследовании уголовных дел должностные лица могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности (вплоть до увольнения). Оправдание обвиняемого судом (в особенности, если обвиняемый содержался под стражей) существенно влияет на карьерные перспективы следователя, прокурора, проверяется вышестоящими судами — как результат, распространено т.н. «скрытое оправдание» — назначение наказания «по отбытому» и условные приговоры.

Заключение под стражу предпринимателя может использоваться с целью разрушения бизнеса и устранения конкурентов с использованием уголовного преследования. В результате предприятие вынуждено приостанавливать свою деятельность, как следствие — у руководителя возникает задолженность по различным платежам, в том числе по кредитам, налогам. Он попросту не способен исполнять обязательства по договорам, что приводит к банкротству организаций.

После изменения порядка возбуждения дел по налоговым преступлениям (ст. ст. 198–199.2 УК РФ) ситуация с уголовным преследованием кардинально ухудшилась. Число возбужденных уголовных дел выросло на 70%, при этом число приговоров увеличилось всего на 16%. Высокое по качеству и современное уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России не надлежаще применяется правоохранительными органами и судами, которые практикуют очевидный обвинительный уклон. Основная задача — возместить ущерб пострадавшим — не реализуется, вместо этого бизнес «разрушается», сокращаются рабочие места.

Действующий УПК РФ уже сейчас предусматривает ряд исключительных условий, связанных с производством дел экономической направленности. Среди них можно отдельно отметить введение запрета на заключение под стражу предпринимателей (ст. 108 УПК РФ), а также особый порядок возбуждения уголовных дел частного-публичного обвинения. Однако, как показывает практика, данные нормы не являются достаточными для преодоления чрезмерного давления на предпринимателей, поскольку не решены системные проблемы с затягиванием следствия, дознания — в особенности по уголовным делам экономической направленности.

Всю эту статистику и аналитику необходимо знать и учитывать, чтобы ориентироваться в ситуации и снизить возможные риски при ведении бизнеса. А лучше всего действовать в законодательном поле и добиваться защиты нарушенных прав в судах и в правоохранительной системе, где надо признать — работа-

ет немало профессионалов и честных сотрудников. Ну и жить надеждой, что когда-нибудь появятся настоящие государственники которые повернутся лицом к малому и среднему бизнесу (народу), а не к олигархам, которые с каждым отчетным годом в разы увеличивают свои состояния и выводят их в офшоры.


Власть наш надежный финансовый партнер

Сколько раз написано, что закон должен быть един для всех и должен всеми исполняться, но эта задача не решается. Отсюда — отсутствие результата и неэффективная предпринимательская среда. Лица, требующие исполнения действующего законодательства от предпринимателей, сами должны быть кристально чистыми, честными и справедливыми. Нужно осуществлять их тщательный отбор. Идеал власти — чистота рядов уполномоченных органов. Нечистоплотные сотрудники уполномоченных органов не имеют никакого морального права (хотя наделены огромными полномочиями) требовать жить и вести бизнес строго по закону. Без идеала власти будут пользоваться спросом такие принципы: «договоримся», «дадим откат» (на юридическом языке взятка или коммерческий подкуп), «не пойман — не вор», «авось пронесет», «будем надеяться», «кривая вывезет». За этим следует негативный эффект на экономическое развитие, снижаются объемы бюджетных поступлений, растут социально — негативные последствия, растет коррупция, увеличивается безработица, сокращается производство, идет широкий отток капитала в офшоры, из которых практически невозможно вернуть деньги в доход государства.

Предприниматели постоянно взаимодействуют и общаются с налоговыми органами. И не всегда это взаимодействие по независящим от предпринимателя причинам бывает идеальным и обеспечит законные интересы и права налогоплательщика. Поскольку налоговое администрирование бывает качественное и некачественное.

Некачественное налоговое администрирование — это, например, когда выездная налоговая проверка вместо положенных 2 месяцев (п. 6 ст. 89 НК РФ), может продолжаться годами. Акт по результатам проверки может выдан через год и более, вместо положенных двух месяцев после составления справки о проведенной проверке. Решение по материалам выездной налоговой проверки может быть вынесено через несколько лет. Хотя согласно ст. 100 НК РФ на возражения отводится один месяц со дня получения акта налоговой проверки, а решение ФНС должно быть принято в течение 10 дней после истечения месячного срока на подачу возражений.

Вышестоящие налоговые инстанции считают нарушение сроков нормальной ситуацией, мер реагирования не принимают. Суды считают, что нарушение сроков не может влиять на законность вынесенного решения. Однако собирать налоги, штрафовать, получать заработную плату за счет взимаемых налогов и реально заработать деньги в агрессивной предпринимательской среде с которых выплачиваются налоги и сборы — совсем другое ремесло. Многие чиновники, не имея опыта предпринимательства, даже не пытаются задуматься, как трудно вести бизнес и заработать



деньги. Так и хочется предложить узаконить правило: прежде чем будешь чиновником, законодателем, прокурором, правоохранителем, поработай генеральным директором на производстве или в какой-либо компании малого и среднего бизнеса, испытай на себе принимаемые законы, фискальные требования и административные меры.

Между тем, предприятие за время неконтролируемого по времени срока проведения налогового администрирования просто перестает существовать. Ведь налоговые органы, УЭБ и ПК, прокуратура, администрация, полиция, следователи, дознаватели действуют открыто и громогласно, забывают презумпцию невиновности и заранее обвиняют предпринимателя во всех смертных грехах и угрожают уголовным преследованием. В ходе проведения проверок проверяющими допускаются нарушения: давления на сотрудников, обыски и допросы с пристрастием, изымание телефонов, компьютеров и документов без составления описи, унижения, запугивания, угроз уголовным преследованием, требованиями неоднократного представления одних и тех же документов, предоставления транспорта и др. Сотрудники начинают разбегаться, все потенциальные инвесторы и контрагенты отказываются вести дела с юридическими лицами, находящимися в стадии проверок. Нет заказов, нет поставок. В итоге бизнес рушится, сокращаются рабочие места, не хватает денег на выплаты сокращаемым работникам. Сразу же подключается прокуратура, грозя привлечь к ответственности по ст. 145.1 УК РФ за невыплату заработной платы. Генеральный директор постоянно вызывается во все эти орга-

ны для объяснений, предоставляется огромное количество копий документов. В такой ситуации невозможно управлять бизнесом и производством. Начинаются невыплаты по кредитам, по договорам, по налогам из-за отсутствия средств, следуют претензии, санкции, суды и в лучшем случае банкротство, а в худшем субсидиарная ответственность и уголовное преследование.

Вот вам и «увеличение» участников коммерческого оборота. Самое страшное — никто за это не отвечает, зато показатели по администрированию бьют рекорды.

Касательно качественного налогового администрирования, о нем детально расписано в Приказе ФНС России от 30 мая 2007 г. № ММ-3-06/333@ «Об утверждении концепции системы планирования выездных налоговых проверок». Качественное налоговое администрирование — является одним из условий эффективного функционирования налоговой системы и экономики государства. Выездные налоговые проверки должны отвечать требованиям безусловного обеспечения законных интересов государства и прав налогоплательщиков, повышения их защищенности от неправомерных требований налоговых органов и создания для налогоплательщика максимально комфортных условий для исчисления и уплаты налогов.

Думаю, комфортные условия — это когда тебя консультируют, подсказывают как ориентироваться в постоянно меняющемся законодательстве, дают шанс и время на исправление ошибок. На первом месте в приказе, полагаю, нужно

было указать: комфортных условий для ведения бизнеса, поскольку собрать и поделить, это не одно и то же, чем создать условия, чтобы можно было больше произвести полезного продукта, оставить предприятию часть дохода на развитие и достойную зарплату, а из оставшегося уплатить налоги и сборы. При этом отчитаться персонально перед каждым налогоплательщиком — куда именно направлены собранные налоги, особенно косвенные (федеральные).

Налоговые органы этого не делают, зато в соответствии с Приложением № 2 к Приказу ФНС России № ММ-3-06/333@ «Общедоступные критерии самостоятельной оценки рисков для налогоплательщиков, используемые налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок» разработали концепцию, что требуется делать предпринимателю, чтобы не попасть в черный список. Концепция определяет алгоритм такого отбора. Отбор основан на анализе всей информации, которой располагают налоговые органы (в том числе из внешних источников), и определении на ее основе «зон риска» совершения налоговых правонарушений.

Анализ проводится с целью отбора налогоплательщиков для проведения выездных налоговых проверок. Критериями используемыми налоговыми органами в процессе отбора объектов для проведения выездных налоговых проверок являются:

1. Налоговая нагрузка у данного налогоплательщика ниже ее среднего уровня по хозяйствующим субъектам в кон-

кретной отрасли (виду экономической деятельности). Налоговая нагрузка рассчитывается как соотношение суммы уплаченных налогов по данным отчетности налоговых органов и оборота (выручки) организаций по данным Федеральной службы государственной статистики (Росстата).

2. Отражение в бухгалтерской или налоговой отчетности убытков в течение 2-х и более календарных лет.

3. Отражение в налоговой отчетности значительных сумм налоговых вычетов за определенный период. Доля вычетов по налогу на добавленную стоимость от суммы начисленного с налоговой базы налога равна либо превышает 89% за период 12 месяцев.

4. Опережающий темп роста расходов над темпом роста доходов от реализации товаров (работ, услуг). По налогу на прибыль организаций: несоответствие темпов роста расходов по сравнению с темпом роста доходов по данным налоговой отчетности с темпами роста расходов по сравнению с темпом роста доходов, отраженными в финансовой отчетности.

5. Выплата среднемесячной заработной платы на одного работника ниже среднего уровня по виду экономической деятельности в субъекте РФ.

Информацию о статистических показателях среднего уровня заработной платы по виду экономической деятельности в городе, районе или в целом по субъекту РФ можно получить из следующих источников: официальные Интернет-сайты



- *По данным Судебного департамента ВС РФ: ходатайства о проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий удовлетворяются судами с вероятностью 98 %, о заключении под стражу (по делам об экономических преступлениях 22-й главы) — в 96 % случаев, о проведении осмотра жилища, обыска в жилище – 96 %, о продлении мер пресечения удовлетворяются с вероятностью 98%.*

Росстата, официальные Интернет-сайты управлений ФНС России по субъектам РФ после размещения на них соответствующих статистических показателей.

При выборе объектов для проведения выездных налоговых проверок налоговый орган учитывает также информацию, поступающую в ходе рассмотрения жалоб и заявлений граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, правоохранительных и иных контролирующих органов, о выплате налогоплательщиком неучтенной заработной платы («в конвертах»), не оформлении (оформлении с нарушением установленного порядка) трудовых отношений и иную аналогичную информацию (абзац введен Приказом ФНС России от 10 мая 2012 г. № ММВ-7-2/297@).

6. Неоднократное приближение к предельному значению установленных НК РФ величин показателей, предоставляющих право применять налогоплательщикам специальные налоговые режимы. В части специальных налоговых режимов принимается во внимание приближение

(менее 5 %) к предельному значению установленных Налоговым кодексом Российской Федерации величин показателей, влияющих на исчисление налога для налогоплательщиков, применяющих специальные налоговые режимы налогообложения (2 и более раза в течение календарного года). В части упрощенной системы налогообложения-неоднократное приближение к предельным значениям установленных статьями 346.12 и 346.13 НК РФ показателей, необходимых для применения упрощенной системы налогообложения:

- доля участия других организаций составляет не более 25 процентов;
- средняя численность работников за налоговый (отчетный) период, определяемая в порядке, устанавливаемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области статистики, составляет не более 100 человек;
- остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов, определяемая в соответствии с законодательством Российской Федерации

- *Такие показатели, как «число отмененных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела», «число оправданных и лиц, дела в отношении которых прекращены судом за отсутствием события состава преступления» используются в качестве «негативных» показателей оценки эффективности работы должностных лиц МВД РФ*

о бухгалтерском учете, составляет не более 100 млн. рублей;

- предельный размер доходов, определяемый по итогам отчетного (налогового) периода в соответствии со статьей 346.15 и подп. 1 и 3 п. 1 ст. 346.25 НК РФ, составляет не более 60 млн. рублей.

В части единого налога на вмененный доход — неоднократное приближение к предельным значениям установленных статьей 346.26 НК РФ показателей, необходимых для применения системы налогообложения в виде единого налога на вмененный доход:

- площадь торгового зала магазина или павильона по каждому объекту организации розничной торговли составляет не более 150 кв. метров;
- площадь зала обслуживания посетителей по каждому объекту организации общественного питания, имеющему зал обслуживания посетителей, составляет не более 150 кв. метров;
- количество имеющихся на праве собственности или ином праве (пользова-

ния, владения и (или) распоряжения) автотранспортных средств, предназначенных для оказания автотранспортных услуг, составляет не более 20 единиц;

- общая площадь спальных помещений в каждом объекте, используемом для оказания услуг по временному размещению и проживанию, не более 500 кв. метров.

7. Отражение индивидуальным предпринимателем суммы расхода, максимально приближенной к сумме его дохода, полученного за календарный год.

По налогу на доходы физических лиц. Доля профессиональных налоговых вычетов, предусмотренных статьей 221 НК РФ, заявленных в налоговых декларациях физических лиц, зарегистрированных в установленном действующим законодательством порядке и осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в общей сумме их доходов превышает 83 процента.

8. Построение финансово-хозяйственной деятельности на основе заключения

договоров с контрагентами-перекупщиками или посредниками («цепочки контрагентов») без наличия разумных экономических или иных причин (деловой цели). Обстоятельства, свидетельствующие о получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды, указанные в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.10.2006 № 53.

9. Непредставление налогоплательщиком пояснений на уведомление налогового органа о выявлении несоответствия показателей деятельности, и (или) непредставление налоговому органу запрашиваемых документов, и (или) наличие информации об их уничтожении, порче и т. п.

Отсутствие без объективных причин пояснений налогоплательщика относительно выявленных в ходе камеральной налоговой проверки ошибок в налоговой декларации (расчете) и (или) противоречий между сведениями, содержащимися в представленных документах, либо выявленных несоответствий сведений, представленных налогоплательщиком, сведениям, содержащимся в документах, имеющихся у налогового органа, и полученным им в ходе налогового контроля, в случае, если в целях, предусмотренных п. 3 ст. 88 НК РФ, налогоплательщик вызван в налоговый орган на основании письменного Уведомления о вызове налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента), предусмотренного подп. 4 п. 1 ст. 31 НК РФ, содержащего требование представить в течение пяти дней необходимые пояснения или внести соответствующие исправления в установленный срок.

Необеспечение в нарушение подп. 8 п. 1 ст. 23 НК РФ, п. 1 ст. 17 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (с учетом изменений и дополнений) сохранности данных бухгалтерского и налогового учета и других документов, необходимых для исчисления и уплаты налогов, в том числе документов, подтверждающих получение доходов, осуществление расходов (для организаций и индивидуальных предпринимателей), и уплату (удержание) налогов, а также их восстановления в случае утраты в результате форс-мажорных обстоятельств (пожар, затопление, наводнение, порча и пр.) (п. 9 в ред. Приказа ФНС России от 10.05.2012 № ММВ-7-2/297@).

10. Неоднократное снятие с учета и постановка на учет в налоговых органах налогоплательщика в связи с изменением места нахождения («миграция» между налоговыми органами). Два и более случая с момента государственной регистрации юридического лица, представления при проведении выездной налоговой проверки в регистрирующий орган Заявления о государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица в части внесения изменений в сведения об адресе (месте нахождения) юридического лица, если указанные изменения влекут необходимость изменения места постановки на учет по месту нахождения данного налогоплательщика-организации.

11. Значительное отклонение уровня рентабельности по данным бухгалтерского учета от уровня рентабельности для данной сферы деятельности по данным

статистики. В части налога на прибыль организаций: отклонение (в сторону уменьшения) рентабельности по данным бухгалтерского учета налогоплательщика от среднеотраслевого показателя рентабельности по аналогичному виду деятельности по данным статистики на 10% и более.

12. Ведение финансово-хозяйственной деятельности с высоким налоговым риском.

ФНС России определяет наиболее распространенные способы ведения финансово-хозяйственной деятельности с высоким налоговым риском, направленные на получение необоснованной налоговой выгоды. Одним из распространенных способов получения необоснованной налоговой выгоды является использование в хозяйственной деятельности фирм-однодневок. Т.е. фирм, которые регистрируют в массовом порядке те же налоговые органы. Эти способы осуществляется для создания фиктивных расходов и получения вычетов по косвенным налогам без соответствующего движения товара (в соответствии с п. 1,2 ст. 13 НК РФ к косвенным налогам относятся акцизы и налог на добавленную стоимость (НДС), для увеличения добавленной стоимости товара и др.

При оценке налоговых рисков, которые могут быть связаны с характером взаимоотношений с некоторыми контрагентами, налогоплательщику рекомендуется исследовать следующие признаки:

- отсутствие личных контактов руководства (уполномоченных должностных лиц) компании-поставщика и руковод-

ства (уполномоченных должностных лиц) компании-покупателя при обсуждении условий поставок, а также при подписании договоров;

- отсутствие документального подтверждения полномочий руководителя компании-контрагента, копий документа, удостоверяющего его личность;
- отсутствие документального подтверждения полномочий представителя контрагента, копий документа, удостоверяющего его личность;
- отсутствие информации о фактическом местонахождении контрагента, а также о местонахождении складских и/или производственных и/или торговых площадей;
- отсутствие информации о способе получения сведений о контрагенте (нет рекламы в СМИ, нет рекомендаций партнеров или других лиц, нет сайта контрагента и т.п.). При этом негативность данного признака усугубляется наличием доступной информации (например, в СМИ, наружная реклама, Интернет-сайты и т.д.) о других участниках рынка (в том числе производителях) идентичных (аналогичных) товаров (работ, услуг), в том числе предлагающих свои товары (работы, услуги) по более низким ценам;
- отсутствие информации о государственной регистрации контрагента в ЕГРЮЛ (общий доступ, официальный сайт ФНС России www.nalog.ru).

Наличие подобных признаков свидетельствует о высокой степени риска квалификации подобного контрагента налоговыми органами как проблемного (или «однодневки»), а сделки, совершенные с таким контрагентом, сомнительными.



Дополнительно повышают такие риски одновременное присутствие следующих обстоятельств:

- контрагент, имеющий вышеуказанные признаки, выступает в роли посредника;
- наличие в договорах условий, отличающихся от существующих правил (обычаев) делового оборота (например, длительные отсрочки платежа, поставка крупных партий товаров без предоплаты или гарантии оплаты, несопоставимые с последствиями нарушения сторонами договоров штрафными санкциями, расчеты через третьих лиц, расчеты векселями и т.п.);
- отсутствие очевидных свидетельств (например, копий документов, подтверждающих наличие у контрагента производственных мощностей, необходимых лицензий, квалифицированных кадров, имущества и т.п.) возможности реального выполнения контрагентом условий договора, а также наличие обоснованных сомнений в возможности реального выполнения контрагентом условий договора с учетом времени, необходимого на доставку или производство товара, выполнение работ или оказание услуг;
- приобретение через посредников товаров, производство и заготовление которых традиционно производится физическими лицами, не являющимися предпринимателями (сельхозпродукция, вторичное сырье (включая металлолом), продукция промысла и т.п.);
- отсутствие реальных действий плательщика (или его контрагента) по взысканию задолженности. Рост задолженности плательщика (или его

контрагента) на фоне продолжения поставки в адрес должника крупных партий товаров или существенных объемов работ (услуг);

- выпуск, покупка/продажа контрагентами векселей, ликвидность которых не очевидна или не исследована, а также выдача/получение займов без обеспечения. При этом негативность данного признака усугубляет отсутствие условий о процентах по долговым обязательствам любого вида, а также сроки погашения указанных долговых обязательств больше трех лет;
- существенная доля расходов по сделке с «проблемными» контрагентами в общей сумме затрат налогоплательщика, при этом отсутствие экономического обоснования целесообразности такой сделки при одновременном отсутствии положительного экономического эффекта от ее осуществления и т.п.

Соответственно, чем больше вышеперечисленных признаков одновременно присутствуют во взаимоотношениях налогоплательщика с контрагентами, тем выше степень его налоговых рисков.

Налогоплательщикам рекомендуется:

- исключить сомнительные операции при расчете налоговых обязательств за соответствующий период;
- уведомить налоговые органы о мерах, предпринятых ими для снижения данных рисков (уточнении налоговых обязательств). Уведомление производится путем подачи в налоговый орган, по месту нахождения организации (или по месту учета в качестве крупнейшего налогопла-

Приложение № 3 к Приказу ФНС России от 30 мая 2007 г. № ММ-3-06/333@
(выборочные данные за 2017 год)

Вид экономической деятельности (согласно ОКВЭД-2)	Рентабельность проданных товаров, продукции (работ, услуг), %	Рентабельность активов, %
Всего	7,5	5,3
Обрабатывающие производства	11,5	5,5
Производство металлургическое	20,7	12,5
Производство готовых металлических изделий, кроме машин и оборудования	10,7	4,2
Производство машин и оборудования, не включенных в другие группировки	7,8	отр.
Производство прочих транспортных средств и оборудования	12,9	1,9
Производство, передача и распределение электроэнергии	11,7	4,8
Водоснабжение; водоотведение, организация сбора и утилизации отходов, деятельность по ликвидации загрязнений	3,6	1,3
Строительство	7,2	1,8
Транспортировка и хранение	9,7	4,7
Деятельность железнодорожного транспорта: грузовые перевозки	15,2	15,8
Деятельность автомобильного грузового транспорта и услуги по перевозкам	4,0	4,4
Деятельность трубопроводного транспорта	13,5	5,5

тельщика), уточненных налоговых деклараций по налогам за те периоды, в которых осуществлялась деятельность с высоким налоговым риском. Одновременно с уточненной декларацией нужно представлять Пояснительную записку по форме, рекомендуемой ФНС России (приложение № 5 к Приказу от 30 мая 2007 г. № ММ-3-06/333@) (далее — Пояснительная записка). Налоговый орган, получивший уточненные налоговые декларации, а также представ-

ленную вместе с ними Пояснительную записку, проводит камеральную налоговую проверку в соответствии со ст. 88 НК РФ. При проведении камеральных налоговых проверок указанных уточненных деклараций с представленной к ним Пояснительной запиской дополнительные документы у налогоплательщика не истребуются.

Налоговая нагрузка по видам экономической деятельности в 2017 году (Приложение № 3 к Приказу ФНС России



**Приложение № 4 к Приказу ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@
(выборочные данные за 2017 год)**

Вид экономической деятельности (согласно ОКВЭД-2)	Налоговая нагрузка, %	Справочно: фискальная нагрузка по страховым взносам, %
ВСЕГО	10,8	3,6
Обрабатывающие производства — всего	8,2	2,2
Производство металлургическое и производство готовых металлических изделий, кроме машин и оборудования	4,4	2,4
Производство машин и оборудования, не включенные в другие группировки	8,8	3,9
Производство прочих транспортных средств и оборудования	4,7	4,8
Обеспечение электрической энергией, газом и паром; кондиционирование воздуха – всего	6,8	2,4
Производство, передача и распределение электроэнергии	8,1	2,2
Строительство	10,2	4,3
Транспортировка и хранение — всего	6,8	4,8
Деятельность железнодорожного транспорта: междугородные и международные пассажирские и грузовые перевозки	8,5	6,8
Деятельность административная и сопутствующие дополнительные услуги	15,4	9,2

от 30 мая 2007 г. № ММ-3-06/333@), рассчитана как отношение суммы налогов и сборов по данным официальной статистической отчетности ФНС России к обороту организаций по данным Росстата, умноженное на 100 %, частично приводим данные для некоторых видов отраслей.

В приложении № 4 к Приказу ФНС России от 30.05.2007 № ММ-3-06/333@ указана необходимая рентабельность проданных товаров, продукции, работ, услуг и рента-

бельность активов организаций по видам экономической деятельности, в процентах.

Предпринимателям в своей деятельности важно учитывать данные нормативные требования и стараться всегда действовать в рамках Закона и добиваться исполнения Закона от уполномоченных органов. Практика показывает, что в судах можно найти защиту нарушенных прав и законных интересов, важно только самим действовать в рамках правового поля. •

Как защитить малый и средний бизнес от вымогательства со стороны коррупционеров?

В России уже давно сложилась коррупционная модель ведения бизнеса, в силу чего предприниматели остаются пассивными в использовании механизма обращения в компетентные службы и органы за защитой своих прав и законных интересов. Несмотря на создание целого ряда антикоррупционных ведомств, бизнес так и продолжает жаловаться на случаи вымогательства и давления со стороны государственных служащих.



Е. И. Шандровская,
адвокат, г. Москва

Сами предприниматели, уже привыкли к сложившейся модели взаимоотношений с чиновниками, и воспринимают взятку или «откат» уже как должную необходимость.

Современный представитель малого и среднего бизнеса вынужден большую часть сил и средств направлять не на развитие своего дела, а на его оборону. Зачастую неправомерные действия контролирующих органов наносят большой ущерб бизнесу. Суть большинства проверок в последнее время сводится исключительно к начислению обычно огромных штрафов, часто фактически не посылных предпринимателям. Дать взятку, отку-

питься и тем самым нарушить закон становится гораздо дешевле, чем уплатить законный штраф.

Коррупционер использует все имеющиеся в его арсенале способы создания административных барьеров выхода на рынок, при этом искусственно усложняется функционирование бизнеса. Вплоть до полной его ликвидации. Чтобы избежать негативных последствий, предприниматель просто вынужден «пойти на уступки».

Порой предприниматель сам инициирует коррупционные ситуации и предлагает «закрывать на них глаза». Тем самым создают замкнутый круг: избирая путь решения возникающих проблем с проверяющими и контролирующими органами путем взяток и подкупа, в итоге ставя себя в их зависимость, постоянно, уже без каких-либо проверок, просто «платят» чиновникам за их покровительство.



Как же бороться с коррупционной составляющей при ведении бизнеса и защитить себя от произвола со стороны должностных лиц государственных органов?

Надо начинать с формирования в правосознании предпринимателей, понимания опасности и непринятия коррупции как способа решения возникающих вопросов при ведении бизнеса.

В настоящий момент, можно с уверенностью сказать, что решая вопросы с помощью взятки, нет никаких гарантий решений этих вопросов. В данном случае можно потерять деньги и вопрос не разрешиться.

В связи с чем единственный способ защитить свой бизнес от коррупционеров, действовать только в рамках закона.

Необходимо устранить причины, которые создают почву для злоупотреблений

полномочиями со стороны чиновников. Одна из таких причин, это большие трудности в ориентации предпринимателей в правовом пространстве, которая приводит к правовой незащищенности бизнесменов.

В условиях сложного Российского законодательства, предприниматели не всегда вовремя осведомлены нововведениями и узнают о них зачастую уже в момент проведения проверок.

Предпринимателю владеть в полной мере знаниями законодательства, особенно регламентирующего порядок проведения проверок, невозможно, так как необходимо заниматься бизнес процессами.

Пренебрежение предпринимателей в своевременной помощи квалифицированных специалистов, юристов, адвокатов, иногда может привести к удручающим последствиям.

В связи с огромным кругом контрольно-надзорных органов, отсутствие в штате квалифицированного юриста, ставит под угрозу возможность существования бизнеса без расходов на различные штрафы, порой выставленные проверяющими органами и их должностными лицами без законных на то оснований.

В то же время и наличие целого штата юристов, порой не спасут от произвола чиновников, так как владение навыков отстаивания прав и законных интересов предпринимателя в общении с проверяющими органами, а также владения всеми нормативными актами, регулирующими эти правоотношения, не всегда могут присутствовать у штатного юриста, который занимается в организации проверкой на законность и соответствие, например, договоров с контрагентами.

Хочу отметить тот факт, что за последние годы, законные гражданско-правовые отношения, могут перерасти в уголовную плоскость, так как правоохранительные органы, могут квалифицировать их как способ совершения того или иного преступления. В настоящих условиях, помимо владения знаниями гражданского и административного законодательства, необходимы знания и в сфере уголовного законодательства.

Конечно, в правовом смысле в защиту бизнеса, в части регламентирующей проведения проверок выступает ФЗ от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», но стоит отметить что указанная норма закона

применяется не для всех видов проведения проверок государственного контроля (надзора).

Так отдельно регулируются проведения проверок государственного контроля налогового органа — Налоговым Кодексом РФ и Законом «О налоговых органах Российской Федерации». Валютный контроль осуществляется на основании ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»; таможенный контроль — ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и так далее.

Законодательство РФ, предусматривают достаточно большой круг прав для предпринимателя, а также ограничение прав органов и должностных лиц при проведении проверок, которые не всегда известны самому предпринимателю.

Каким бы проверяющим органом, его должностным лицом, не было вынесено решение о привлечении к административной ответственности, его можно обжаловать в вышестоящую инстанцию или в суд. Предприниматель должен четко дать понять вымогателю, что он знает свои права и готов воспользоваться ими в полной мере.

Представителя контролирующего органа можно привлечь к ответственности. Например, статья 2.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, предусматривает административную ответственность должностного лица в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. На основании



статьи 19.6.1 КоАП РФ, наступает ответственность, когда нарушены частота ведения плановых проверок, а контрольные мероприятия осуществляются без оснований и соответствующих распоряжений.

Порой проверяющих «насылают» конкуренты, которым достаточно написать заявление или жалобу в соответствующие органы, чтобы те инициировали проверочное мероприятие.

Часто из-за недобросовестных контрагентов, у предпринимателя, проводятся следственные действия. Происходит изъятие необходимых для осуществления деятельности документов, электронных носителей и т.д. В этих случаях, также необходимы познания правовых аспектов, законности проведения указанных действий, которые в последующем можно обжаловать в вышестоящий орган или в суде. Их проведение регулируется Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», Инструкцией о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел РФ гласного оперативно-розыскного мероприятия обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспорт-

ных средств», Уголовно-процессуальным кодексом РФ т.д.

Не стоит забывать, что проверяющие лица, несут за совершение должностных преступлений, уголовное наказание (злоупотребление должностными полномочиями — ст. 285 УК РФ, получение (вымогательство) взятки — ст. 290 УК РФ, служебный подлог — ст. 292 УК РФ, коммерческий подкуп — ст. 291 УК РФ и т.д.).

За защитой своих прав надо обращаться в компетентные органы (отдел экономической безопасности и противодействия коррупции МВД, Прокуратуру РФ). Вам всегда помогут защитить Ваши права. Взяточник с помощью предпринимателя будет задержан на взятке в рамках оперативного эксперимента.

Борьба с коррупцией становится одной из самых актуальных задач и приоритетных направлений политико-правовой реформы в России. У всех предпринимателей нашей страны есть законное решение для борьбы с коррупционной составляющей. Своевременная помощь специалистов, юристов, адвокатов, помогут в борьбе с коррупцией. Знание ваших прав- это ваша сила. •

- *Сами предприниматели, уже привыкли к сложившейся модели взаимоотношений с чиновниками, и воспринимают взятку или «откат» уже как должную необходимость*

Общие этические требования при ведении адвокатами переговоров

Ведение адвокатами переговоров от имени и в интересах доверителя в Законе об адвокатуре не выделяется как отдельный вид юридической помощи. Тем не менее в реальной юридической практике эта помощь весьма востребована, и не только в корпоративной сфере, при оказании адвокатами юридической помощи субъектам предпринимательской деятельности, как может показаться на первый взгляд, но и в повседневной практике оказания юридической помощи гражданам, причем в самых разнообразных категориях дел.



С. Ю. Макаров, адвокат АПМО, к.ю.н., доцент Кафедры адвокатуры Университета им. О.Е. Кутафина

В частности, все предусмотренные законом случаи мирового соглашения или иного примирения сторон в принципе невозможны без переговоров, поскольку для заключения мирового соглашения или примирения стороны должны обсудить условия, на которых они согласны замириться. И во многих случаях такое обсуждение весьма целесообразно проводить не самим сторонам, а их адвокатам как их представителям, поскольку между самими сторонами зачастую складываются настолько конфликтные отношения, что даже при понимании взаимной выгоды примирения они приступают к общению так неприязненно, что вместо умиротворения ситуации лишь ухудшают положение.

Однако существенная сложность заключается в практически полном отсутствии законодательного регулирования порядка ведения переговоров (не только адвокатами, но и вообще сторонами переговоров). Введение в ГК России ст. 434.1, посвященной преддоговорным переговорам, ненамного улучшило положение, поскольку напрямую относится лишь к предпринимательской сфере.

В свете вышесказанного особо важное значение приобретает тщательное соблюдение адвокатами при ведении переговоров этических норм. При отсутствии полномасштабного законодательного регулирования ведения переговоров корпоративные нормы, относящиеся к участию адвоката в переговорах, являются основным нормативным регулированием этого процесса. Поэтому адвокатам, участвующим в ведении переговоров, необходимо особенно внимательно рассмотреть соответствующие



- *Адвокат обязан предложить доверителю рассмотреть возможность переговоров и узнать его мнение в отношении проведения переговоров или поддержать намерение доверителя вступить в переговоры*

нормы Кодекса профессиональной этики адвоката

Этическая основа участия адвоката в переговорах

Этической основой участия адвоката в переговорах является норма п. 2 ст. 7 КПЭА, согласно которой «Предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи, поэтому адвокат заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению».

Эта норма является основополагающим положением КПЭА, указывающим на важность и значимость ведения адвокатом переговоров, т. к. мировое соглашение может быть достигнуто только с его помощью.

Весьма целесообразно рассматривать ее несколько более расширительно. Так, что адвокат должен заботиться об устране-

нии всего, что препятствует мировому соглашению.

Следовательно, адвокат обязан предложить доверителю рассмотреть возможность переговоров и узнать его мнение в отношении проведения переговоров, или, соответственно, поддержать намерение доверителя вступить в переговоры.

Недопустимо положение, когда препятствием является сам адвокат, не умеющий или в силу каких-то причин не желающий вступить от имени доверителя в переговоры независимо от воли и мнения доверителя, если проведение этих переговоров отвечает интересам доверителя. Если доверитель прямо возражает против проведения переговоров с оппонентом, тогда адвокат, конечно, не обязан вести переговоры (а если доверитель изначально обозначает нежелательность или, скажем, неприемлемость для него ведения переговоров,

то адвокат и не должен предлагать их проведение, поскольку доверитель уже выразил свою волю в отношении них). А вот если доверитель считает проведение переговоров желательным, а адвокат необоснованно возражает против их проведения, — это будет препятствием, на недопустимость которого указывает данная норма КПЭА.

Но в то же время следует (в практической плоскости) отметить, что, вступая в переговоры с оппонентами доверителя, адвокат не должен отставлять оказание доверителю иных возможных в тот момент видов юридической помощи, необходимых для защиты его интересов.

Проиллюстрировать это можно следующим примером из адвокатской практики.

Вступая в переговоры с ответчиком и его представителями, адвокат, являющийся представителем истца, уже подавшего исковое заявление в суд, вполне может, и даже должен, при наличии необходимости параллельно с ведением переговоров просить суд применить меры по обеспечению иска и тем самым защитить, подстраховать интересы своего доверителя — истца по делу, чтобы они не пострадали за время ведения переговоров.

Более того, в случае отрицательного результата переговоров по причинам, не зависящим от адвоката, он должен продолжать оказание необходимой юридической помощи иными предусмотренными законом средствами, в первую очередь, процессуально-правовыми, особенно если в производстве суда уже имеется соответствующее дело.

Проиллюстрировать это можно примером из дисциплинарной практики Адвокатской палаты Ленинградской области, в котором после отвержения доверительницей мирового соглашения, условия которого были обсуждены на переговорах с участием ее адвоката, этот адвокат перестал представлять ее интересы в судебном процессе (Решение Совета АПЛО от 25.06.2007 г. (дело №36/07)) (<http://aplo.fparf.ru/documents/detail/21076/>).

Адвокат Т. изучил дело, дважды ездил к ответчику в пос. Решетниково, вел с ним телефонные переговоры, готовил запросы. Ответчик Г. дал согласие на подписание мирового соглашения о выплате Х. 8000 долларов, о чем адвокат известил доверителя по телефону. Х. сначала согласилась, но потом сказала, что ее сумма не устраивает и запретила адвокату подписывать мировое соглашение по доверенности. Как пишет адвокат, «попытки убедить Х. в том, что она нарушает достигнутое ими соглашение, ни к чему не привели». Х. заявила ему, что в его услугах не нуждается.

19.04.07. адвокат Т. в суд не явился. Суд в этот день вынес по заявлению Х. определение о прекращении производства по делу...

Исходя из текста соглашения, а также текста квитанций, к/комиссия полагает, что предметом соглашения было представление адвокатом Т. интересов Х. в Выборгском городском суде по гражданскому делу № 2-1200/07, в том числе и ведение переговоров с ответчиком о подписании мирового соглашения.

29 марта 2007г. адвокат Т. в с/заседании Выборгского горсуда по делу № заявил хода-

тайство об отложении дела в связи с тем, что он не ознакомился с материалами дела и истце необходимо время на обсуждение с ответчиком мирового соглашения. Дело было отложено на 19 апреля 2007г.

Адвокат Т. подготовил после переговоров с ответчиком проект мирового соглашения, условия которого не устроили Х.

Квалификационная комиссия считает установленным, что текст мирового соглашения адвокат составил без учета рассматриваемых судом в гражданском деле № требований, без оформления и предъявления в интересах Х. исковых требований, которые могли бы служить основанием к подписанию такого мирового соглашения и утверждению его судом. Текст проекта мирового соглашения адвокат своей доверительнице не предъявлял. Получив запрет на подписание от имени Х. данного варианта мирового соглашения, прекратил выполнение принятого на себя поручения на представление интересов Х. в суде, не расторгнув с ней соглашения. Не явился в с/заседание 19.04.07., не поставив в известность о причинах неявки ни суд, ни доверителя.

Таким образом, к/комиссия считает, что адвокат Т. ненадлежащее исполнил свои обязанности перед доверителем, чем нарушил п.1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката...

На основании п. 1 ч. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвокатов Совет усматривает в действиях адвоката Т. нарушение требований п.1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката и применяет меру дисциплинарной ответственности в виде предупреждения.

Требование сохранения адвокатом чести и достоинства при ведении переговоров

Данное требование, с собственно этической точки зрения являющееся основополагающим, закреплено в двух нормах КПЭА:

- согласно п. 1 ст. 4 КПЭА «Адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии»;
- в соответствии с п. 1 ст. 15 КПЭА «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 любым собеседникам, вне зависимости от того, являются или не являются они адвокатами. Это требование должно быть выполнено, даже если адвокат не то, что не уверен в обоснованности позиции своих собеседников, а даже если видит их непорядочность, ради сохранения чести и достоинства, которые должны быть присущи адвокатской профессии.

Это положение можно проиллюстрировать примером из Обобщения по дисциплинарной практике Адвокатской палаты Чувашской Республики в отношении адвокатов за 2012 год (<http://advokpalata-21.ru/obzoridaisciplin/obobchenie-2012.html>). Адвокат был привлечен к дисциплинарной ответственности за то, что, нарушая указанное требование КПЭА, вел переговоры не просто крайне грубо, а еще и с применением нецензурной лексики.

- *В случае отрицательного результата переговоров по причинам, не зависящим от адвоката, он должен продолжать оказание юридической помощи иными предусмотренными методами*

Из соглашения об оказании юридической помощи, заключенного между адвокатом С. и гражданином А., следует, что доверитель поручает оказать юридическую помощь по его заявлению о привлечении гражданина И. к уголовной ответственности.

Между тем, адвокат С. согласно детализации соединений телефонного номера гражданина И. неоднократно звонил ему и вел переговоры по поводу поданного А. заявления о привлечении гражданина И. к уголовной ответственности.

Так, из представленной аудиозаписи телефонных разговоров, состоявшихся между адвокатом С. и гражданином И. следует, что в ходе данных телефонных переговоров он неоднократно употреблял нецензурные выражения, вел разговор в вульгарном стиле, высказывал в адрес И. некорректные эпитеты, а также негативно-оценочные рассуждения и умозаключения в его адрес. Кроме того, адвокат С. неоднократно приходил домой к гражданину И., требовал передачи денежных средств и при этом высказывал угрозы супруге гражданина И.

В ходе рассмотрения дисциплинарного производства адвокат С. подтвердил изложенные выше факты и признал, что прослушанная Квалификационной комиссией АП ЧР в его присутствии аудиозапись разговора между ним и гражданином И. имели место быть и подтвердил наличие своего голоса в указанных разговорах, но при этом расценил допущенные им высказывания как «обычные некорректные слова», «красноречивые» и «житейские выражения», что свидетельствует о полном отсутствии критического подхода к себе и к методам своей работы и игнорировании этических норм поведения адвоката.

Квалификационная комиссия АП ЧР, изучив материалы дисциплинарного производства, заслушав доводы вице-президента АП ЧР и адвоката С. пришла к выводу о наличии в действиях адвоката С. нарушений норм, предусмотренных пп.1 п.1 ст.7, пп.4 п.1 ст. 7 Федерального закона и п.1 ст.4, п.2 ст.8 Кодекса этики, выразившихся в недостойном поведении, в неуважении прав, чести и достоинства лиц-участников судопроизводства и несо-

блюденни манеры поведения, соответствующей деловому общению.

Совет АП ЧР, ознакомившись с заключением Квалификационной комиссии АП ЧР, изучив материалы дисциплинарного производства, решил применить к адвокату С. меру дисциплинарной ответственности в виде предупреждения.

Более того, если проведение переговоров отвечает интересам доверителя, но адвокат другой стороны старается «сорвать» переговоры, адвокат обязан сделать все возможное, чтобы не дать осуществиться этому намерению. Однако в любом случае, в любых фактических обстоятельствах он должен сделать это корректно по отношению к адвокату другой стороны.

Этические требования, относящиеся к профессиональной независимости адвоката

Профессиональная независимость адвоката — это качество адвокатской профессии (и одновременно качество оказываемой адвокатом квалифицированной юридической помощи), исключительно важное значение которого одинаково подчеркивается и законодательными, и корпоративными нормами. Согласно п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

В КПЭА указанной норме Закона об адвокатуре корреспондируют два положения:

- согласно п. 1 ст. 5 КПЭА «Профессиональная независимость адвоката, а также убежденность доверителя в порядочности, честности и добросо-

вестности адвоката являются необходимыми условиями доверия к нему»;

- в соответствии со ст. 8 КПЭА: «При осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом»

Необходимость наличия у доверителя убежденности в порядочности, честности и добросовестности адвоката, равно как и независимости адвоката — это априори неперенные условия работы адвоката при оказании им любых видов юридической помощи, то есть это обязательное условие профессиональной деятельности адвоката.

Профессиональная независимость адвоката имеет несколько граней, поскольку означает, что адвокат должен быть независим и от любого внешнего воздействия, и от воздействия со стороны доверителя. Как уже было указано выше, согласно ст. 2 Закона об адвокатуре адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам; к участию в интересах доверителя в переговорах это относится в полной мере. Вследствие этого он ни в коем случае не должен просто выполнять то, что требует доверитель или, применительно к переговорам, озвучивать то, что требует доверитель. Напротив, адвокат обязан оценить пожелания (т. е. волю) доверителя на предмет ее соответствия закону и нравственности.

В случае противоречия воли доверителя закону и/или нравственности адвокат обязан обозначить это противоречие как препятствие, исключающее возможность осуществления им этой воли.

Если соответствующая закону и нравственности воля доверителя, выражаемая им в отношении ведения переговоров (по форме или содержанию), по мнению адвоката, полностью соответствует интересам доверителя, адвокат обязан выполнить эту волю. Если же адвокат считает, что выражаемые доверителем пожелания противоречат его собственным интересам, он обязан обозначить, в чем он видит это противоречие, и если доверитель, проинформированный адвокатом об этом обстоятельстве, будет настаивать на выполнении его воли (его указаний), адвокат обязан выполнить волю доверителя. И это не является нарушением независимости адвоката, так как согласно Закону об адвокатуре адвокат обязан выполнять волю доверителя.

Если противоречия закону и/или нравственности нет и исполнение воли доверителя будет отвечать его интересам, то далее адвокат должен обязательно подготовить и предоставить доверителю «тест на реальность» его позиции на переговорах, т. е. оценить реалистичность ее осуществления.

Однако следует отдельно отметить, что доверие к адвокату, а также убежденность доверителя в порядочности, честности и добросовестности адвоката обеспечиваются при соблюдении неперемennого условия — личного оказания юридической помощи адвокатом, непосредственного осуществления

им действий в интересах доверителя. Соответственно, и переговоры в интересах доверителя должны проводиться лично адвокатом, а не иным лицом (коллегой адвоката, помощником адвоката).

Наглядным примером необходимости выполнения этого требования является дело из дисциплинарной практики Адвокатской палаты г. Москвы (Заключение квалификационной комиссии № 3 («Вестник», 2010 г., № 7,8)) (http://www.advokatymoscow.ru/legal_regulation/apm_dokuments/kvalific_doc/?ELEMENT_ID=119).

По утверждению К., адвокат Г. не исполнил своих обязательств по договору, перепоручив исполнение указанных обязанностей юристу КАГМ «Б. и партнеры» Б., который некачественно и непрофессионально вел гражданское дело заявителя в З. районном суде г. Москвы. Данное утверждение К. подтверждается представленными сторонами дисциплинарного производства документами. Так, из многочисленных документов, находящихся в материалах настоящего дисциплинарного производства, не усматривается, какие конкретно юридически значимые действия по исполнению принятого на себя поручения осуществил адвокат Г. Представленные адвокатом Г. документы со всей очевидностью свидетельствуют, что именно юрист Б. вел переговоры и переписку по электронной почте с К., составляя проекты процессуальных документов, подписывал их, оплачивал государственную пошлину, ходил на прием к судье.

К. пояснила, что, заключая договор поручения, она однозначно воспринимала Б.

как адвоката, поскольку именно в таком качестве он ей представился...

Совет согласился с мнением Квалификационной комиссии и вынес адвокату Г. дисциплинарное взыскание в форме предупреждения.

Этические требования, относящиеся к соблюдению на переговорах адвокатской тайны

Важность института адвокатской тайны, являющегося базовым институтом адвокатуры и адвокатской деятельности, вослед Закону об адвокатуре утверждает и КПЭА. В соответствии с п. 1 и 2 ст. 6 КПЭА «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».

Согласно п. 1 ст. 9 КПЭА «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;

При ведении в интересах и от имени доверителя переговоров, равно как и по оказании любых иных видов юридической помощи, адвокат узнает большой объем информации, априори составляющей адвокатскую тайну. Источниками этой информации может быть как сам доверитель (и изначально, при первичном обращении к адвокату, и в процессе оказания ему юридической помощи), так и независимые от доверителя источники (напри-

мер, ответы на адвокатские запросы), включая другую сторону переговоров. Те сведения, которые неизвестны другой стороне, адвокат должен сообщать (раскрывать) ей лишь в том случае и в той мере, в которых это соответствует интересам доверителя.

Однако имеется существенная особенность раскрытия составляющих адвокатскую тайну сведений, сообщенных адвокату доверителем: даже если раскрытие этих сведений полностью соответствует интересам доверителя, адвокат должен получить согласие доверителя на раскрытие именно этих сведений, и без согласия доверителя раскрытие этих сведений в принципе невозможно, даже если в результате оставления этих сведений в тайне интересы доверителя потерпят ущерб.

Этические требования в отношении достоверности документов и информации, предоставляемых доверителем адвокату для ведения переговоров

Данное требование, имеющее существенную практическую значимость для адвокатской деятельности, выражается в норме п. 7 ст. 10 КПЭА, согласно которой «При исполнении поручения адвокат исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки».

Эта норма фактически обязывает адвоката воспринимать с доверием как устную информацию, сообщаемую доверителем, так и письменные документы, передаваемые им. Желательным условием являет-

- *Доверие к адвокату, а также убежденность доверителя в его порядочности, честности и добросовестности обеспечиваются при соблюдении непрерывного условия — личного оказания юридической помощи адвокатом*

ся наличие документа, подтверждающего сообщение этих сведений и особенно — передачу документов.

Соответственно, адвокат, приняв от доверителя эти сведения и документы, может свободно оперировать ими при оказании юридической помощи, в том числе при ведении переговоров. При этом адвокат должен отвергать сомнения другой стороны в этих сведениях.

Вместе с тем, исходя из необходимости объективной оценки в интересах доверителя любых сведений, узнаваемых им в процессе оказания юридической помощи, адвокат должен обязательно в полном объеме передать доверителю все, что сообщает другая сторона, в том числе в отношении сообщаемых им сведений, узнаваемых от доверителя. Это позволит доверителю самому критично оценить сообщенные им адвокату сведения, и если они не соответствуют или не полностью соответствуют действительности (если, предположим, доверитель не совсем уверен в них), отозвать эти сведения, благодаря чему адвокат

сможет исключить их из объема информации, которой он оперирует при оказании помощи доверителю.

Этические требования при ведении адвокатом переговоров по примирению нескольких сторон

Данная сфера этических требований непосредственно связана с проведением переговоров, поскольку примирение сторон невозможно без согласования условий такого примирения, а для этого необходимы переговоры между сторонами.

В соответствии с п. 1 ст. 11 КПЭА «Адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон».

Данная норма фактически прямо указывает на необходимость участия адвоката в переговорах, поскольку достижение примирения сторон без переговоров в принципе невозможно.



Важно отметить, что в рассматриваемом случае адвокат не становится медиатором, поскольку, оставаясь представителем одной стороны спора, адвокат не является лицом, равноудаленным от сторон спора, в то время как для медиатора подобная равноудаленность является непременным условием осуществления им его профессиональной функции.

Но даже без этих специальных функций (посредника, арбитра или медиатора) адвокат может фактически сопровождать переговорный процесс между спорящими сторонами (оставаясь представителем только одной и сторон), если они самим фактом ведения переговоров показывают, что между их интересами нет противоречия.

Остается добавить, что в ситуации, когда адвокат, являясь представителем доверителя, путем переговоров способствует примирению его с его оппонентом, его деятельность должна быть ещё более абсолютно безукоризненной, чтобы у доверителя не возникло никаких сомнений в лояльности адвоката интересам доверителя.

Своеобразной иллюстрацией этого положения может быть дисциплинарное производство, имевшее место в Адвокатской палате г. Санкт-Петербурга (<?> <https://www.lawnow.ru/articles/law/464-/>). В рассматриваемом случае адвокат фактически оказывала консультационную помощь обеим сторонам переговоров, что вызвало нарекания в ее адрес.

Как проявление профессиональной корректности и соответствии букве и духу Кодекса профессиональной этики адвока-

та Комиссия расценила действия адвоката Л.О.П. в отношении которой поступила жалоба гр. Л. Из жалобы следует, что адвокат Л.О.П., присутствовавшая по просьбе Л. при передаче им денег Ф., и вызванная для допроса в ОБЭП в качестве свидетеля, отказалась от дачи показаний по этому поводу, сославшись на ст.8 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». По мнению Л., отказавшись дать показания, она «признает себя соучастником преступления, о котором идет речь в моем заявлении, поскольку она не представила дознавателю документов, подтверждающих наличие соглашения между нею и Ф. Действия Л.О.П. способствуют укрыванию преступления, совершенного Ф».

Адвокат Л.О.П. пояснила, что знакома с Л. и Ф., однако ни с одним из них договорных отношений не имеет. Действительно, она присутствовала по просьбе Л. при переговорах с Ф. для «солидности», поскольку оба знали о том, что она адвокат, однако свидетелем передачи денег не была. Считает, что ее отказ от дачи показаний правомерен. Кроме того, Л. побуждал ее к даче заведомо ложных показаний (присутствие при передаче денег), ее отказ от дачи правдивых показаний был в интересах Л.

Квалификационная комиссия АПСПб посчитала, что, несмотря на формальное отсутствие договорных отношений с Л. и Ф., жалоба Л. является допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства так как:

— адвокат признает свое присутствие при переговорах сторон, каждая из которых воспринимала ее как адвоката-консультанта, способного при

необходимости дать квалифицированный совет;

- Л.О.П. сама, будучи вызванной для дачи показаний в уголовном деле, позиционировала себя как адвокат, и, отказавшись давать показания об обстоятельствах, ставших ей известными в связи с оказанием юридической помощи, со ссылкой на адвокатскую тайну (ст.8 Закона), признала наличие отношений адвокат-клиент по отношению к обеим сторонам (любые ее показания с согласия или по просьбе одной из сторон неизбежно повредили бы другой стороне).

Оценивая сложившуюся ситуацию, Комиссия согласилась с позицией адвоката: хотя формально ни с одной из сторон переговоров (сделки) у адвоката не было соглашения на оказание юридической помощи, адвокат воспринимала каждую из сторон, как обратившуюся к ней за консультацией, поскольку, присутствуя на этой встрече, полагала, что каждая из сторон вправе обратиться к ней за разъяснениями по поводу юридической стороны сделки. А поэтому просьба одной из сторон дать показания (по утверждению адвоката, ложные) об обстоятельствах, о которых ей стало известно в результате присутствия при переговорах, не освобождала ее от обязанности не нарушать интересы другой стороны.

Этические требования в отношении общения адвоката с адвокатом оппонента доверителя

Этот завершающий блок, рассматриваемый в настоящей статье, важен тем, что дает обязательные установки в отношении общения адвоката со стороной, интересы которой также представляет

адвокат, а при проведении переговоров это встречается довольно часто (и, добавлю, зачастую способствует повышению успешности переговоров).

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».

Формально в данной норме речь идет о требовании, действующем при оказании адвокатом юридической помощи в процессуальной сфере, так как упоминается общение именно с процессуальным противником его доверителя. Однако, во-первых, и при оказании юридической помощи в процессуальной сфере часто возникает необходимость провести переговоры, и, во-вторых, данное положение КПЭА адвокатам весьма желательно толковать (и применять) расширительно, распространяя ее на любые виды оказываемой ими юридической помощи.

В свете этой нормы, если известно, что интересы оппонента доверителя представляет адвокат, целесообразно настояние на проведении переговоров именно с адвокатом другой стороны (или как минимум с участием адвоката другой стороны).

Данная норма КПЭА сформулирована таким образом, что указанное этическое правило подлежит непрременному исполнению адвокатами. При этом она напрямую относится именно к ведению в интересах доверителя переговоров, поскольку здесь общение с другой стороной не опосредовано общением через судебные или иные государственные или



- *Адвокату, представляя доверителя на переговорах с оппонентом, приходится обеспечивать еще и отсутствие у доверителя сомнений в своей лояльности его интересам*

муниципальные органы. Соответственно, если адвокат получает информацию, что интересы оппонента доверителя представляет адвокат, он должен общаться только с тем адвокатом.

Сложность возникает тогда, когда адвокат другой стороны проявляет, так сказать «недоговороспособность», либо искренне не понимая значение предложений адвоката, либо сознательно стремясь свести к нулю возможность мирного урегулирования спора между сторонами. В обоих случаях адвокат не имеет права напрямую обращаться к оппоненту своего доверителя (с тем, чтобы в обход его адвоката, искренне или нарочито «недоговороспособного», сообщить ему предложения своей стороны). Поэтому если обстоятельства спора сами по себе не исключают общения между доверителем адвоката и его оппонентом, целесообразно уполномочить доверителя обратиться к его оппоненту и передать ему соответствующее информационное сообщение, подготовленное адвокатом. Если же возможность непосредственного общения доверителя и его оппонента

нежелательна или невозможна, тогда адвокат может лишь настаивать на том, чтобы его противник передал своему доверителю определенную информацию.

В завершение еще раз отмечу, что в связи с практически полным отсутствием законодательного регулирования переговоров вообще, и тем более участия адвоката в ведении переговоров, в частности, значительно возрастает значение соблюдения адвокатами этических норм. И при этом важно максимально вдумчивое изучение и рассмотрение адвокатами этических норм, с тем чтобы при малейшей относимости этих норм к проводимым им переговорам он учитывал их и тем самым обеспечивал успешное проведение переговоров при полном соблюдении этических требований. •

Нюансы представления интересов потерпевшего по делу о причинении вреда здоровью медицинским работником

Иначе говоря, как я был адвокатом «от Миронова» (Миронов Сергей Михайлович, председатель политической партии «СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ», руководитель фракции «СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ» в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации).



Д. А. Крейнес,
адвокат АПМО

За мои недолгие 4 года в адвокатской практике я впервые участвовал в уголовном деле не в качестве защитника, а в качестве представителя потерпевшего. Немного необычно было сидеть рядом с прокурором и фактически обвинять подсудимого. До этого случая я думал, что работа адвоката в качестве представителя потерпевшего не несет какой-то существенной нагрузки, ведь все уже готово — собраны все доказательства, работает прокурор, остается только заявить гражданский иск... Может быть, в каких-то делах так оно и есть, но не в уголовном процессе, о котором я хочу рассказать.

Вкратце о ситуации: в городе Набережные Челны (данные изменены)

Республики Татарстан пациентка роддома попала в беду.

После кесарева сечения, при удалении катетера, через который поступал наркоз, был случайно поврежден кровеносный сосуд. В результате образовалась гематома, которая давила на корешки спинного мозга. Потерпевшая сразу же после удаления катетера жаловалась врачам на то, что перестала чувствовать свои ноги. Но вследствие несвоевременной диагностики причина произошедшего осложнения была выявлена только через трое суток.

Таким образом, срок реагирования — проведение экстренной операции по декомпрессии спинного мозга, в результате которой был шанс сохранить двигательные функции у потерпевшей, составляющий 8 часов, был упущен. В результате женщина осталась на всю жизнь в инвалидном кресле, с парализованной нижней частью тела.



- *Лишь после направления депутатского запроса была проведена экспертиза и возбуждено уголовное дело*

Существенной сложностью данного уголовного дела была его специфичность.

Во-первых, очень часто рассматриваемые в рамках судебного следствия вопросы требовали специальных знаний (даже при наличии не одной судебно-медицинской экспертизы в материалах дела).

Во-вторых, подсудимый был действительно хорошим врачом, известным как руководящим чиновникам города, в котором он работал, так и в медицинском сообществе Республики Татарстан. Отсюда и проблемы, с которыми столкнулась сторона потерпевшей еще на стадии возбуждения уголовного дела, а затем и суд.

Трагедия, наступившая в результате неосторожных действий врача, произошла еще в конце 2008 года, а уголовное дело было возбуждено лишь в 2012 году. Следствие длилось без малого 5 (пять) лет.

На стадии проведения доследственной проверки я не участвовал в данном деле, интересы потерпевшей представлял ее супруг. Лишь благодаря его настойчивости и непреклонному желанию добиться справедливости, было возбуждено уголовное дело.

Долгое время в возбуждении уголовного дела следователи отказывали с совершенно невнятными формулировками, такими как: «на запрос о проведении судебно-медицинской экспертизы экспертное учреждение сообщило о том, что проведение соответствующей экспертизы возможно лишь в рамках уголовного дела. В этой связи, поскольку факт события преступления отсутствует, в возбуждении уголовного дела отказать». Не помогали и жалобы в прокуратуру. На членов семьи потерпевшей оказывалось давление.

С супругом потерпевшей и даже ее сестрой «беседовали» по месту их работы,

рекомендовали не предпринимать каких-либо действий, прекратить писать, жаловаться, успокоиться, принять все как есть.

Лишь после того, как супруг потерпевшей обратился с письмом к С.М. Миронову, на основании направленного им депутатского запроса, была наконец-то проведена экспертиза и возбуждено уголовное дело.

Корпоративное противодействие медицинского сообщества Татарстана продолжалось и в период следствия.

Так, эксперты экспертных учреждений Татарстана, где были проведены некоторые из экспертиз, отвечали на вопросы уклончиво, делали «размытые» и неоднозначные выводы.

Лишь экспертами ФГБУ «Российский центр судебно-медицинской экспертизы Минздрава России» были обобщены все имеющиеся медицинские документы, данные экспертиз и дан четкий и однозначный ответ о причинах трагедии.

Их несколько — введение препарата, снижающего свертываемость крови перед извлечением катетера, используемого для введения наркоза уже при наличии подозрений на гематому; несвоевременное проведение диагностики (МРТ) и поздний вызов врачей — невролога и нейрохирурга при наличии признаков неврологической недостаточности и, как следствие, поздний перевод в Республиканскую клиническую больницу в г. Казань. В результате, необходимая операция для сохранения двигательных функций потерпевшей — декомпрессия спинного мозга, была сделана лишь через 4 дня.

Посетив первое судебное заседание по данному уголовному делу потерпевшей стало понятно, что противодействие медицинского сообщества будет очень сильным и решили обратиться к адвокату. При этом, местные адвокаты, со слов супруга потерпевшей, под различными предложениями отказывались от заключения соглашения, в связи с тем что «здесь еще жить и работать». В результате, через родственников и знакомых потерпевшая нашла меня. Я участвовал в этом деле вместе с адвокатом Адвокатской палаты г. Москвы Лубягиной Анной Дмитриевной.

Сторона защиты в суде заняла позицию отрицания события преступления и какой-либо вины подсудимого.

Подсудимым и его защитником продвигалась версия об отмене назначенного препарата, повлиявшего на неблагоприятные последствия, еще до его инъекции, о том, что подсудимый предпринимал все от него зависящее, чтобы выяснить причину потери чувствительности нижней части тела потерпевшей, а также о том, что приглашение врачей для консультации (в штате роддома в 2008 году не было невролога и нейрохирурга) не входило в должностные обязанности подсудимого.

Многие из свидетелей — врачей, принимавших участие в рассматриваемой ситуации в 2008 году, поддерживали своего коллегу, стремясь запутать суд, меняли свои показания, умалчивали об обстоятельствах дела, показания о которых давали другие медицинские работники, сообщали суду неверные сведения о действиях препаратов или иную профессио-



- *Местные адвокаты под различными предложениями отказывались от заключения соглашения в связи с тем, что «здесь еще жить и работать»*

нальную информацию, отличную от действительности.

Иной раз я начинал сомневаться, а не стремлюсь ли я в угоду своему доверителю помочь «засудить» невиновного человека? Но, вновь сопоставляя все доводы защиты с материалами дела, приходил к выводу о виновности врача. Да и медицинские работники своими показаниями так или иначе пролили свет на эту историю.

Даже те из них, которые заняли позицию выгораживания своего коллеги, нет-нет да и проговаривались, давали на допросе правдивые показания, которыми подтверждалась вина подсудимого.

В итоге картина получилась следующая: несмотря на отсутствие методики удаления катетера в 2008 году врач квалификации подсудимого мог и должен был знать особенности действия назначенного им препарата, в частности способность препарата привести к увеличению гематомы. Подсудимый обязан был сразу сообщить главному врачу о случившемся и добить-

ся немедленного проведения МРТ исследования. Но главный врач медицинского учреждения был уведомлен о произошедшем только на следующий день.

После проведения МРТ остались сомнения в причинах проблемы. В соответствии с действующей инструкцией, именно в обязанности подсудимого входил вызов врачей, заключение которых должно было прояснить ситуацию — нейрохирурга и невролога.

Нейрохирург, прибывший для осмотра потерпевшей лишь спустя 3 дня, сразу диагностировал гематому и сделал вывод о необходимости операции.

Приговором суда врач был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 118 ч. 2 УК РФ, подсудимому назначено наказание в виде 2 лет ограничения свободы. На основании ст. 78 УК РФ подсудимый был освобожден от уголовной ответственности.

Приговор позволил взыскать с медицинского учреждения, в котором была прове-

дена операция, приведшая к трагическим последствиям, компенсацию морального вреда в пользу потерпевшей, компенсацию потерянного заработка, расходов на лечение, реабилитацию.

Да, чуть не забыл рассказать о курьезном моменте, о том, почему, собственно говоря, я был «адвокатом от Миронова». Это «звание» мне присвоила сторона защиты. Наверное, причиной стало то обстоятельство, что уголовное дело было возбуждено лишь с легкой руки политика. А потом вдруг приехал «адвокат из Москвы».

Тем, кто участвовал в делах, рассматриваемых в других регионах, знаком своеобразный пиетет, иногда проявляемый к «адвокатам из Москвы». Наверное, этот фактор тоже сыграл роль в появлении моей «легенды». Решили, что «не спроста».

О моей «связи» с Мироновым мне неоднократно говорили в коридорах суда перед процессом. О недопустимом давлении недобросовестных депутатов говорил и адвокат подсудимого в прениях. Позже эту версию подхватила юрист роддома в гражданском деле о взыскании утраченного заработка. С адвокатом Лубягиной

мы даже шутили, что мол, пора с Сергея Михайловича требовать гонорар за его пиар в Татарстане.

А если серьезно, то грустно, что добросовестно провести проверку и возбудить уголовное дело смогли лишь после «высокого» депутатского запроса. Наблюдая за поведением стороны защиты в процессе, у меня сложилось мнение, что подсудимый и его адвокат крайне удивлены и не могут поверить, что простой слесарь (должность супруга) смог добиться возбуждения уголовного дела в отношении известного врача.

При ином развитии событий скорее всего дело так бы и спустили на тормозах... •

- *Наблюдая за поведением стороны защиты в процессе, у меня сложилось мнение, что подсудимый и его адвокат крайне удивлены и не могут поверить, что простой слесарь (должность супруга) смог добиться возбуждения уголовного дела в отношении известного врача*

Прокурор в суде кассационной инстанции по уголовным делам

В статье предпринимается попытка обоснования позиции о целесообразности включения в процедуру обжалования, вступивших в законную силу судебных решений, прокурора, принимавшего участие в суде первой (второй) инстанции по этому же делу, а также возможного истребования дела в случае принесения представления прокурором.



В.Г. Якушев, соискатель кафедры уголовного процесса им. Н. Радутной Российского государственного университета правосудия

1 января 2013 г. вступил в силу Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — УПК РФ) и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

Кассационная инстанция больше не является судом второй инстанции, так как эти функции теперь возложены на апелляционный суд и только апелляция в настоящее время остается судом второй инстанции.

Высказывается мнение о том, что на действующую кассационную инстанцию

возложена обязанность надзорного судопроизводства. По этому поводу хотелось бы обратить внимание на точку зрения В.А. Давыдова. Под судебным надзором, — считает автор, — мы понимаем осуществление в установленных законом процессуальных формах контроля вышестоящих судов за деятельностью нижестоящих судов. В этом смысле термин «судебный надзор», заимствованный из прежней Конституции РФ, в настоящей правовой системе правового государства Российской Федерации не совсем точно отражает место и роль вышестоящего суда в судебной системе правового государства.

Пересмотр судебного решения вышестоящим судом, будь то апелляционное, кассационное или надзорное производство¹, либо возобновление производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств предполагает, прежде всего, отправление правосудия в уста-

- *По действующему уголовно-процессуальному законодательству прокурор в стадиях пересмотра приговора выступает как сторона, равная с другими участниками процесса, то есть не обладает перед ними никакими преимуществами в процессуальном смысле и вместе с этим положение прокурора существенно отличается от процессуального положения других участников уголовного судопроизводства*

новленных законом процессуальных формах. Иных форм и методов в арсенале вышестоящего суда нет и быть не может. Поэтому термин «судебный надзор» вряд ли точно отражает характер деятельности, осуществляемой на данных стадиях уголовного процесса.

Конституция РФ и общепризнанные нормы международного права закрепляют право гражданина на обжалование судебного решения в вышестоящий суд. В этой связи назначение вышестоящих судебных инстанций заключается скорее в реализации этого права гражданина, чем в осуществлении «судебного надзора» за деятельностью нижестоящих судебных инстанций², на чем и акцентируется внимание в Конвенции о защите прав человека и свобод.

В этом смысле кассационная инстанция является важной гарантией законности судебных решений по уголовным делам

и реализации конституционного права граждан на судебную защиту³.

Итак, кассационное производство — это инстанция, предназначенная для исправления судебных ошибок, допущенных в судах первой и второй инстанции. Она оценивает применение права, т. е. при рассмотрении кассационных жалобы, представления суд или судья проверяет только законность судебных решений, то есть правильность применения норм уголовного и норм уголовно-процессуального права. Если в доводах жалобы оспаривается правильность установления судом фактических обстоятельств дела (вопросы факта), то они проверке не подлежат. Вместе с тем, если в кассационных жалобе, представлении содержится указание на допущенные судом нарушения уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств (например, обоснование приговора недопустимыми доказатель-



ствами), повлиявшие на правильность установления судом фактических обстоятельств дела и приведшие к судебной ошибке, такие доводы не должны быть оставлены без проверки⁴. Иначе говоря, допускается проверка судебного решения по основаниям не только его законности, но также обоснованности и справедливости приговора.

В рамках настоящей статьи следовало бы определить, каковы же полномочия прокурора в суде кассационной инстанции по уголовному делу.

По УПК РСФСР 1960 года⁵ в соответствии со ст. 371 пересмотр в порядке судебного надзора вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда допускался лишь по протесту прокурора, председателя суда и их заместителей для обеспечения исправления любой судебной ошибки. Протест прокурора вносился в интересах закона. Если даже в протесте ставился вопрос о прекращении дела, применении к осужденному закона о менее тяжком преступлении или смягчении наказания, лицо, вносящее протест, действовало не как представитель обвиняемого, а как представитель государства. Обязанный заботиться о соблюдении законности⁶. Кстати, перечень лиц, имеющих право на принесение протеста (см.: ст. 371 УПК РСФСР)⁷, являлся исчерпывающим.

Иначе говоря, прокурор инициировал возбуждение кассационного (надзорного) производства.

Отметим, в рассматриваемом законе ограничены возможности реализации функции обвинения прокурором, уча-

ствовавшим в деле на предыдущих стадиях. Так, в ст. 401.2 УПК РФ нет упоминания о государственном обвинителе как субъекте, которому принадлежит право внесения кассационного представления. Ограничение круга субъектов со стороны обвинения объясняется сокращением объема предмета проверки только вопросами законности (права) судебного решения (ст. 401.1 УПК РФ).

Вместе с тем, суд кассационной инстанции не исключает пересмотр приговора в ревизионном порядке, предусматривающим в соответствии с ч. 1 и ч. 2 ст. 401.16 УПК РФ проверку производства по уголовному делу в полном объеме и даже в том случае, если жалоба или представление принесены только в отношении одного осужденного по обвинению в преступлении, совершенном группой лиц.

Если законодатель допускает проверку вступившего в законную силу судебного решения по правилам апелляционного производства, то почему исключает из совокупности субъектов, имеющих право на кассационное представление лицо, участвовавшее в качестве государственного обвинителя в суде первой и второй инстанции, то есть участника уголовного процесса, более тщательно подготовленного к последующему разрешению дела, нежели «вышестоящие прокуроры». Последние обладают, по всей вероятности, большей следственно-судебной практикой и более высокой юридической квалификацией, но почему не привлекать «государственного обвинителя», скажем, консультантом, помощником.

Представляется логичным и в суде кассационной инстанции сохранить это право

государственных обвинителей и вышестоящих прокуроров.

По нашему мнению, государственный обвинитель, участвовавший в суде апелляционной инстанции (предварительно изучивший дело), по сути, мог бы подготовить вышестоящему прокурору все необходимые документы и кассационное представление по данному делу. Так как именно этот государственный обвинитель, как никто другой, лучше подготовлен к внесению данного представления

Другое обстоятельство.

Сама процедура рассмотрения кассационной жалобы, представления структурирована неубедительно, неаргументированно, так как права заявителя в подавляющем большинстве случаев остаются незащищенными.

Заметим, если в апелляционном суде жалоба любого участника процесса автоматически влечет ее рассмотрение в судебном заседании, то кассационная жалоба далеко не всегда подлежит рассмотрению в судебном заседании.

Возбуждение процедуры рассмотрения кассационных жалобы или представления полностью зависят от усмотрения судьи.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 401.8 УПК РФ судья областного и равного ему по компетенции суда⁸ может единолично, вне судебной процедуры, без истребования материалов дела по результатам изучения кассационной жалобы, представления и копии судебного решения (как правило, приговора) принять решение об отказе в ее передаче

для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции, которое практически прекращает дальнейшее движение производства по делу, как в кассационном, так и в надзорном порядке, поскольку оно, как это усматривается из норм главы 47.1 УПК РФ, не может быть обжаловано в судебном порядке.

Если по ранее действовавшему уголовно-процессуальному закону в соответствии с указаниями ч. 4 ст. 406 УПК РФ постановление судьи об отказе в удовлетворении надзорных жалоб или представлений вправе был отменить председатель областного суда, а также Председатель ВС РФ либо его заместитель, то новый закон такое право предоставил только Председателю ВС РФ, его заместителю и то только в отношении постановления судьи ВС РФ (ч. 3 ст. 401.8 УПК РФ), а аналогичный процессуальный акт нижестоящего судьи *non liquet*, почему то является и остается непреодолимым препятствием на пути у граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства на стадии кассационной инстанции, основная задача которой защищать именно их интересы. Иными словами, — это нелогичное «ограничение».

А ведь в п. 1 вышеуказанного постановления № 2 от 28 января 2014 г., прежде всего, говорится о том, что «производство в суде кассационной инстанции, являясь важной гарантией законности судебных решений по уголовным делам и реализации конституционного права граждан на судебную защиту»⁹.

Но при всем при том, сегодня ни заявитель, ни председатель областного суда не вправе вмешиваться в деятельность судьи этого же суда.



- *Процедура рассмотрения кассационной жалобы, представления структурирована неубедительно, права заявителя в подавляющем большинстве случаев остаются незащищенными, и если в апелляционном суде жалоба любого участника процесса автоматически влечет ее рассмотрение в судебном заседании, то кассационная далеко не всегда подлежит рассмотрению в судебном заседании*

Тема обжалования судебного решения порождает еще одну проблему, связанную с истребованием уголовного дела. Согласно ч. 1 ст. 401.8 УПК РФ судьи областного суда изучают кассационные жалобы, представления по документам, приложенным к ним, либо по материалам истребованного дела.

По УПК РСФСР 1960 года в соответствии со ст. 375 истребование дела могло производиться как по ходатайству заявителя, так и по инициативе должностного лица, имеющего право на принесение протеста (представления, по действующему законодательству). К ходатайству прилагались копии обжалуемых решений. Если заявитель лишен такой возможности, копии судебных документов должны быть истребованы соответствующим должностным лицом. Сроки разрешения ходатайства законом не были установлены, но исходя из указаний Верховного Суда ССР и Верховного Суда РСФСР ходатайства должны быть разрешены в течение 15 суток. Срок разрешения ходатайства мог быть продлен, если требовалось проведение проверочных действий.

Поводами для истребования дела по инициативе должностного лица, имеющего право приносить протесты (см.: ст. 371 УПК РФ 1960 г.) могли быть материалы печати, радио, телевидения, обобщения судебной и прокурорской практики, проверок работы судов и прокуратуры... Дело должно быть истребовано, если судебные решения не опровергают содержащихся в жалобах доводов о допущенных по делу нарушениях закона.

Как представляется по действующему уголовно-процессуальному законодательству прокурор в стадиях пересмотра приговора выступает как сторона, равная с другими участниками процесса, то есть не обладает перед ними никакими преимуществами в процессуальном смысле и вместе с этим положение прокурора существенно отличается от процессуального положения других участников уголовного судопроизводства.

Так, на прокурора возложена обязанность не только проверки законности вступивших в законную силу судебных решений, но и реализация целей уголовного судопроизводства.

производства, регламентированных как в ст. 6 УПК РФ о защите прав граждан. Более того, прокурор, в отличие от заявителей кассационной жалобы (ч. 1 ст. 401.2 УПК РФ), выступая от имени государства, не только вправе, но и обязан принять меры к устранению нарушений закона, независимо от того, кем они были допущены, обеспечить эффективное устранение судом кассационной инстанции ошибок, допущенных судом первой или апелляционной инстанций, способствовать восстановлению законных прав, свобод и интересов участников уголовного судопроизводства, нарушенных в судебном заседании судов первой и апелляционной инстанций, а также содействовать кассационной инстанции в вынесении законного и обоснованного определения, в свою очередь, также не содержащего ошибок.

Кроме того, задачей прокурора в кассационном производстве по уголовным делам следует считать и способствование суду в установлении единой судебной практики, в повышении качества судебной деятельности.

Отсюда следует, что, помимо равных прав с заявителями кассационных жалоб на прокурора возложены еще и обязанности, установленные законом. Из этого тезиса можно заключить, — прокурор при внесении представления, в отличие от заявителя, защищает не личные интересы. Если можно допустить возможность использования заявителем дополнительного шанса на «снихождение», используя дополнительную судебную стадию пересмотра приговора, то прокурор, по всей видимости, опротестовывая решение суда первой (второй)

инстанции, руководствуется выполнением надлежащим образом возложенных на него должностных обязанностей.

В связи с изложенным, находим необоснованным установление (ст. 401.8 УПК РФ) о том, что по поступившему в суд кассационной инстанции представлению прокурора, можно принимать решение только по приложенным к нему (представлению) документам. Если вносится представление, то дело, по нашему мнению, должно быть истребовано для всесторонней проверки изложенных в нем доводов, а не только по выявлению нарушений уголовного и/или уголовно-процессуального закона.

Как представляется законодательное решение о введении «чистой кассации» принято несколько преждевременно, без должного учета специфики существующей в судебной системе России. По этому поводу А.В. Смирнов высказал следующую точку зрения: «По-видимому, классическая апелляционная форма уместна, главным образом, в тех судебно-правовых системах, в которых эффективно работают суды первой инстанции, решения которых не вызывают серьезных нареканий и многочисленных жалоб. Это, в свою очередь, зависит и от качества работы органов предварительного расследования по подготовке материалов для суда, а также, в конечном счете, от общего состояния правопорядка. Там же, где этих условий в необходимой мере не создано, проверка решений судов по вопросам не только права, но и факта должна быть прямой обязанностью всей вертикали проверочных судебных инстанций, а только не апелляции, чего, к сожалению, данная реформа не предполагает¹⁰.

Подводя итоги данной статьи, можно сформулировать три вывода:

- в процедуре обжалования вступившего в законную силу судебного решения, наряду с лицами, указанными в ч. ст. 401.2 УПК РФ, вправе участвовать прокурор, поддерживавший обвинение (или отказавшийся от обвинения) в суде первой и второй инстанции по данному уголовному делу, то есть государственный обвинитель;
- помимо равных прав с заявителями в суде кассационной инстанции, прокурор выполняет и обязанности, по устранению нарушений закона, допущенных судом первой или апелляционной инстанций, восстановлению законных прав и интересов участников уголовного процесса и поэтому его процессуальный акт (представление), если он уже внесен, а *propter* предопределяет ревизионное начало;
- если внесено представление прокурором, то судья истребует уголовное дело с целью проверки не только законности судебного решения, но также его обоснованности и как следствие — справедливости. •

дами норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в кассационной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2014. — № 4.

- 5 УПК РСФСР 1960 утв. ВС РСФСР 27.10.1960 г. (в ред. от 30.07.1996) // Свод законов РСФСР. — т. 8 — с. 497 // Утратил силу с 01.01.1997 г.
- 6 Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. А.М. Рекунова и А.К. Орлова. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 469.
- 7 Генеральный прокурор СССР, Председатель Верховного Суда СССР и их заместители; Прокурор РСФСР, Председатель Верховного Суда РСФСР и их заместители; Председатель Верховного суда АССР, краевого, областного, городского суда, суда автономной области суда автономного округа; прокурор автономной республики, края, области, автономной области и национального округа
- 8 Верховный суд республики, краевой или областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа, окружного (флотского) военного суда (далее — областной суд; судья областного суд
- 9 См.: п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 2 от 28 января 2014 г. «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2014. — № 2
- 10 А.В. Смирнов. Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: апелляция // Материал подготовлен с использованием правовых актов по состоянию на 30 ноября 2011 года.

1 См.: Главы 45.1, 47.1 и 48.1 УПК РФ // СЗ РФ, 2001, № 52, ч. 1, ст. 4921.

2 См.: Давыдов В.А. Пересмотр в порядке надзора судебных решений по уголовным делам. (Производство в надзорной инстанции). Научно-практическое пособие / В. А. Давыдов. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — С. 17.

3 См.: Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 28 января 2014 г. «О применении судами норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в кассационной инстанции». — Российская газета. 07.02.2014. — Федеральный выпуск № 6299.

4 См.: Пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 28 января 2014 г. «О применении су-

Теория и практика прекращения уголовного дела в связи примирением сторон

В настоящее время особую роль в практике адвоката играет институт прекращения уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением сторон, поскольку данный правовой инструмент позволяет подзащитному адвоката избежать законным путем уголовной ответственности. В настоящей статье проанализированы теоретические аспекты института прекращения уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением сторон и проблемы, возникающие на практике по применению данного института.



А. С. Воробьев, адвокат
МГКА «Насимов и парт-
нер», аспирант кафедры
Уголовного процессу-
ального права и крими-
налистики ВГУЮ (РПА
Минюста).

Институт прекращения уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением сторон регулируется статьей ст. 76 Уголовным кодексом Российской Федерации, ст. 25 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации и отдельными положениям Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 19.

Законом к числу обстоятельств, при которых суд, следователь (дознаватель) может принять решение о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) в отношении конкретного лица в связи с примирением сторон если лицо впервые

совершило преступление небольшой или средней тяжести, примирилось с потерпевшим и возместило ему причиненный ущерб (загладило вред).

Согласно ч. 1 ст. 42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации.

Впервые совершившим преступление признается такое лицо, которое к моменту совершения преступления не имеет судимости (п. 2 Постановления).

Категории преступлений как небольшой и средней тяжести определены в ст. 15 УК РФ. Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное



настоящим Кодексом, не превышает трех лет лишения свободы (ч. 2)

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, превышает три года лишения свободы (ч. 3).

В силу п. 2.1 Постановления: «под заглаживанием вреда (часть 1 статьи 75, статья 76.2 УК РФ) понимается имущественная, в том числе денежная, компенсация морального вреда, оказание какой-либо помощи потерпевшему, принесение ему извинений, а также принятие иных мер, направленных на восстановление нарушенных в результате преступления прав потерпевшего, законных интересов личности, общества и государства».

Другими словами, Пленум ВС РФ предлагает перечень видов заглаживания вреда потерпевшему, которые должен сделать обвиняемый для примирения с потерпевшим. Способы заглаживания вреда, а также размер его возмещения определяются потерпевшим. По смыслу ст. 133 УК РФ данное основание освобождения лица от уголовной ответственности не порождает право обвиняемого на реабилитацию.

Чтобы обвиняемому соблюсти все условия данного основания освобождения от уголовной ответственности в материалах дела должны содержаться следующие доказательства:

- заявление потерпевшего о примирении с обвиняемым и о возмещении причинен-

ного им ущерба с просьбой прекратить в связи с этим уголовное дело (преследование);

- расписка от потерпевшего о том, что ему подозреваемым (обвиняемым) был заглажен материальный, моральный вред с отсутствием претензий к виновному лицу с приложением или без (если денежные средства передавались безналичным путем либо почтовым отправлением);
- ходатайство обвиняемого с просьбой прекратить уголовное дело (уголовное преследование) на основании ст. 25 УПК РФ, ст. 76 УК РФ;
- в материалах уголовного дела должны содержаться положительные характеристики обвиняемого, а именно справка об отсутствии судимости, характеристики с работы, учебы, от участкового и др. Поскольку прекращение уголовного дела (уголовного преследования) в связи с примирением сторон это право суда, следователя либо дознавателя, то, по нашему мнению, положительные характеристики будут способствовать тому, что данное право будет реализовано правоприменителями;
- протоколом очной ставки, протоколом судебного заседания, где зафиксирован факт принесения извинений потерпевшему лично подозреваемым (обвиняемым).

На практике существуют ряд проблем по применению данного института, которые в научных кругах вызывают активную дискуссию.

Одна из таких проблем — это признание вины обвиняемым. Согласно проведенному нами анализу законодательства и разъяснений Пленума ВС РФ такое условие, как признание вины обвиняемым, нигде

не закреплено. Непонятно, чем продиктована такая логика законодателя; то ли это очередной пробел в законе, то ли это умышленное отступление законодателя от данного условия. По нашему мнению, раз данное условие не закреплено в законе, то и требовать от обвиняемого признание вины незаконно.

Практика идет другим путем. Как правило, прокуратура¹ требует от обвиняемого признание вины, иначе обвинительный акт, обвинительное заключение будут возвращены на дополнительное расследование либо в суде государственный обвинитель не поддержит ходатайство о прекращении уголовного дела по данному основанию.

Полагаем, что такая практика прокуратуры является нарушением конституционного принципа состязательности. Так, процессуальный статус обвиняемого закреплен в ст. 47 УПК РФ. Согласно п. 3 ч. 4 данной нормы обвиняемый вправе возражать против предъявленного ему обвинения, что является способом защиты его прав.

Также обвиняемый вправе защищаться любыми способами и средствами, не запрещенными законом. В связи с этим требование прокуратуры признания вины обвиняемым является незаконным и необоснованным, поскольку такое требование не позволяет в полной мере реализовывать защите свои права.

Мнения ученых по данной проблеме разделились. Б. Б. Самданова, О. Б. Виноградова придерживаются позиции, что признание вины обвиняемым является обязательным условием для начала примирительного процесса². В то же время другие ученые не ставят решение о прекращении уго-

ловного дела (уголовного преследования) по рассматриваемому основанию в зависимости от признания вины обвиняемым³.

Другая проблема, на которую законодателю следует обратить внимание — это реальное возмещение вреда подозреваемым (обвиняемым) потерпевшему. На практике существует примеры, когда стороны договариваются о возмещении вреда в будущем. Полагаем, что подобную практику необходимо исключить.

Отметим, что прекращение уголовного дела (уголовного преследования) является правом следователя, дознавателя, суда, а не их обязанностью, именно поэтому стороне защиты необходимо соблюдать все условия ст. 76 УК РФ, более того мы рекомендуем не останавливаться только на этих условиях, а собирать как можно больше смягчающих обстоятельств обвиняемого, дабы избежать необоснованного и незаконного решения правоприменителя.

1. Василенко А.А. Можно ли прекратить дело в связи примирением сторон, если обвиняемый не признает вину // Уголовный процесс. 2016, № 7 // <https://e.ugpr.ru> (дата обращения — 01.04.2018 г.).
2. Самданова Б. Б. Проблемы становления и развития института прекращения уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым в современном российском уголовном процессе: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2003. С. 22–23. Виноградова О. Б. К вопросу о конкретизации процессуального статуса участников уголовного судопроизводства при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон // Российский следователь. 2003. № 3. С. 14–16.
3. Галимова, М. А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в стадии предварительного расследования: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Омск, 2004. — 220 с. Прокудин, А. Ф. Примирение сторон в уголовном процессе России: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Воронеж, 2006. — 258 с. Симонова, Е. А. Примирение с потерпевшим в уголовном праве России: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. — Саратов, 2002. — 217 с.

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

№ 4 апрель 2018

Научно-практический журнал, выходит с 01.01.2003

Учредитель: Адвокатская палата Московской области

Издатель: Адвокатская палата Московской области

Главный редактор: Ю. М. Боровков

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: apmo@bk.ru

Web: www.apmo.ru

Подписной индекс: 82201

Отпечатано: 000 ПО «Периодика», 105082, Москва, Спартаковская площадь, д. 14, стр. 3

Тираж 1000 экз. Заказ № 23 893

Цена свободная

© «Адвокатская палата»

