

Вестник

**Адвокатской палаты
г. Москвы**

Выпуск № 12(50)

Москва, 2007

ВЕСТНИК
Адвокатской палаты
г. Москвы

Выпуск № 12 (50)

Москва, 2007

ПАМЯТИ ТОВАРИЦА



Последние дни декабря 2007 года принесли известие о невосполнимой утрате. На 67-м году завершил свой жизненный путь наш коллега

Александр Петрович МАРКОВИЧ

Без малого 10 лет Александр Петрович был главным редактором газеты «Адвокат» Международного Союза (Содружества) адвокатов. Это издание имеет высокую репутацию — в том числе и потому, что было первым адвокатским изданием еще во времена СССР.

Начатое предшественниками дело Александр Петрович МАРКОВИЧ развил и еще более содействовал повышению роли адвокатуры в нашем обществе. Потому-то Федеральная палата адвокатов РФ наградила его за большую информационную и подвижническую деятельность Золотой и Серебряной медалями «За заслуги в защите прав и свобод граждан».

Александр Петрович был прекрасным журналистом, чему способствовало и обучение на историческом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова. За многочисленные вдумчивые публикации на правовую тему, в которых у А.П. МАРКОВИЧА всегда присутствовал такой важный социальный аспект, как уважение к людям через сострадание и необходимость уважительного отношения к закону, он был удостоен Литературной премии им. Н.А. Островского.

Светлую память об Александре Петровиче МАРКОВИЧЕ сохраняют все, кто когда-либо работал с ним или общался с этим незаурядным человеком.

Группа товарищей

В Совете Адвокатской палаты г. Москвы

20 ноября и 20 декабря 2007 г. состоялись очередные заседания Совета Адвокатской палаты г. Москвы.

На заседаниях Совета рассматривались вопросы текущей и перспективной деятельности Адвокатской палаты, дисциплинарные производства и общерегламентной работы.

**АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА г. МОСКВЫ
СОВЕТ**

Руководителям органов управления
адвокатскими образованиями
Адвокатским кабинетам

Уважаемые коллеги!

В связи с необходимостью предоставления в Федеральную палату адвокатов РФ информации об объемах оказания адвокатами бесплатной юридической помощи и занятости адвокатов, прошу в срок до 10 января 2008 года предоставить соответствующие сведения за 2007 год по прилагаемому приложению.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. РЕЗНИК

Форма утверждена
Решением Совета Адвокатской
палаты г. Москвы
20 ноября 2007 г.

**СВЕДЕНИЯ О ЗАНЯТОСТИ АДВОКАТОВ
И НАРУШЕНИИ ПРАВ АДВОКАТОВ
за 200 г.**

| | |
|---|---|
| Представляют к отчету | Сроки представления |
| Адвокатские образования — Адвокатской палате г. Москвы | К 10 января после отчетного периода |
| Наименование формы адвокатского образования | |
| Почтовый адрес | |
| Наименование получателя: | Адвокатская палата г.Москвы |
| Почтовый адрес: | 121205, Москва, ул.Новый Арбат, д. 36/9 |

**Раздел 1. Сведения об участии адвокатов в качестве
защитников в уголовном судопроизводстве по назначению
органов дознания, органов предварительного следствия,
прокурора или суда**

| Содержание сведений | | No строки | Всего |
|---|---|----------------------|--------------|
| Количество адвокатов адвокатского образования, внесенных в реестр адвокатов города Москвы | | 1 | |
| В том числе рабо- таю- щих | в коллегии адвокатов (без учета филиалов, созданных в других субъектах Российской Федерации) | 2 | |
| | в филиалах, созданных коллегией адвокатов, которые учреждены в других субъектах Россий- ской Федерации / количество указанных фили- алов | 3 | |
| | в адвокатском бюро | 4 | |
| | в адвокатском кабинете | 5 | |
| | в юридических консультациях | 6 | |
| Количество адвокатов, исполнивших в отчетном периоде поручения об участии в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению | | 7 | |

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

| Содержание сведений | | № строки | Всего |
|---|------------------------------------|----------|-------|
| Сумма, подлежащая выплате за участие адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению на основании определений (постановлений), вынесенных за отчетный период (в рублях) | | 8 | |
| Сумма задолженности по оплате труда адвокатов, участвовавших в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению (в рублях)* | | 9 | |
| в том числе | за отчетный период (прошедший год) | 10 | |
| | за предыдущие годы | 11 | |
| Сумма задолженности по оплате труда адвокатов, участвовавших в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, взысканная в отчетном периоде с должников в судебном порядке (в рублях) | | 12 | |

* В пояснительной записке к данному разделу отчета следует указать суммы задолженности по категориям должников-ведомств: суды — федеральные (в том числе военные и специализированные), мировые судьи; органы дознания и следствия — прокуратура, МВД, а также другие ведомства, наделенные правами проводить дознание и предварительное следствие.

Раздел 2. Сведения об оказании адвокатами юридической помощи гражданам Российской Федерации бесплатно

| Содержание сведений | | № строки | Всего |
|--|------------------------------------|----------|-------|
| Количество адвокатов, оказывавших в отчетном периоде юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно | | 1 | |
| Сумма кредиторской задолженности, подлежащая выплате финансовыми органами субъекта Российской Федерации адвокатам за оказание юридической помощи гражданам Российской Федерации бесплатно (в рублях) | | 2 | |
| в том числе | за отчетный период (прошедший год) | 3 | |
| | за предыдущие годы | 4 | |

¹ Расчет задолженности производится на основании законодательных и иных правовых актов субъекта РФ, определяющих порядок компенсации расходов адвокату. В пояснительной записке к настоящему разделу указать наименование акта, орган его принявший, номер и дату принятия. При отсутствии таких актов в строках 2, 3, 4 ставится прочерк.

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

| Содержание сведений | | № строки | Всего |
|---|---|-------------|-------|
| Количество поручений, выполненных при оказании юридической помощи бесплатно: | | 5 | |
| в том числе | дано консультаций | 6 | |
| | составлено документов правового характера | 7 | |
| | в качестве представителей в гражданском судопроизводстве | 8 | |
| | в качестве представителей в исполнительном производстве по гражданским делам | 9 | |
| | в качестве представителей в органах местного самоуправления и иных органах и организациях | 10 | |
| Количество малоимущих граждан, которым оказана юридическая помощь бесплатно: | | 11 | |
| в том числе | ветеранов и инвалидов Великой Отечественной войны | 12 | |
| | несовершеннолетних узников фашистских концлагерей | 13 | |
| | жителей блокадного Ленинграда | 14 | |
| | граждан, пострадавших от репрессий | 15 | |
| | несовершеннолетних, содержащихся в учреждениях системы профилактики | 16 | |

Раздел 3. Сведения о нарушениях профессиональных прав адвокатов

| Содержание сведений | | № строки | Всего |
|--|---|-------------|-------|
| Количество нарушений адвокатской тайны: | | 1 | |
| в том числе | допрос адвоката в качестве свидетеля при отсутствии на то судебного решения | 2 | |
| | производство незаконных обысков в жилых (в служебных) помещениях адвоката | 3 | |
| | производство незаконных оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката | 4 | |
| Количество случаев вмешательства в адвокатскую деятельность либо воспрепятствования этой деятельности | | 5 | |
| Количество случаев причинения смерти адвокатам, связанных с профессиональной деятельностью | | 6 | |

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

| Содержание сведений | | № строки | Всего |
|--|---------------|----------|-------|
| Количество случаев причинения вреда здоровью адвокатов, членов семей адвокатов / их имуществу, связанных с профессиональной деятельностью адвоката | | 7 | |
| Количество случаев уголовного преследования адвокатов с нарушением требований уголовно-процессуального законодательства | | 8 | |
| Количество жалоб (заявлений), поданных адвокатами на нарушения их профессиональных прав | | 9 | |
| в том числе | в прокуратуру | 10 | |
| | в суд | 11 | |
| Количество удовлетворенных жалоб (заявлений) адвокатов | | 12 | |
| В том числе | прокурорами | 13 | |
| | судами | 14 | |

Руководитель

(Фамилия, инициалы)

(подпись)

М.П.

« »

200 г.

(дата составления отчета)

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

**СПИСОК АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ,
утвержденных Советом АП г.Москвы 20.11.07
(Протокол № 11) для внесения изменений в Реестр
адвокатских образований г.Москвы**

КАБИНЕТЫ (ЛИКВИДИРОВАННЫЕ)

| № | Название | Дата ликвидации | Причина |
|---|------------------------------|-----------------|------------------|
| 1 | Васильев Владимир Леонидович | 18.10.07 | Перешел в др.АО |
| 2 | Бюрчиева Анна Николаевна | 15.11.07 | Перешла в др. АО |

КАБИНЕТЫ (НОВЫЕ)

| № | Ф.И.О. | Дата |
|---|------------------------------|----------|
| 1 | Куц Оксана Валерьевна | 18.10.07 |
| 2 | Ляхов Роман Михайлович | 24.10.07 |
| 3 | Зыкова Наталия Николаевна | 25.10.07 |
| 4 | Попова Наталья Викторовна | 19.10.07 |
| 5 | Киселева Елена Евгеньевна | 19.10.07 |
| 6 | Айдимиров Дмитрий Аркадьевич | 30.10.07 |
| 7 | Козлов Петр Иванович | 30.10.07 |
| 8 | Гончарова Татьяна Викторовна | 01.11.07 |

КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ (НОВЫЕ)

| № | Ф.И.О. | Дата |
|---|----------------------------------|----------|
| 1 | МКА «Козин, Петренко и партнеры» | 19.06.07 |

ОБЗОР ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ

1. ... Адвокату при определении объема применяемых им в речах энциклопедических познаний, интеллектуальных знаний, цитировании и упоминании классиков мировой литературы, следует помнить об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по конкретному уголовном делу (ст. 73 УПК РФ), и учитывать, что *Quare Non ut intellegere posit sed ne omnino posit non intellegere curandum* («надо говорить не так, чтобы тебя поняли, а так, чтобы тебя не могли не понять»).

...15 августа 2007 г. судья Московского городского суда О. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением, указав, что в ходе рассмотрения уголовного дела адвокат С. нарушает требования ст. 252 и ч. 7 ст. 335 УПК РФ, пытается довести до коллегии присяжных заседателей те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность которых не устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями, предусмотренными ст. 334 УПК РФ; в присутствии присяжных заседателей некорректно высказывается в адрес подсудимого, защиту которого не осуществляет, не подчиняется распоряжениям председательствующего, некорректно высказывается в адрес председательствующего, в связи с чем судом адвокату С. неоднократно объявлялись предупреждения и замечания о недопустимости нарушения требований уголовно-процессуального закона, о неподчинении распоряжениям председательствующего, о нарушении адвокатской этики; 15 августа 2007 г. адвокатом С. в очередной раз были проигнорированы замечания и предупреждения председательствующего о недопустимости нарушений требований уголовно-процессуального закона; в присутствии присяжных заседателей адвокат неоднократно некорректно высказывалась в адрес одного из подсудимых, защиту которого не осуществляет,

Обзор дисциплинарной практики

комментировала его показания, некорректно высказывалась в адрес председательствующего, комментировала действия председательствующего по снятым им вопросам к подсудимым. Заявитель считает, что при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей адвокатом С. грубо и умышленно допускаются нарушения требований ст. 252 и ч. 7 ст. 335 УПК РФ, что препятствует рассмотрению данного уголовного дела с соблюдением требований норм УПК РФ, и такое поведение адвоката может повлиять на содержание ответов коллегией присяжных заседателей на поставленные перед ними вопросы.

Заявитель просит принять меры к адвокату С. в соответствии с требованиями закона.

30 августа 2007 г. Президент Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», возбудил дисциплинарное производство в отношении адвоката С. (распоряжение № 93), материалы которого направил на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Не позднее 04 сентября 2007 г. (почтовый штампель обслуживающего отправителя отделения связи 107076 на конверте) судья Московского городского суда О. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением, указав, что согласно ряда положений Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, уважает права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц; адвокат не вправе допускать в процессе разбирательства дела высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их нетактичного поведения; кроме того, в соответствии с требованиями ст. 53 УПК РФ, защитник вправе использовать не запрещенные уголовно-процессуальным законом средства и способы защиты; однако, в ходе рассмотрения названного выше уголовного дела, адвокат С. нарушает требования уголовно-процессуального законодательства и положения Кодекса профессиональной этики адвоката: в нарушение требований ст. 252 и ч. 7 ст. 335 УПК РФ, адвокат С. пытается довести до коллегии присяжных заседателей те фактические обстоятельства уголовного дела, доказанность ко-

Обзор дисциплинарной практики

торых не устанавливается присяжными заседателями в соответствии с их полномочиями, предусмотренными ст. 334 УПК РФ; в присутствии присяжных заседателей некорректно высказывается в адрес подсудимого, защиту которого не осуществляет, не подчиняется распоряжениям председательствующего, некорректно высказывается в адрес председательствующего и в присутствии присяжных заседателей с места комментирует в некорректной форме действия председательствующего по снятым им вопросам; судом неоднократно адвокату С. объявлялись предупреждения и замечания о недопустимости нарушения требований уголовно-процессуального закона, о неподчинении распоряжениям председательствующего, о нарушении адвокатской этики; о поведении адвоката С. Президент Адвокатской палаты г. Москвы был поставлен в известность 16 августа 2007 г., и адвокат в очередной раз была предупреждена о недопустимости нарушения требований уголовной процессуального закона и соблюдении регламента в судебном заседании; несмотря на это, 29 августа 2007 г. адвокатом С. в очередной раз были проигнорированы замечания и предупреждения председательствующего о недопустимости нарушений требований уголовно-процессуального закона и Кодекса профессиональной этики адвоката: в ходе судебного разбирательства она некорректно в оскорбительной форме высказывалась в адрес государственного обвинителя, в связи с чем, на основании постановления суда, слушание уголовного дела было отложено на 30 августа 2007 г. на 11 часов, поскольку без ущерба для уголовного дела заменить данного защитника другим не представлялось возможным.

По мнению заявителя, при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей адвокатом С. грубо и умышленно неоднократно допускались нарушения требований ст. 252 и ч. 7 ст. 335 УПК РФ, Кодекса профессиональной этики адвоката, что препятствует рассмотрению уголовного дела с соблюдением требований норм УПК РФ, и такое поведение адвоката может повлиять на содержание ответов коллегией присяжных заседателей на поставленные перед ними вопросы.

Заявитель просит принять меры к адвокату С. в соответствии с требованиями закона.

18 сентября 2007 г. Президент Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», возбудил дисциплинарное производство в отношении адвоката С. (распоряже-

Обзор дисциплинарной практики

ние № 93-а), материалы которого направил на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Постановлением Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы от 09 ноября 2007 г. перечисленные выше дисциплинарные производства были объединены для рассмотрения в едином производстве.

В период подготовки к рассмотрению дисциплинарного производства на заседании Квалификационной комиссии из Московского городского суда 15 октября 2007 г. с использованием средств факсимильной связи по устному запросу Квалификационной комиссии поступила подписанная председательствующим О. и секретарем Р. Выписка из Протокола судебного заседания по уголовному делу № 2-72-27/07 в отношении А. и др. следующего содержания:

«Судебное заседание возобновлено и продолжено в том же составе суда 29 августа 2007 года в 11 часов 00 минут.

Секретарь докладывает о явке в суд вызванных лиц:...

Государственный обвинитель Е. \ Да, в настоящее время идет допрос подсудимых, и я считаю, что нет оснований допрашивать эксперта М. и также нет смысла и оснований задавать эксперту такие вопросы, которые хочет задать адвокат С.

Подсудимый Д.: Поддерживаю мнение своего защитника З., и считаю, что нет смысла задавать эксперту М. такие вопросы, какие хочет задать адвокат С. и вообще считаю, что нет смысла в допросе данного эксперта. Сейчас идет допрос подсудимых, и прошу продолжить допрос и не нарушать регламент судебного заседания.

Адвокат С.: Государственный обвинитель Е. дурочка.

Подсудимый А., С., М. стали смеяться.

Государственный обвинитель Е.: Прошу сделать адвокату С. замечание, поскольку она меня назвала дурой.

Адвокат С.: Я сказала, что Вы по книге автора Виктора Гюго Гуинплен, то есть человек, который постоянно смеется, а дурой государственного обвинителя Е. я не называла.

Председательствующий: За некорректное высказывание адвокатом С. в адрес государственного обвинителя Е., а также за нарушение адвокатом С. порядка судебного заседания адвокату С. объявляется замечание. В силу требований ст. 258 УПК РФ о поведении адвоката С. будет сообщено в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации. В связи с невозможностью продолжить

судебное заседание, дело слушанием отложить на 11 часов 00 минут 30 августа 2007 года».

... В своем объяснении адвокат С., в частности, указала:

«В течение многих дней судебного заседания, занимая последний стол со стороны защиты, расположенный сзади и справа от стола, за которым располагаются представители государственного обвинения, в силу своего месторасположения, вынуждена была наблюдать несколько необычное, как я считаю, поведение государственного обвинителя Е., которая, заняв фривольное положение по отношению к подсудимым М., С. и А., развернувшись в их сторону, очень кокетливо улыбалась им, при этом активно использовала мимику лица, допуская загадочные взгляды и покачивая головой, всем своим видом как бы показывая о том, что знает о них что-то очень личное и интимное. Обратив внимание на поведение Е. меня заставила реакция некоторых членов коллегии присяжных, которые были заняты наблюдением за таким ее поведением в отношениях с обвиняемыми, нежели ходом судебного заседания и показаниями допрашиваемых лиц. Такое поведение со стороны Е., некоторое несоответствие ее внешнего вида установленным Генеральным прокурором РФ правилам и нормам дресс-кода сотрудников органов прокуратуры, неоднократные заявления подсудимых М., С. и А. по этому поводу; обращенные к председательствующему по делу просьбы сделать замечание Е. в связи с таким поведением, учитывая особенности положения подсудимых, вынудило меня предпринять попытку обратить внимание Е. на эти обстоятельства. Помня о существующей между нами субординации, в целях недопущения какого-либо ущемления ее профессионального и человеческого самолюбия, и одновременно, желая сохранения и поддержания ее статуса как государственного обвинителя по делу, в том числе и в глазах подсудимых, я попыталась избрать, как мне казалось, корректную форму и применила метафору, попросив государственного обвинителя Е. «убрать с лица улыбку Гуинплена». Как впоследствии оказалось, я ошибочно посчитала, что мое упоминание о столь благородном, честном и любимом читателями всего мира главном герое романа В.Гюго «Человек, который смеется», имя которого уже стало нарицательным, будет воспринято однозначно правильно. К сожалению, допущенная мною метафора была воспринята Е. как оскорбление, при этом Е. подобрала к этому сравнению свое, на мой взгляд, очень специфическое понима-

Обзор дисциплинарной практики

ние моего сравнения, о чем незамедлительно сообщила присутствующим участникам процесса, выдав свое представление за якобы сказанное мною. Прошу учесть, что публично примененное Е. сравнение прозвучало не из моих, а из ее уст, и стало неожиданностью не только для меня, но и для других участников процесса, в том числе и председательствующего по делу. Сожалею, что не допустила мысли, что упоминание о герое В. Гюго может вызвать такую реакцию со стороны Е. В связи с чем, приношу ей свои извинения. Также я учла адресованный мне председательствующим запрет применять в своих речах энциклопедические познания, интеллектуальные знания, цитирование и упоминание классиков мировой литературы, и не высказывать такие свои познания в неуместном для этого, как мне было сказано, месте».

Давая объяснения в заседании Квалификационной комиссии 09 ноября 2007 г., адвокат С. полностью подтвердила сведения, изложенные в ее письменных объяснениях и приложенных к ним документах.

... Выслушав объяснения адвоката С., изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщений судьи Московского городского суда О. от 15 августа 2007 г. и (вх. № 2284 от 21.08.2007) и без даты (вх. № 2449 от 10 сентября 2007 г.), Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката). За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (п. 2 ст. 7 названного Закона).

В соответствии с пп. 6 п. 2 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката жалоба, представление, сообщение признаются допустимыми поводами к возбуждению дисциплинарного про-

изводства, если в них указаны «конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им профессиональных обязанностей». Однако в приведенных выше сообщениях судьи Московского городского суда О. такие указания отсутствуют.

Разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства (п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката), в связи с чем Квалификационная комиссия не вправе оценивать некие абстрактные поступки адвоката С., якобы совершенные ею во время осуществления защиты подсудимого А. по уголовному делу № 2-72-27/07, рассматриваемому Московским городским судом с 26 июня 2007 г. с участием коллегии присяжных заседателей.

Обвиняя адвоката С. в ненадлежащем поведении в судебном заседании, заявитель был обязан указать на конкретные факты такого поведения (суть нарушения и т.д.), представить доказательства (например, протокол судебного заседания).

Квалификационная комиссия отмечает, что конкретность обвинения является общеправовым принципом и необходимой предпосылкой реализации лицом, против которого выдвинуто обвинение, права на защиту. Уклонение участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, от конкретизации обвинения обязывает правоприменяющий орган толковать все сомнения в пользу лица, против которого выдвинуто обвинение в ненадлежащем поведении (адвоката).

Не указывая в сообщениях, в чем именно выразились действия (бездействие) адвоката С., нарушившие требования законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката, заявитель во время подготовки к рассмотрению дисциплинарного производства на заседании Квалификационной комиссии направил в Адвокатскую палату г. Москвы выписку из протокола судебного заседания от 29 августа 2007 г., содержащую описание отдельных действий, совершавшихся адвокатом (защитником) С. в судебном заседании.

Протокол судебного заседания допускается в качестве доказательства (ст. 83 УПК РФ). Отсутствие в материалах уголовного дела протокола судебного заседания является безусловным основанием к отмене приговора вышестоящей судебной инстанцией и

Обзор дисциплинарной практики

направлению уголовного дела на новое рассмотрение (п. 11 ч. 2 ст. 381 УПК РФ).

Учитывая столь важное процессуальное значение протокола судебного заседания, наступление серьезных процессуальных последствий при выявлении недостатков протокола либо при его полном отсутствии, законодатель устанавливает ряд правил составления протокола судебного заседания, ознакомления с протоколом, подачи и рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания (ст. 259-260 УПК РФ). В частности, протокол в ходе судебного заседания может изготавливаться по частям, которые, как и протокол в целом, подписываются председательствующим и секретарем; по ходатайству сторон им может быть предоставлена возможность ознакомиться с частями протокола по мере их изготовления.

Из имеющихся в материалах дисциплинарного производства доказательств следует, что как на момент направления заявителем сообщений в Адвокатскую палату г. Москвы, так и на момент рассмотрения дисциплинарного производства Квалификационной комиссией (в пределах пресекательных сроков, предусмотренных п. 5 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката), рассмотрение Московским городским судом уголовного дела № 2-72-27/07 в отношении А. и др. не завершено, при этом председательствующий по делу судья О. отказала в удовлетворении заявлявшихся защитниками, в том числе адвокатом С., ходатайств об изготовлении протокола судебного заседания по частям в соответствии с ч. 6 ст. 259 УПК РФ.

Поскольку протокол судебного заседания (его часть), в том числе от 29 августа 2007 г., до настоящего времени в порядке, установленном ст. 259 УПК РФ, не изготовлен, то, соответственно, участники судопроизводства не могут реализовать право на ознакомление с протоколом судебного заседания (частями протокола) и принести на него замечания в соответствии со ст. 259-260 УПК РФ. При необеспечении участникам уголовного судопроизводства прав на ознакомление с протоколом судебного заседания и принесение на него замечаний, невозможно судить о достоверности сделанных в протоколе записей.

На основании изложенного Квалификационная комиссия не может признать представленную заявителем Выписку из Протокола судебного заседания по уголовному делу № 2-72-27/07 в отношении А. и др. допустимым доказательством, поскольку выписка — это часть протокола, она не может существовать изолированно от

самого протокола, а протокол судебного заседания до настоящего времени не изготовлен и участникам уголовного судопроизводства для реализации прав на ознакомление с протоколом судебного заседания и принесения на него замечаний не предъявлен, то есть в юридическом смысле отсутствует.

Ознакомившись 6 ноября 2007 г. в Адвокатской палате г. Москвы с Выпиской из Протокола судебного заседания по уголовному делу № 2-72-27/07 в отношении А. и др. от 29 августа 2007 г., адвокат С., в свою очередь, ознакомила с названной выпиской участников судебного разбирательства — адвокатов П., Я., Щ., подсудимых А., М., С., после чего все перечисленные лица 7 ноября 2007 г. обратились с письменным заявлением на имя председательствующего федерального судьи О., указав в нем, в частности, следующее:

«29 августа 2007 года в ходе судебного заседания адвокат С. не произносила приписываемых ей слов, а именно, (цитата), что «Государственный обвинитель Е. дурочка».

Неожиданно для всех нас государственный обвинитель Е. встала и заявила, что (цитата) «С. обозвала меня дурой».

После этого адвокат С. сказала: (цитата) «Поведение в процессе государственного обвинителя Е. заставило меня в иносказательной форме обратиться к ней. Я попросила государственного обвинителя Е. «убрать с лица улыбку Гуинплена». Почему государственный обвинитель Е. применила употребленный ею синоним, я не знаю».

Приписываемые адвокату С. слова (орфография, стилистика, пунктуация сохранены): «Я сказала, что Вы по книге автора Виктора Гюго Гуинпен, то есть человек, который постоянно смеется, а дурой государственного обвинителя Е. я не называла», адвокатом С. не произносились.

Вы как председательствующий в процессе адвокату С. замечаний «за некорректное высказывание адвокатом С. в адрес государственного обвинителя Е., а также за нарушение адвокатом С. порядка судебного заседания» (цитата) не объявляли.

Как мы указали в своих возражениях на Ваши действия от 30.08.2007 г., заявление Е. стало неожиданностью для всех участников процесса, включая Вас, государственного обвинителя Ш, нас, адвокатов, и всех подсудимых.

По вашей реакции и реакции государственного обвинителя Ш., сидящей рядом за одним столом с государственным обвинителем

Обзор дисциплинарной практики

Е., было понятно, что ни Вы, ни Ш. не слышали того, чтобы адвокат С. произнесла приписываемые ей Е. слова.

После этого, Вы, председательствующий по делу, сказали, обращаясь к адвокату С. (цитата): «Я запрещаю в судебном заседании применять свои познания, сравнения, упоминать классиков мировой литературы, так как это не то место, где это можно делать».

...Никто из участников процесса не смеялся, так как все были очень удивлены заявлением и поведением государственного обвинителя Е.

Подсудимый А. в тот момент сделал заявление, обращаясь к Вам, он сказал: Ваша честь, уже несколько раз обращались к Вам и просили сделать замечание государственному обвинителю Е., которая постоянно, смеясь, смотрит в нашу сторону, делая какие-то непонятные намеки.

Адвокат С.: Прошу принять решение по моему ходатайству о допросе явившегося по повестке суда эксперта М., которая находится в здании Московского городского суда с 10 ч. 30 мин., о допросе которой ходатайствует защита А.

Председательствующий: С., Вам не предоставлялось слово, не надо пререкаться.

Адвокат С.: Позвольте заявить возражения на Ваши действия».

Председательствующий: Замечание адвокату С. за пререкания с председательствующим.

Таким образом, замечание адвокату С. 29 августа 2007 года было объявлено Вами после того, как она попыталась заявить возражения на Ваши действия, связанные с тем, что в ходе судебного заседания 29 августа 2007 г. Вами игнорировались её ходатайства о допросе явившегося свидетеля М., что всеми нами было расценено как безмолвное решение не допустить М. для допроса перед коллегией присяжных...»

С учетом изложенного, Квалификационная комиссия считает доказанным, что 29 августа 2007 г. судебном заседании Московского городского суда во время судебного следствия по уголовному делу № 2-72-27/07 в отношении А. и др. защитник подсудимого А. адвокат С., обращаясь к государственному обвинителю Е., попросила последнюю «убрать с лица улыбку Гуинплена».

Из данных адвокатом С. объяснений, а также из возражений на действия председательствующего от 30 августа 2007 г. и заявления адвоката С. председательствующему по делу О. от 30 августа 2007 г. следует, что указанная просьба к государственному обви-

нителю Е. была обусловлена тем, что поведение государственного обвинителя Е. в судебном заседании и её внешний вид находились, по мнению адвоката С., а также подсудимых М., С. и А., в некотором несоответствии с установленными Генеральным прокурором РФ правилами и нормами дресс-кода сотрудников органов прокуратуры, а председательствующий не реагировал на обращенные к нему просьбы сделать замечание государственному обвинителю Е.

Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает, что:

«Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии» (п. 1 ст. 4);

«При осуществлении профессиональной деятельности адвокат... придерживается манеры поведения, соответствующей деловому общению» (п. 2 ст. 8);

«Адвокат не вправе: ...допускать в процессе разбирательства дела высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их нетактичного поведения» (пп. 7 п. 1 ст. 9);

«Участвуя или присутствуя на судопроизводстве..., адвокат должен проявлять уважение к суду...» (ч. 1 ст. 12), «Возражая против действий судей..., адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом» (ч. 2 ст. 12).

Гуинплен — главный герой одного из наиболее известных романов французского писателя Виктора Гюго (1802-1885) «Человек, который смеется». Согласно сюжету романа, в детстве Гуинплен был похищен бандитами-компрачи́косами («компрачи́кос» - составное испанское слово, означающее «скупщик детей»), которые до неузнаваемости обезобразили его лицо, вырезав на нем жуткую гримасу, однако такое изуверство не смогло искалечить душу мальчика, и он вырос умным, добрым, благородным и честным человеком; этот редкостный набор прекраснейших человеческих качеств резко контрастирует с окружающей Гуинплена действительностью.

Таким образом, попросив государственного обвинителя Е. «убрать с лица улыбку Гуинплена», адвокат С. в иносказательной форме попросила ее не смеяться, не улыбаться во время судебного заседания.

Ни данную просьбу, ни форму в которой она была выражена, Квалификационная комиссия не может признать противоречащей закону и нормам нравственности, а потому Квалификацион-

Обзор дисциплинарной практики

ная комиссия приходит к выводу, что, попросив государственного обвинителя Е. «убрать с лица улыбку Гуинплена», адвокат С. не нарушила положения законодательства об адвокатской этике и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, в том числе его ст. 4 п. 1, ст. 8 п. 2, ст. 9 п. 1 пп. 7, ст. 12.

Вместе с тем, Квалификационная комиссия напоминает адвокату С., что в ходе уголовного судопроизводства решается вопрос о причастности лица к совершению преступления, положительный ответ на этот вопрос, как правило, влечет для подсудимого серьезные правовые последствия в виде ограничения важнейших конституционных прав личности, поэтому адвокату при определении объема применяемых им в речах энциклопедических познаний, интеллектуальных знаний, цитировании и упоминании классиков мировой литературы, следует помнить, об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по конкретному уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), и учитывать что «*Quare Non ut intellegere possit sed ne omnino possit non intellegere curandum*» («надо говорить не так, чтобы тебя поняли, а так, чтобы тебя не могли не понять»).

Участники дисциплинарного производства с момента его возбуждения имеют право, в том числе, представлять доказательства (пп. 3 п. 5 ст. 23 Кодекса).

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, Квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований.

Однако доказательств, опровергающих объяснения адвоката С. и иные имеющиеся в материалах дисциплинарного производства письменные доказательства Квалификационной комиссии заявителем не представлено.

Исследовав доказательства, представленные участниками дисциплинарного производства на основе принципов состязательности и равенства прав участников дисциплинарного производства, Квалификационная комиссия приходит к выводу о том, что адвокатом С. при обстоятельствах, описанных в сообщениях заявителя, не допущено нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката С. вследствие отсутствия в ее действиях (бездействии), описанных в сообщениях судьи Московского городского суда от 15 августа 2007 г. и (вх. № 2284 от 21.08.2007) и без даты (вх. № 2449 от 10 сентября 2007 г.), нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением Квалификационной комиссии.

2. Доводы заявителя жалобы, которые являются неконкретными, не подкрепленными какими-либо доказательствами и основанные исключительно на субъективном восприятии объективно происшедших событий, не могут быть приняты во внимание.

... В Адвокатскую палату г. Москвы поступила жалоба А. о нарушении адвокатом С. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В своей жалобе А. указала следующее. В декабре 2006 г. ей сделали сложнейшую операцию на ноге. После операции она чувствовала себя неважно, постоянно приходила на перевязки. 10.01.2007 г. она должна была явиться на очередную перевязку, но в этот день в 12.30 она была задержана сотрудниками милиции и доставлена в ГУВД г. Москвы на ул. Петровка 38. Задержана по подозрению в пособничестве совершения убийства К. Будучи доставленной на Петровку, под диктовку оперативников и следователя написала заявление о явке с повинной. Показания в качестве подозреваемой в этот же день были записаны следователем после оглашения ей показаний задержанного ранее Ш. Далее в своей жалобе А. указала, что в связи с состоянием здоровья протокол она подписала автоматически, не читая. В это время она была лишена юридической помощи. Ей предоставили защитника, с которым она не была знакома, по фамилии С., который ей заявил, что это дело политическое, что её все равно посадят и что ей нужно подписать все документы. Свидания наедине с адвокатом С. у заявительницы не было, защитник не разъяснил её прав, не спрашивал о её здоровье, подписал протоколы задержания допроса в качестве подозреваемой, не зая-

Обзор дисциплинарной практики

вил ни одного ходатайства, не сделал ни одного замечания. В материалах дела, кроме ордера адвоката С., каких-либо доказательств, при каких обстоятельствах он был приглашен для осуществления защиты, не представлено. Заявительница просит привлечь адвоката С. к дисциплинарной ответственности за неисполнение своих профессиональных обязанностей.

29.10.2007 г. в адрес Адвокатской палаты поступило от А. дополнение к своей жалобе от 10.09.2007 г. и доверенность на представление ее интересов на заседании Квалификационной комиссии адвокату Л. В своей дополнительной жалобе А. указала, что несмотря на то, что 15.01.2007 г. её родственники заключили соглашение с адвокатами К. и Л., к ней 15.01.2007 г. прибыл оперативный работник Б., который заставил отказаться от услуг адвокатов по соглашению, он требовал, чтобы А. взяла в защитники адвоката С. 16.01.2007 г. следователь Я. также настоятельно рекомендовал взять для участия в ее защите адвоката С. Несмотря на ее категорический отказ оперработник и следователь фактически, как утверждает заявительница, принуждали ее к участию в защите адвоката С., мотивируя это тем, что так будет лучше, а в противном случае она будет «крайняя» в деле, что расценивалось ею как угроза в ее адрес.

19 сентября 2007 г. Президент Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», возбудил дисциплинарное производство в отношении адвоката С. (распоряжение № 117), материалы которого направил на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Адвокат С. в своих письменных объяснениях от 28 сентября 2007 г. указал, что 10.01.2007г. адвокат С. действительно был приглашен для участия в следственных действиях, проводимых следственной бригадой Генеральной прокуратуры РФ с участием А. Обеспечение явки защитника для участия в производстве следственных действиях происходило следующим образом. Как утверждает адвокат С., он находился в помещении коллегии, находящейся по адресу: г. Москва, ул. Академика Анохина, д. 24. На один из рабочих телефонов коллегии поступила телефонограмма, из которой следовало, что адвокату необходимо прибыть по указанному в телефонограмме адресу для участия в производстве следственных действий. Учитывая тот факт, что у него были дела в офисе, адвокат сказал следователю, что придет чуть позже, на что следователь

предложил ему выслать служебный автомобиль, также следователь сказал, что сотрудники милиции привезут официальный запрос на оказание услуг адвоката. Он согласился. Прибыв в служебное помещение ГУВД по г. Москве (ул. Петровка, д. 38) адвокат узнал, что следственные действия предполагается производить с гражданкой А., задержанной по подозрению в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 105 УК РФ. Следователь ознакомил адвоката с текстом написанного А. чистосердечного признания и предложил побеседовать с А., для чего проводил адвоката С. в кабинет, где оставил наедине с А. Беседа с А. продолжалась 30-40 минут. В процессе беседы адвокат спросил А. о наличии у нее претензий и жалоб на сотрудников правоохранительных органов, на что она пояснила, что таковых у нее не имеется. Далее адвокат разъяснил А. ее процессуальные права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, и согласовал с ней позицию по делу. А. пояснила, что полностью согласна с существом подозрения и добровольно, без какого-либо воздействия со стороны сотрудников правоохранительных органов, написала чистосердечное признание, в котором изложила факты, свидетельствующие о ее противоправном поведении. После чего адвокат С. пояснил А., что она может не свидетельствовать против себя и может отказаться от дачи показаний, на что она сказала, что показания давать желает. По окончании беседы, он вышел из кабинета и сказал следователю о готовности участия в производстве следственных действий. После чего следователь в присутствии адвоката С. составил протокол задержания А. в порядке ст. ст. 91—92 УПК РФ, который был подписан А. и адвокатом, при этом каких-либо замечаний и заявлений от А. не поступило, что видно из текста протокола. Далее был проведен допрос, в ходе которого А. последовательно и обстоятельно рассказала о своих противоправных действиях, ознакомилась с протоколом допроса, подписала его, при этом никаких дополнений, замечаний и заявлений от нее также не поступило. По окончании допроса следователь согласовал с адвокатом С. время и место производства дальнейших следственных действий. Поскольку адвокат был не вправе отказаться от принятого на себя поручения на защиту, он прибыл для участия в судебном рассмотрении ходатайства следователя об избрании в отношении А. меры пресечения в виде заключения под стражу в районный суд г. Москвы, где в закрытом судебном заседании присутствовал также другой защитник А. (его фамилии адвокат не помнит). Более ни в каких следственных действиях с участием А.

Обзор дисциплинарной практики

он не присутствовал, поскольку следователь его более не вызывал и о его участии сама А. не ходатайствовала.

Адвокат С. считает, что все обвинения А. в неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей надуманы, голословны и ничем объективно не подтверждены. Так, утверждения А. о том, что ей не были разъяснены ее права опровергаются наличием ее подписи в протоколе задержания и допроса в качестве подозреваемого, официальные бланки которых (приложения к тексту УПК РФ) содержат текст статьи 46 УПК РФ, ст.51 Конституции РФ, и графу подписи подозреваемого за ознакомления с процессуальными правами. Необходимость и обязательность принятия адвокатом С. поручения на защиту предусмотрена п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации». Факт отсутствия у А. претензий к сотрудникам правоохранительных органов, а также к адвокату С. подтверждается текстом Постановления районного суда г. Москвы об избрании в отношении А. меры пресечения в виде заключения под стражу.

В подтверждение своих доводов адвокат С. приложил к объяснениям ксерокопию выписки из книги телефонограмм коллегии, где указано, что 10.01.2007г. вх.№2, поступила телефонограмма (запрос) из Генеральной прокуратуры РФ. В графе «кому адресовано» указано — «С.». В графе «краткое содержание» - «об обеспечении участия защитника по уг. делу № 18/377479-06».

Участвуя в заседании Квалификационной комиссии, адвокат С. подтвердил доводы, изложенные в его письменном объяснении. Дополнительно пояснил, что 10.01.2007г. он прибыл в коллегию для решения своих вопросов. Во время его пребывания в коллегии раздался телефонный звонок и секретарь сказала, что звонок из прокуратуры и просят адвоката в порядке ст. 51 УПК и не согласится ли он переговорить по этому поводу. Адвокат С. взял трубку, переговорил со следователем и согласился участвовать в деле в качестве защитника по 51-ой при условии, что будут соблюдены все формальности. Через некоторое время в коллегия были доставлены соответствующие документы в адрес коллегии, подписанные следователем с просьбой выделить защитника в порядке ст. 51 УПК РФ. Далее адвокат С. подчеркнул, что А. не обращала его внимание на то, что она больна и плохо себя чувствует. Внешне он не обнаружил каких-либо признаков, свидетельствующих о ее болезни и плохом самочувствии.

Обзор дисциплинарной практики

Представитель заявителя А. адвокат Л., полностью поддержала доводы, изложенные в жалобе ее доверительницы.

Выслушав доводы жалобы представителя заявителя адвоката Л., объяснения адвоката С., изучив письменные материалы дисциплинарного производства, Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

В соответствии с п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства; участники дисциплинарного производства с момента его возбуждения имеют право, в том числе, представлять доказательства (пп. 3 п. 5 ст. 23 Кодекса).

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, Квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований. Однако таких доказательств, заявителем не представлено, а представленные адвокатом С. объяснения и письменные доказательства опровергают доводы, содержащиеся в жалобе А.

Адвокат С. в своих письменных объяснениях, а также в объяснениях данных им в заседании Квалификационной комиссии пояснил, что он 10.01.2007 г. прибыл в свою коллегия адвокатов для решения своих вопросов. На один из рабочих телефонов коллегии поступила телефонограмма с просьбой выделить адвоката для участия в следственных действиях в порядке ст.51 УПК РФ. В этот момент в коллегии не было других адвокатов, и секретарь предложила С. переговорить со следователем. Адвокат С. переговорил со следователем и сказал, что он может исполнить данное поручение при условии официального оформления соответствующего запроса органов следствия на представление адвоката по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ. Через некоторое время в коллегия был доставлен официальный запрос и на служебной машине адвокат был доставлен к месту осуществления следственных действий. В материалах дисциплинарного производства имеются соответствующие ксерокопии листов журнала учета телефо-

Обзор дисциплинарной практики

нограмм коллегии, где указаны время, дата и содержание поступившей телефонограммы. Адвокат С. также подчеркнул, что он, как адвокат, не вправе был отказаться от поручения на защиту в порядке ст. 51 УПК РФ, в тот момент из адвокатов в коллегии он был один, ранее следователя, с которым он говорил по телефону, не знал.

Доказательств, опровергающих данные объяснения адвоката С., заявителем А. и ее представителем адвокатом Л. не представлено.

Не нашли своего объективного подтверждения и иные содержащиеся в жалобе утверждения о том, что адвокат С. якобы ненадлежащим образом исполнял свои обязанности по защите А. В частности, утверждение заявителя о том, что ей не было представлено свидание с защитником наедине, защитник не разъяснил ее права, не спрашивал о ее здоровье, подписал протоколы задержания и допроса в качестве подозреваемой.

Адвокат С. в заседании Квалификационной комиссии логично и последовательно объяснил, что подобные обвинения заявительницы не могут быть приняты во внимание, т.к. он разъяснил процессуальные права, состоялось свидание с ней наедине, протокол задержания А. был подписан в присутствии адвоката.

В ходе допроса А. обстоятельно рассказала о своих противоправных действиях, подписала протокол, каких-либо дополнений и замечаний не высказывала. Факт отсутствия претензий А. к адвокату С. и сотрудникам правоохранительных органов подтверждается текстом постановления районного суда г. Москвы об избрании в отношении А. меры пресечения в виде заключения под стражу.

Исследовав доказательства, представленные участниками дисциплинарного производства на основе принципов состязательности и равенства прав участников дисциплинарного производства, Квалификационная комиссия признает, что в данной части приведенные доводы заявительницы также являются неконкретными, не подкреплены какими-либо доказательствами, основаны исключительно на субъективном восприятии объективно происшедших событий.

Квалификационная комиссия не вправе давать оценку доказанности указанных в жалобе А. о применении к ней недозволенных методов следствия оказания на нее физического и психологического воздействия и о соответствующем бездействии адвоката С., поскольку установление в действиях (бездействии) должностных

Обзор дисциплинарной практики

и иных лиц признаков уголовно-наказуемых деяний не входит в компетенцию дисциплинарных органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации.

Квалификационная комиссия также отмечает тот факт, что описываемые в жалобе А. события происходили 10 января 2007 г. Жалоба А., свидетельствующая на ее взгляд о серьезных проступках адвоката С. поступила в Адвокатскую палату г. Москвы только 10 сентября 2007 г., т.е. спустя восемь месяцев со дня задержания заявителя, что является косвенным подтверждением преследования А. целей добиться для себя определенных послаблений путем предъявления обвинений адвокату по назначению, от услуг которого она отказалась вследствие приглашения адвокатов по соглашению.

Квалификационная комиссия приходит к выводу о том, что адвокатом С. при обстоятельствах, описанных в жалобе А., не допущено нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката С. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии), описанных в жалобе А., нарушений норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением Квалификационной комиссии.

**МИНИСТЕРСТВО ЗДРАВООХРАНЕНИЯ
И СОЦИАЛЬНОГО РАЗВИТИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

ПИСЬМО

от 22 октября 2007 г. № 290-ТГ

О РЕГИСТРАЦИИ СТРАХОВАТЕЛЕЙ

Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации в связи с обращениями территориальных фондов обязательного медицинского страхования по вопросу регистрации адвокатов в качестве страхователей сообщает следующее.

Пунктом 9 Правил регистрации страхователей в территориальном фонде обязательного медицинского страхования при обязательном медицинском страховании, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.09.2005 № 570 (далее — Правила), установлено, что регистрация адвокатов при обязательном медицинском страховании осуществляется на основании заявления с приложением копий документов, засвидетельствованных в нотариальном порядке.

Верховный Суд Российской Федерации Решением от 14.02.2007 № ГКПИ06-1446 признал недействующим пункт 9 Правил: «в части слов: «засвидетельствованных в нотариальном порядке», со дня вступления решения суда в законную силу».

Суд, признавая заявление подлежащим удовлетворению, указал на то обстоятельство, что Закон Российской Федерации «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» не содержит указания на необходимость удостоверить копии прилагаемых к заявлению документов у нотариуса. Кроме того, суд подчеркнул, что порядок регистрации страхователей — это последовательность действий регистрирующего органа и заявителей при совершении юридически значимых действий, а возложение на гражданина дополнительного требования по представлению засвидетельствованных в нотариальном порядке документов не может рассматриваться как отвечающее интересам граждан.

Т.А. ГОЛИКОВА

МИНИСТР ОБОРОНЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПРИКАЗ

от 13 октября 2005 г. № 430

**ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ИНСТРУКЦИИ О ПОРЯДКЕ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ВЫПЛАТ АДВОКАТАМ В КАЧЕСТВЕ
ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ И (ИЛИ) КОМПЕНСАЦИИ РАСХОДОВ
ПРИ ОКАЗАНИИ ИМИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ
ВОЕННОСЛУЖАЩИМ, ПРОХОДЯЩИМ ВОЕННУЮ
СЛУЖБУ ПО ПРИЗЫВУ, ПО ВОПРОСАМ, СВЯЗАННЫМ
С ПРОХОЖДЕНИЕМ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ, А ТАКЖЕ
ПО ИНЫМ ОСНОВАНИЯМ, УСТАНОВЛЕННЫМ
ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ЗАКОНАМИ**

Во исполнение Постановления Правительства Российской Федерации от 23 июля 2005 г. № 445 «О порядке оказания адвокатами юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также иным основаниям, установленным федеральными законами» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2005, № 31, ст. 3226) п р и к а з ы в а ю :

1. Утвердить прилагаемую Инструкцию о порядке осуществления выплат адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами.

(в ред. Приказа Министра обороны РФ от 22.10.2007 № 439)

2. Заместителям Министра обороны Российской Федерации, начальникам служб Министерства обороны Российской Федерации, главнокомандующим видами Вооруженных Сил Российской Федерации, командующим войсками военных округов, флотами, родами войск Вооруженных Сил Российской Федерации, начальникам главных и центральных управлений Министерства обороны Российской Федерации, командующим объединениями, командирам соединений и воинских частей, начальникам (руководите-

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

лям) организаций Вооруженных Сил Российской Федерации, военным комиссарам обеспечить с 4 августа 2005 г.* выплату адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами.

(в ред. Приказа Министра обороны РФ от 22.10.2007 № 439)

3. Расходы на осуществление указанных выплат производить за счет средств и в пределах ассигнований, выделяемых на эти цели по сводной смете расходов Министерства обороны Российской Федерации на соответствующий год.

4. Контроль за выполнением настоящего Приказа возложить на Главное финансово-экономическое управление Министерства обороны Российской Федерации.

Министр обороны
Российской Федерации
С. ИВАНОВ

* Дата вступления в силу Постановления Правительства Российской Федерации от 23 июля 2005 г. № 445.

ПРИЛОЖЕНИЕ
к Приказу Министра обороны
Российской Федерации
От 13 октября 2005 г. № 430

ИНСТРУКЦИЯ

О ПОРЯДКЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ВЫПЛАТ АДВОКАТАМ В КАЧЕСТВЕ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ И (ИЛИ) КОМПЕНСАЦИИ РАСХОДОВ ПРИ ОКАЗАНИИ ИМИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ ВОЕННОСЛУЖАЩИМ, ПРОХОДЯЩИМ ВОЕННУЮ СЛУЖБУ ПО ПРИЗЫВУ, ПО ВОПРОСАМ, СВЯЗАННЫМ С ПРОХОЖДЕНИЕМ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ, А ТАКЖЕ ПО ИНЫМ ОСНОВАНИЯМ, УСТАНОВЛЕННЫМ ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ЗАКОНАМИ

1. Выплаты адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами (далее именуются - выплаты), осуществляются в соответствии с Правилами оказания адвокатами юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 23 июля 2005 г. № 445, и настоящей Инструкцией.

(в ред. Приказа Министра обороны РФ от 22.10.2007 № 439)

2. Основанием для принятия решения командиром (начальником) органа военного управления, соединения, воинской части, организации Вооруженных Сил Российской Федерации или военным комиссаром* о производстве выплаты является заключенное между военнослужащим, проходящим военную службу по

* Далее в тексте настоящей Инструкции, если не оговорено особо, для краткости органы военного управления, соединения, воинские части, организации Вооруженных Сил Российской Федерации, военные комиссариаты будут именоваться воинскими частями.

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

призыву (далее именуется — военнослужащий), или уполномоченным им лицом и адвокатом (адвокатами) соглашение об оказании юридической помощи военнослужащему, а также подписанный сторонами акт о выполнении работ.

(в ред. Приказа Министра обороны РФ от 22.10.2007 № 439)

Указанные документы проверяются должностным лицом, ответственным за учет личного состава воинской части, на предмет установления принадлежности военнослужащего, которому оказана юридическая помощь, к данной воинской части, а также должностным лицом финансового органа воинской части на предмет правильности применения установленных норм при оказании юридической помощи военнослужащему и расчета сумм, подлежащих выплате в соответствии с заключенным соглашением.

3. Решение о производстве выплаты оформляется приказом командира воинской части, на основании которого финансовый орган воинской части осуществляет перечисление денежных средств на текущий (расчетный) счет адвокатского образования.

(в ред. Приказа Министра обороны РФ от 22.10.2007 № 439)

4. Выплаты российским адвокатам, находящимся за пределами территории Российской Федерации, за оказанную ими юридическую помощь военнослужащим, проходящим там военную службу, производятся в валюте страны пребывания по курсу Центрального банка Российской Федерации на день фактической выплаты.

В о п р о с : Как узнать о видах выплат, на которые начисляются страховые взносы на обязательное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний?

О т в е т :

**ФОНД СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

ПИСЬМО

от 10 октября 2007 г. № 02-13/07-9665

...Ежегодно принимаемыми федеральными законами о страховых тарифах на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний и Правилами начисления, учета и расходования средств на осуществление обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 02.03.2000 № 184 (далее — Правила), установлено, что страховые взносы на данный вид страхования начисляются на оплату труда по всем основаниям (доход) застрахованных независимо от источников их выплаты. Это означает, что страховые взносы начисляются не только на оплату труда, но и другие выплаты, непосредственно не связанные с результатами трудовой деятельности.

Виды выплат, на которые не начисляются страховые взносы, согласно п. 4 Правил, установлены Перечнем выплат, на которые не начисляются страховые взносы в Фонд социального страхования Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 07.07.1999 № 765 (далее — Перечень). Данный Перечень является исчерпывающим, расширительному толкованию не подлежит, до настоящего времени изменения в него не вносились.

Виды материальной помощи, на которые не начисляются страховые взносы на обязательное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, указаны в п. п. 7 и 8 Перечня. Названными пунктами установлено, что страховые взносы не начисляются на материальную помощь, оказываемую работникам:

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

— в связи с чрезвычайными обстоятельствами в целях возмещения вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан, на основании решений органов государственной власти и органов местного самоуправления, иностранных государств, а также правительственных и неправительственных межгосударственных организаций, созданных в соответствии с международными договорами Российской Федерации;

— в связи с постигшим их стихийным бедствием, пожаром, похищением имущества, увечьем, в связи со смертью работника или его близких родственников.

На все другие виды материальной помощи страховые взносы должны начисляться.

На премии к юбилейным датам работников и на стоимость подарков в связи с юбилеями, а также на отпускные выплаты к дополнительным отпускам, не предусмотренным Трудовым кодексом Российской Федерации, страховые взносы на обязательное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний начисляться должны, поскольку они, хотя и не связаны с результатами трудовой деятельности, но составляют доход застрахованных лиц и прямо не указаны в названном Перечне.

Руководитель Департамента
правового обеспечения
социального страхования
Фонда социального страхования РФ
О. В. ТЕРЕЩЕНКО

10.10.2007

ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 7 июля 1999 г. № 765

**О ПЕРЕЧНЕ ВЫПЛАТ, НА КОТОРЫЕ НЕ НАЧИСЛЯЮТСЯ
СТРАХОВЫЕ ВЗНОСЫ В ФОНД СОЦИАЛЬНОГО
СТРАХОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
(с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ
от 05.10.2006 № ГКПИ06-967)**

Во исполнение Федерального закона «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 1999 год» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, № 18, ст. 2209) Правительство Российской Федерации постановляет:

1. Утвердить прилагаемый перечень выплат, на которые не начисляются страховые взносы в Фонд социального страхования Российской Федерации, и ввести его в действие с 1 июля 1999 г.
2. Фонду социального страхования Российской Федерации по согласованию с Министерством труда и социального развития Российской Федерации давать в необходимых случаях разъяснения по вопросам, связанным с применением перечня, утвержденного пунктом 1 настоящего Постановления.

Председатель Правительства
Российской Федерации
С. СТЕПАШИН

Утвержден
Постановлением Правительства
Российской Федерации
от 7 июля 1999 г. № 765

ПЕРЕЧЕНЬ

ВЫПЛАТ, НА КОТОРЫЕ НЕ НАЧИСЛЯЮТСЯ СТРАХОВЫЕ ВЗНОСЫ В ФОНД СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 05.10.2006 № ГКПИ06-967)

1. Выходное пособие при прекращении трудового договора (контракта), денежная компенсация за неиспользованный отпуск, а также сохраняемая в соответствии с законодательством Российской Федерации средняя заработная плата на период трудоустройства работникам, высвобождаемым в связи с осуществлением мероприятий по сокращению численности или штата или ликвидацией организации.

2. Государственные пособия гражданам, имеющим детей, пособия по временной нетрудоспособности, социальное пособие на погребение, пенсии, доплаты к пенсиям и иные социальные выплаты, производимые в соответствии с законодательством Российской Федерации за счет средств Фонда социального страхования Российской Федерации, Пенсионного фонда Российской Федерации, Государственного фонда занятости населения Российской Федерации, а также бюджетов всех уровней.

Решением Верховного Суда РФ от 05.10.2006 № ГКПИ06-967 пункт 3 признан недействующим в части слов «, оплату дополнительного отпуска».

3. Компенсации и льготы, предоставляемые в соответствии с Законом Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», исключая доплаты до размера прежнего заработка при переводе работников по медицинским показаниям на нижеоплачиваемую работу, оплату дополнительного отпуска.

4. Суммы, выплачиваемые в соответствии с законодательством Российской Федерации в возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным

повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей.

5. Компенсация, выплачиваемая работнику (одному из родителей, родственнику или опекуну, фактически осуществляющему уход за ребенком), находящемуся в соответствии с законодательством Российской Федерации в отпуске по уходу за ребенком.

6. Суммы, выплачиваемые в соответствии с законодательством Российской Федерации в возмещение вреда, причиненного здоровью и имуществу работников вследствие чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

7. Материальная помощь, оказываемая работникам в связи с чрезвычайными обстоятельствами в целях возмещения вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан, на основании решений органов государственной власти и органов местного самоуправления, иностранных государств, а также правительственных и неправительственных межгосударственных организаций, созданных в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

8. Материальная помощь, оказываемая работникам в связи с постигшим их стихийным бедствием, пожаром, похищением имущества, увечьем, а также в связи со смертью работника или его близких родственников.

9. Единовременные выплаты работникам при увольнении в связи с выходом на государственную пенсию.

10. Суммы, выплачиваемые работникам в возмещение расходов, и иные компенсации (в том числе надбавки к компенсации взамен суточных), выплачиваемые им в пределах норм, установленных законодательством Российской Федерации, а также документально подтвержденные фактические расходы (сверх норм) по найму жилого помещения в связи со служебными командировками, переводом, приемом или направлением на работу в другую местность; стоимость рациона бесплатного питания, выдаваемого работникам в случаях и размерах, установленных законодательством Российской Федерации; суммы, выплачиваемые в возмещение дополнительных расходов, связанных с выполнением работниками трудовых обязанностей.

11. Стоимость выдаваемых работникам в соответствии с законодательством Российской Федерации специальной одежды, специальной обуви, других средств индивидуальной защиты, мыла, смывающих и обезвреживающих средств, молока или других равно-

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

ценных пищевых продуктов, а также лечебно-профилактического питания, предоставляемого бесплатно по установленным нормам, или в соответствующих случаях денежное возмещение затрат по их приобретению.

12. Стоимость форменной одежды и обмундирования, выдаваемых работникам в соответствии с законодательством Российской Федерации бесплатно или с частичной оплатой и остающихся в личном постоянном пользовании.

13. Стоимость льгот по проезду, предоставляемых отдельным категориям работников законодательством Российской Федерации.

14. Стоимость бесплатно предоставляемых (частично оплачиваемых) отдельным категориям работников в соответствии с законодательством Российской Федерации жилья, коммунальных услуг, топлива или соответствующее денежное возмещение.

15. Стоимость проезда работников к месту использования отпуска и обратно, оплачиваемого работодателем в соответствии с законодательством Российской Федерации.

16. Стоимость оплачиваемых работодателем путевок на санаторно-курортное лечение и отдых работников и членов их семей.

17. Стипендии, выплачиваемые учебными заведениями и работодателями учащимся (студентам, аспирантам) в период обучения с отрывом от производства.

18. Доходы по акциям и другие доходы, получаемые от участия работников в управлении собственностью организации (дивиденды, проценты, выплаты по долевым паям и т.д.).

19. Суммы страховых платежей (взносов), уплачиваемых работодателем по обязательному страхованию работников.

20. Суммы страховых платежей (взносов), уплачиваемых работодателем по договорам добровольного медицинского страхования работников, заключаемым на срок не менее одного года, договорам добровольного личного страхования, заключаемым исключительно на случай наступления смерти застрахованного или утраты застрахованным трудоспособности в связи с исполнением им трудовых обязанностей, если указанные договоры не предусматривают страховых выплат застрахованным без наступления страхового случая.

21. Суммы страховых платежей (взносов), не превышающие в год 24-кратного минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом, уплачиваемые работодателем по договорам негосударственного пенсионного обеспечения и дого-

ворам негосударственного пенсионного страхования, заключенным с негосударственными пенсионными фондами и страховыми организациями на срок не менее 5 лет и предусматривающим выплаты сумм в случаях установления застрахованному инвалидности и (или) достижения им пенсионного возраста, дающего право на установление государственной пенсии.

22. Вознаграждения, выплачиваемые гражданам по договорам гражданско-правового характера, а также по авторским договорам.

23. Средства избирательных фондов кандидатов, избираемых в федеральные органы государственной власти, представительные и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления, полученные и израсходованные на проведение избирательных кампаний, а также учтенные в установленном порядке; доходы, получаемые от избирательных комиссий членами избирательных комиссий, осуществляющими свою деятельность в указанных комиссиях не на постоянной основе; доходы, получаемые физическими лицами от избирательных комиссий, а также из избирательных фондов кандидатов и избирательных фондов избирательных объединений за выполнение указанными лицами работ, непосредственно связанных с проведением избирательных кампаний.

Вопрос: Об учете в составе расходов на оплату труда при исчислении налога на прибыль, а также для целей налогообложения ЕСН и НДФЛ сумм превышения фактически выплачиваемого пособия по временной нетрудоспособности в пределах фактического (среднего) заработка над максимальным размером пособия по временной нетрудоспособности, выплачиваемого за счет средств ФСС РФ.

Ответ:

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 8 августа 2007 г. № 03-04-05-01/287

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел письмо ООО и в соответствии со ст. 34.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) разъясняет следующее.

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

В соответствии со ст. 183 Трудового кодекса Российской Федерации размеры пособий по временной нетрудоспособности и условия их выплаты устанавливаются федеральным законом.

Федеральным законом о бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на текущий год устанавливается максимальный размер пособия по временной нетрудоспособности и по беременности и родам.

Так, ст. 13 Федерального закона от 19.12.2006 «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2007 год» установлено, что максимальный размер пособия по временной нетрудоспособности и по беременности и родам, выплачиваемого из Фонда социального страхования Российской Федерации, не может превышать 16 125 руб.

Однако размер фактически выплачиваемого работодателем пособия по временной нетрудоспособности и пособия по беременности и родам, исчисленных согласно трудовым договорам и законодательству Российской Федерации, может превышать сумму 16 125 руб.

В целях гл. 25 «Налог на прибыль организаций» Кодекса в расходы налогоплательщика на оплату труда включаются любые начисления работникам в денежной и (или) натуральной формах, стимулирующие начисления и надбавки, компенсационные начисления, связанные с режимом работы или условиями труда, премии и единовременные поощрительные начисления, расходы, связанные с содержанием этих работников, предусмотренные нормами законодательства Российской Федерации, трудовыми договорами (контрактами) и (или) коллективными договорами (абз. 1 ст. 255 Кодекса).

Согласно п. 15 ст. 255 Кодекса к расходам на оплату труда в целях налогообложения прибыли относятся, в частности, расходы на доплату до фактического заработка в случае временной утраты трудоспособности, установленную законодательством Российской Федерации.

Таким образом, в случае если размер фактически выплачиваемого работодателем пособия по временной нетрудоспособности, исчисленного согласно трудовому договору, превышает 16 125 руб., налогоплательщик имеет право отнести в соответствии с п. 15 ст. 255 Кодекса к расходам, уменьшающим полученные доходы в целях налогообложения прибыли, сумму превышения фактически выплачиваемого пособия по временной нетрудоспособности

в пределах фактического (среднего) заработка над максимальным размером пособия по временной нетрудоспособности, выплачиваемого из Фонда социального страхования Российской Федерации.

В соответствии с п. 1 ст. 236 Кодекса для налогоплательщиков, производящих выплаты в пользу физических лиц, объектом налогообложения единым социальным налогом признаются выплаты и иные вознаграждения, начисляемые налогоплательщиками в пользу физических лиц по трудовым и гражданско-правовым договорам, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг (за исключением вознаграждений, выплачиваемых индивидуальным предпринимателям, адвокатам, нотариусам, занимающимся частной практикой), а также по авторским договорам.

При этом п. 3 ст. 236 Кодекса установлено, что данные выплаты не признаются объектом налогообложения единым социальным налогом у налогоплательщиков-организаций, если они не отнесены к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль организаций в текущем отчетном (налоговом) периоде.

Согласно пп. 1 п. 1 ст. 238 Кодекса не подлежат налогообложению единым социальным налогом государственные пособия, выплачиваемые в соответствии с законодательством Российской Федерации, законодательными актами субъектов Российской Федерации, решениями представительных органов местного самоуправления, в том числе пособия по временной нетрудоспособности, пособия по уходу за больным ребенком, пособия по безработице, беременности и родам.

Поскольку сумма превышения фактически выплачиваемого пособия по временной нетрудоспособности в пределах фактического (среднего) заработка над максимальным размером пособия по временной нетрудоспособности, выплачиваемого из Фонда социального страхования Российской Федерации, отнесена к расходам, уменьшающим полученные доходы в целях налогообложения прибыли, то такая сумма доплаты подлежит налогообложению единым социальным налогом в общеустановленном порядке.

В соответствии с п. 1 ст. 217 Кодекса не подлежат налогообложению налогом на доходы физических лиц государственные пособия, за исключением пособий по временной нетрудоспособности (включая пособие по уходу за больным ребенком), а также иные выплаты и компенсации, выплачиваемые в соответствии с действующим законодательством. При этом к пособиям, не под-

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

лежащим налогообложению, относятся пособия по безработице, беременности и родам.

Доплата до среднего заработка в сумме, превышающей установленный Фондом социального страхования Российской Федерации максимальный размер пособия по беременности и родам, в соответствии с трудовым договором работника не может рассматриваться в качестве государственного пособия, и, следовательно, облагается налогом на доходы физических лиц в общеустановленном порядке.

Директор Департамента налоговой
и таможенно-тарифной политики
И. В. ТРУНИН

08.08.2007

В о п р о с : Можно ли предполагать отсутствию оснований для учета в составе расходов при исчислении налога на прибыль и налогообложения ЕСН сумм единовременных дополнительных выплат работникам в виде материальной помощи к отпуску?

О т в е т :

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 1 августа 2007 г. № 03-03-06/4/103

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел ваше письмо от 12.07.2007 № 19-4/3171 по отдельным вопросам применения налогового законодательства и сообщает следующее.

КонсультантПлюс: примечание: В тексте документа, видимо, допущена опечатка: в нижеследующем абзаце, возможно, следует читать: «...в расходы налогоплательщика на оплату труда включаются любые начисления работникам в денежной и (или) натуральной формах, стимулирующие начисления и надбавки, компенсационные начисления, связанные с режимом работы или условиями труда, премии и единовременные поощрительные начисления, расходы, связанные с содержанием этих работников, предусмотренные нормами законодательства Российской Федерации, трудовыми договорами (контрактами) и (или) коллективными договорами».

В соответствии со ст. 255 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) в расходы налогоплательщика на оплату начисления работникам в денежной и (или) натуральной формах, стимулирующие начисления и надбавки, компенсационные начисления, связанные с режимом работы или условиями труда, премии и единовременные поощрительные начисления, расходы, связанные с содержанием этих работников, предусмотренные нормами законодательства Российской Федерации, трудовыми договорами (контрактами) и (или) коллективными договорами.

При этом согласно п. 23 ст. 270 Кодекса при определении налоговой базы не учитываются расходы в виде сумм материальной помощи работникам (в том числе для первоначального взноса на приобретение и (или) строительство жилья, на полное или частичное погашение кредита, предоставленного на приобретение и (или) строительство жилья, беспроцентных или льготных ссуд на улучшение жилищных условий, обзаведение домашним хозяйством и иные социальные потребности).

Исходя из изложенного, осуществляемые организацией единовременные дополнительные выплаты работникам в виде материальной помощи к отпуску не могут учитываться при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций.

Пунктом 1 ст. 236 Кодекса определено, что объектом налогообложения единым социальным налогом для налогоплательщиков, производящих выплаты в пользу физических лиц, признаются выплаты и иные вознаграждения, начисляемые налогоплательщиками в пользу физических лиц по трудовым и гражданско-правовым договорам, предметом которых является выполнение работ, оказание услуг, а также по авторским договорам.

Согласно п. 3 ст. 236 Кодекса указанные выплаты и иные вознаграждения не признаются объектом налогообложения единым социальным налогом, если у налогоплательщиков-организаций такие выплаты не отнесены к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль организаций в текущем отчетном (налоговом) периоде.

Учитывая, что организация осуществляет выплаты за счет средств, которые не уменьшают налоговую базу по налогу на прибыль организаций, данные единовременные выплаты материальной помощи к отпуску не признаются объектом налогообложения по единому социальному налогу.

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

Что касается вопроса об оценке Минфином России налоговых последствий каких-либо деяний налогоплательщика, сообщаем, что в соответствии со ст. 34.2 Кодекса Министерство финансов Российской Федерации дает письменные разъяснения налогоплательщикам, плательщикам сборов и налоговым агентам по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах. Консультирование указанных лиц по выбору наиболее оптимального для налогоплательщика порядка уплаты налога, проведение экспертизы договоров, учредительных и иных документов организаций, методик оценки показателей хозяйственной деятельности этих лиц, а также оценка конкретных хозяйственных операций к обязанностям Минфина России не относятся.

Заместитель директора
Департамента налоговой
и таможенно-тарифной политики
С. В. РАЗГУЛИН

01.08.2007

В о п р о с : Госучреждение состоит из главного управления и филиалов. Филиалом 1, состоящим на учете в г. Москве, при перечислении взносов в ТФОМС в платежном поручении ошибочно был указан код бюджетной классификации ФФОМС, что привело к образованию недоимки и начислению пени. Филиалом 16, состоящим на учете в Московской области, был излишне уплачен ЕСН в частях, зачисляемых в федеральный бюджет, в ФСС и ФФОМС. Возможно ли переплату по ЕСН филиала 16 зачесть в погашение пени, начисленную филиалу 1?

О т в е т :

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 10 октября 2007 г. № 03-04-06-02/197

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел письмо по вопросу зачета сумм излишне уплаченного единого социального налога и в соответствии со ст. 34.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс) разъясняет следующее.

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

В соответствии с п. 1 ст. 78 Кодекса сумма излишне уплаченного налога подлежит зачету в счет предстоящих платежей налогоплательщика по этому или иным налогам, погашения недоимки по иным налогам, задолженности по пеням и штрафам за налоговые правонарушения либо возврату налогоплательщику в порядке, предусмотренном данной статьей.

Согласно п. 10 ст. 7 Федерального закона от 27.07.2006 № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» со дня вступления в силу названного Федерального закона и до 1 января 2008 г. суммы излишне уплаченных (взысканных) налогов, сборов, пеней и штрафов подлежат возврату (зачету) за счет сумм поступлений, подлежащих перечислению в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, в 2007 г. зачет суммы излишне уплаченного налога в счет предстоящих платежей налогоплательщика по этому или иным налогам, погашения недоимки по иным налогам, задолженности по пеням и штрафам за налоговые правонарушения производится по тому бюджету, в который зачислена сумма излишне уплаченного налога в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, переплату, образовавшуюся по одному филиалу в части единого социального налога, зачисляемого в федеральный бюджет, в Фонд социального страхования Российской Федерации и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, невозможно зачесть в счет погашения пени, образовавшейся по другому филиалу в части единого социального налога, зачисляемого в территориальный фонд обязательного медицинского страхования.

Заместитель директора
Департамента налоговой
и таможенно-тарифной политики
С.В. РАЗГУЛИН

10.10.2007

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № ГКПИ07-1188

РЕШЕНИЕ

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

г. Москва

31 октября 2007 г.

Верховный Суд Российской Федерации в составе:

судьи Верховного Суда
Российской Федерации
при секретаре

Н.С.Романенкова
Е.Л. Бараненко

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по заявлению Шухардина Валерия Владимировича о : признании частично недействующим пункта 146 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утвержденных Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 14 октября 2005 г- № 189,

УСТАНОВИЛ:

В соответствии с пунктом 146 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы лицам, получившим разрешения на свидания с подозреваемыми или обвиняемыми, запрещается проносить в СИЗО и пользоваться во время свидания техническими средствами связи, компьютерами, кино-, фото-, аудио-, видео- и множительной аппаратурой без разрешения начальника СИЗО или лица, его замещающего.

Гражданин Шухардин В.В. обратился в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением, в котором просит признать незаконным пункт 146 Правил в части, препятствующей защитнику пользоваться при свидании с обвиняемым в следственном изоляторе личным диктофоном и мобильным телефоном.

Как указывает заявитель, оспариваемые положения нормативного правового акта не соответствуют федеральному закону «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в соверше-

нии преступлений» и нарушают его права на оказание правовой помощи обвиняемому в совершении уголовного преступления.

В суде Шухардин В.В. поддержал заявленные требования и пояснил, что постановлением суда он допущен к участию в деле в качестве защитника. При свидании с подзащитным в следственном изоляторе у него потребовали сдать на хранение мобильный телефон, также был изъят цифровой диктофон.

Представители заинтересованных лиц Минюста России Герасимов А.Е., Алоян А.О., Генеральной прокуратуры РФ Томилов Д.Д. возражали против удовлетворения заявленных требований и пояснили суду, что оспариваемые положения нормативного правового акта не противоречат требованиям Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», изданы в пределах компетенции федерального органа исполнительной власти и не нарушают права защитников.

Выслушав объяснения Шухардина В.В., представителей заинтересованных лиц Минюста России Герасимова А.Е., Алоян А.О., Генеральной прокуратуры РФ Томилова Д.Д., исследовав материалы дела, заслушав судебные прения, Верховный Суд Российской Федерации находит заявленные требования подлежащими удовлетворению.

Гражданин, считающий, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти нарушаются его права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, законами и другими нормативными правовыми актами, вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или в части (часть первая статьи 251 ГПК РФ).

Министерство юстиции Российской Федерации в соответствии со статьей 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» Приказом от 14 октября 2005 г. № 189 утвердило Правила внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы.

Правила согласованы с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, зарегистрированы 8 ноября 2005 г., регистрационный номер 7139, и опубликованы в «Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти» № 46 14 ноября 2005 г.

В местах содержания под стражей устанавливается режим, обеспечивающий соблюдение прав подозреваемых и обвиняемых, исполнение ими своих обязанностей, их изоляцию, а также выполнение задач, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (статья 15 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»).

Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в статье 16 предусматривает, что в целях обеспечения режима в местах содержания под стражей Министерством юстиции Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службой безопасности Российской Федерации, Министерством обороны Российской Федерации по согласованию с Генеральным прокурором Российской Федерации утверждаются Правила внутреннего распорядка в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений.

Часть вторая статьи 16 настоящего Федерального закона устанавливает, какие вопросы должны быть урегулированы правилами внутреннего распорядка, в частности, пункт 15 части второй статьи 16 регулирует порядок проведения свиданий подозреваемых и обвиняемых с лицами, перечисленными в статье 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

Глава XVI Правил устанавливает порядок проведения свиданий подозреваемых и обвиняемых с защитником, родственниками и иными лицами.

Как установлено в судебном заседании, положения пункта 146 Правил распространяются на адвокатов (защитников) и запрещают защитника проносить в СИЗО и пользоваться во время свидания с подозреваемыми и обвиняемыми техническими средствами связи, компьютерами, кино-, фото-, аудио-, видео- и множительной аппаратурой без разрешения начальника СИЗО или лица, его замещающего.

Установление такого правила ставит возможность свиданий обвиняемого (подозреваемого) с защитником в зависимость от разрешения начальника СИЗО или лица, его замещающего.

Конституционный Суд Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и пункте 15 час-

ти второй статьи 16 Федерального закона «О содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами граждан А.Л. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева признал не соответствующим Конституции Российской Федерации ее статьям 48 (часть 2) и 55 (часть 3), положение пункта 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», допускающее регулирование конституционного права на помощь адвоката (защитника) ведомственными нормативными актами (постановление от 25 октября 2001 г. № 14-П).

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, порядок и условия предоставления обвиняемому и подозреваемому свиданий, в том числе с защитником, определяются Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», что предполагает установление в нем предписаний, обеспечивающих соблюдение вытекающих из положений статей 48 (часть 2), 71 (пункты «в», «о») и 76 (часть 1) Конституции Российской Федерации, требований к его нормативному содержанию.

Между тем, положение пункта 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», на основании которого — во взаимосвязи со статьей 18 Федерального закона — порядок проведения свиданий подозреваемых и обвиняемых с адвокатом, участвующим в деле в качестве защитника, устанавливается нормативными актами Министерства юстиции Российской Федерации, иных министерств и ведомств, этим требованиям не удовлетворяет, поскольку позволяет осуществлять регулирование (и, следовательно, создает возможность ограничения) ведомственными нормативными актами существенных элементов конституционного права пользоваться помощью адвоката (защитника), которые подлежат определению непосредственно в уголовно-процессуальном законе,

При таких обстоятельствах ссылки представителей заинтересованных лиц на то, что запрет защитникам проносить и использовать во время свиданий с обвиняемыми (подозреваемыми) технических средств обусловлен необходимостью обеспечения выполнения требований изоляции подозреваемых и обвиняемых, заключенных под стражу, недопущения возможности предоставления по-

Судебная практика

дозреваемым и обвиняемым воспользоваться техническими средствами для воспрепятствования расследования по уголовному делу, не могут служить основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований.

Поскольку порядок проведения свиданий подозреваемых и обвиняемых с защитником установлен ведомственным нормативным актом (Министерством юстиции Российской Федерации), что является незаконным; ограничивает права защитника на оказание квалифицированной юридической помощи подозреваемым и обвиняемым, находящимся под стражей, положения пункта 146 Правил в части установления порядка свиданий подозреваемых и обвиняемых с защитником, подлежат признанию недействующими, с момента вступления решения суда в законную силу.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 194, 195, 198, 253 ГПК РФ, Верховный Суд Российской Федерации

РЕШИЛ:

заявление Шухардина Валерия Владимировича удовлетворить: признать недействующим пункт 146 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утвержденных Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 14 октября 2005 г. № 189, в части установления данного порядка проведения свиданий подозреваемых и обвиняемых с защитником, с момента вступления решения суда в законную силу.

Решение может быть обжаловано в Кассационную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в течение 10 дней после вынесения судом решения в окончательной форме.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации

Н.С. Романенков

ОБЫСК ПО МЕСТУ ЖИТЕЛЬСТВА*

Европейский Суд по правам человека

СМИРНОВ ПРОТИВ РОССИИ

Заявление № 71362/01 Решение от 7 июня 2007 г.

Заявитель, адвокат Смирнов, обратился в Европейский Суд по правам человека с жалобой на обыск, проведенный в его месте жительства.

Ордер на обыск был выдан следователем и подписан прокурором. В качестве мотива для обыска в ордере было указано, что в месте жительства заявителя могут находиться документы и материалы, относящиеся к расследованию деятельности организованной преступной группы. В разное время заявитель представлял интересы нескольких обвиняемых по данному делу, обвиняемого, который позднее стал свидетелем по делу, а также одного из потерпевших.

В марте 2000 г. был проведен обыск, в ходе которого были изъяты некоторые документы (в частности, доверенность на представление интересов одного из обвиняемых и справка по делу другого), которые заявитель объявил личными, а также системный блок его компьютера. Документы и системный блок, изъятые в ходе обыска, были приобщены к материалам уголовного дела в качестве доказательств.

Заявитель неоднократно обращался в суд с требованием признать незаконными обыск и изъятие, произведенные в его жилище, а также возместить убытки, причиненные изъятием его собственности. В частности, он указывал, что изъятый системный блок, его личная записная книжка и досье, и документы по клиентам не относились к расследуемому уголовному делу и не могли быть приобщены к материалам дела в качестве доказательств, так как это нарушило бы право его клиента на защиту.

В окончательном решении по делу заявителя суд указал, что обыск был санкционирован и произведен на законных основании-

* Российская юстиция. 2007. № 7.

ях, в связи с наличием достаточных доказательств того, что в месте жительства заявителя могли находиться предметы и документы, которые могли быть использованы как доказательства по уголовному делу.

Суд также счел, что обыск был произведен в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства; требование о возмещении убытков суд счел находящимися вне его юрисдикции.

Заявитель обратился в Европейский суд по правам человека, указав, что обыск в его доме составил нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

По мнению Суда, обыск и изъятие были произведены в месте жительства заявителя, где он хранил свой компьютер и некоторые рабочие материалы. Суд неоднократно указывал, что понятие «жилище» для целей ст. 8 Конвенции распространяется и на дома и офисы частных лиц.

Следовательно, в данном случае имело место вмешательство в право заявителя на неприкосновенность жилища. Необходимо определить, было ли вмешательство оправданным, как того требует п. 2 ст. 8, т.е. было ли оно произведено в «соответствии с законом», преследовало ли одну или несколько законных целей, указанных в параграфе, и было ли «необходимым в демократическом обществе» для достижения таких целей.

Суд посчитал, что обыск был произведен «в соответствии с законом», так как действовавшее законодательство разрешало производство обысков с санкции прокурора без судебного решения. Обыск преследовал законную цель, поскольку был мотивирован необходимостью обнаружения доказательств по уголовному делу, то есть производился в интересах общественной безопасности, для предотвращения беспорядков и преступлений и защиты прав и интересов третьих лиц.

Согласно сложившейся практике Суда «необходимым» является вмешательство, отвечающее настойчивой социальной нужде, пропорциональное преследуемой законной цели с учетом определенной свободы усмотрения, предоставленной самому государству, и исчерпывающего перечня исключений п. 2 ст. 8 Конвенции.

Суд также принимает во внимание «относимость» и «достаточность» оснований для обыска и пропорциональность такой меры. Что касается последнего, Суду необходимо удостовериться, что действующее законодательство предусматривает достаточные и

эффективные гарантии против произвола властей. При оценке пропорциональности Суд принимает во внимание следующие обстоятельства: условия, в которых подписан ордер, в частности, имеющиеся доказательства, содержание и объем ордера, сам процесс обыска, включая присутствие независимых наблюдателей, возможные негативные последствия для репутации и работы заявителя.

Суд отметил, что сам заявитель не обвинялся в совершении уголовного преступления. В то же время он подтвердил, что являлся представителем нескольких обвиняемых по уголовному делу, в связи с которым производился обыск. В этой связи Суд выразил обеспокоенность отсутствием каких-либо гарантий защиты для материалов, составляющих профессиональную тайну.

Формулировка ордера предоставляла чрезвычайно широкие полномочия по его производству, однако конкретные доказательства, указывающие на то, что искомые материалы могут находиться у заявителя, представлены не были. Национальные суды также не обосновали должным образом проведение обыска, следовательно, «относимые и достаточные основания» для него приведены не были.

По мнению Суда, размытая формулировка объема обыска позволила властям самостоятельно решать, какие материалы «представляют интерес» для дела, что привело к изъятию помимо документов, относящихся к делу, некоторых личных материалов заявителя (записной книжки, системного блока, адвокатских досье). Какие-либо гарантии защиты от нарушения требований охраны профессиональной тайны, такие, как запрет изымать материалы адвокатских производств или присутствие независимого наблюдателя, который бы определял, какие материалы охраняются профессиональной тайной, отсутствовали. Суд указал, что обыск явился серьезным посягательством на профессиональную тайну, чрезмерным по сравнению с преследуемой законной целью. В этой связи Суд отметил, что нарушение требований охраны профессиональной тайны в отношении адвоката может иметь негативные последствия для отправления правосудия и, следовательно, для защиты прав, гарантированных ст. 6 Конвенции.

Таким образом, по мнению Суда, производство обыска у заявителя, не являвшегося обвиняемым по делу, без достаточных оснований и в отсутствие гарантий защиты профессиональной тайны, не было «необходимым в гражданском обществе» и составило нарушение ст. 8 Конвенции.

Судебная практика

Заявитель также указывал, что изъятие и удержание его личных документов и системного блока составило нарушение права на уважение собственности, гарантированное ст. 1 Протокола № 1 Конвенции.

Поскольку документы были возвращены заявителю, Суд исследовал лишь удержание системного блока. По мнению Суда, поскольку сам системный блок не являлся инструментом или объектом какого-либо преступления, а вся информация с него была снята следователями, удержание его нарушило баланс между требованиями общественного интереса и защиты права на уважение собственности, следовательно, имело место нарушение ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Заявитель также указал, что в нарушение ст. 13 в сочетании со ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, у него не было эффективного средства правовой защиты против незаконного изъятия его собственности.

Согласно сложившейся практике Суда возможность обратиться к вышестоящему прокурору не позволяет заявителю лично использовать надзорные возможности государства, а следовательно, не является «эффективным средством защиты».

При таких обстоятельствах, учитывая, что дела об оспаривании действий следователей не подсудны гражданским судам, Суд признал нарушение ст. 13 Конвенции в сочетании со ст. 1 Протокола № 1.

Подготовила Екатерина БУРОБИНА,
адвокатская фирма «Юстина»

РАСХОДЫ СТОРОН ПО АРБИТРАЖНОМУ СЧЕТУ*

27 сентября состоялось заседание Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, посвященное обсуждению проекта Обзора судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах (далее — представителей).

Итоги заседания комментирует Дмитрий ДЕДОВ, начальник Управления законодательства ВАС РФ.

Вынесенный на обсуждение проект Обзора (см. сайт ВАС РФ: www.arbitr.ru) не претерпел каких-либо существенных изменений, однако некоторые положения этого документа стали предметом споров.

Прежде всего, вызвал дискуссию п. 1 Обзора, касающийся взыскания судебных расходов на оплату услуг представителя в соответствии с гл. 9 АПК РФ. Обсуждался вопрос о том, подпадает ли возмещение расходов на оплату услуг представителя под правило о возмещении убытков.

Согласно определению Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2002 г. № 22-0 в законодательстве отсутствуют какие-либо ограничения по возмещению имущественных затрат на представительство в суде интересов лица, чье право нарушено. В настоящее время ст. 110 АПК ограничивает сумму расходов разумными пределами, которые суды толкуют неоднозначно.

Но вопрос содержания разумных пределов не решается в проекте с учетом позиции Конституционного Суда РФ — решаются процедурные вопросы. Например, выражена точка зрения о том, что расходы на оплату услуг представителя не могут быть

* Новая Адвокатская газета. № 9. 2007.

Мнения

предъявлены ко взысканию путем подачи отдельного иска. Решение о возмещении расходов должно быть принято судом, рассматривающим дело, т.е. в рамках этого дела.

При этом все участники заседания были едины во мнении, что вопрос о том, какие именно расходы следует включать в состав убытков, должен решать арбитражный суд, который выносит решение по делу, независимо от того, оспаривало ли требование лицо, на которого возлагаются расходы.

«1. Судебные расходы на оплату услуг представителя подлежат взысканию в соответствии с гл. 9 АПК РФ. <...>

Суд первой инстанции исходил из того, что издержки, связанные с ведением представителями дел в суде, не являются убытками, возмещаемыми по правилам, установленным ст. 15, 1082 ГК РФ, поскольку они не связаны напрямую с восстановлением нарушенного права представляемого. Указанные издержки являются судебными расходами и возмещаются в особом порядке, установленном процессуальным законодательством (ст. 110 АПК РФ). <...>

При рассмотрении дела суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что требуемые обществом убытки относятся к категории судебных расходов, которые возмещаются в соответствии со ст. 110 АПК РФ и не могут быть предъявлены ко взысканию путем подачи отдельного иска. В соответствии со ст. 112 АПК РФ вопросы распределения судебных расходов разрешаются арбитражным судом, рассматривающим дело, в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, или в определении. Таким образом, суд первой инстанции обоснованно в соответствии с указанными статьями АПК РФ указал, что, поскольку по делу, в котором истец понес судебные расходы в виде оплаты юридических услуг, вопрос об их возмещении не рассматривался, он вправе в рамках этого дела обратиться с соответствующим заявлением о взыскании понесенных расходов.

Ссылка истца на определение Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2002 г. № 22 была отклонена, поскольку оно было принято в период действия АПК РФ 1995 г., который не предусматривал процессуального механизма возмещения судебных расходов на оплату услуг представителя. В АПК РФ 2002 г. механизм возмещения данных издержек предусмотрен».

Предметом активного обсуждения стал также п. 3 Обзора, касающийся обязанности стороны, которая требует возмещения рас-

Мнения

ходов на оплату услуг представителя, доказывать их размер и факт выплаты, и права другой стороны доказывать их чрезмерность. Общий подход к решению вопроса был признан правильным, но приведенные примеры многие из участников заседания сочли не вполне удачными. В частности, были высказаны возражения относительно указанных в примерах оснований чрезмерности расходов.

«3. Лицо, требующее возмещения расходов на оплату услуг представителя, доказывает их размер и факт выплаты, а другая сторона вправе доказывать их чрезмерность.

Вместе с тем, если сумма заявленного требования явно превышает разумные пределы и отсутствуют возражения иной стороны об их чрезмерности, суд в соответствии с ч. 2 ст. 110 АПК РФ предлагает лицу, требующему возмещения указанных расходов, представить доказательства их разумности.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением о взыскании с индивидуального предпринимателя расходов на оплату услуг представителя. <...>

В данном случае индивидуальный предприниматель заявил о чрезмерности расходов на оплату услуг представителя, однако не представил никаких доказательств в обоснование данных возражений. Довод о том, что общество привлекло адвоката из другого региона, сам по себе не свидетельствует о чрезмерности соответствующих расходов. Индивидуальный предприниматель имел возможность предоставить доказательства чрезмерности понесенных обществом расходов, например, доказав, что гонорар привлеченного адвоката значительно больше размера вознаграждения, обычно уплачиваемого адвокатам из адвокатских образований, действующих в регионе по месту нахождения заявителя, или что представитель использовал дорогостоящие транспортные или гостиничные услуги. Однако таких доказательств предоставлено не было, в связи с чем судом апелляционной инстанции был поддержан вывод суда о том, что размер понесенных заявителем расходов на оплату услуг представителя является разумным. <...>

По другому делу суд уменьшил заявленные к возмещению расходы на оплату услуг представителя, признав их размер чрезмерным и при отсутствии соответствующих возражений со стороны ответчика, поскольку по предложению суда истец не доказал разумность указанных расходов. При отсутствии соответствующих доказательств разумности суд пришел к выводу, что указанные

Мнения

расходы явно неразумны: на стороне истца выступал адвокат из другого региона, которому был выплачен гонорар, значительно превышающий сложившуюся в регионе стоимость оплаты подобных услуг, обычно возмещавшихся судом в качестве судебных расходов по другим аналогичным делам.»

Пункт 4 Обзора касается случаев, когда расходы на оплату услуг представителя не были фактически понесены. В соответствии с ГК РФ в убытки включаются расходы, которые лицо должно будет произвести в будущем. Однако АПК РФ ограничивает сумму к взысканию только теми расходами, которые уже понесены лицом.

«4. В случае, когда расходы на оплату услуг представителя не были фактически понесены, требование об их возмещении удовлетворению не подлежит.

Индивидуальный предприниматель ходатайствовал о взыскании с общества с ограниченной ответственностью расходов на оплату услуг представителя. На момент рассмотрения заявления представителю фактически была выплачена только часть вознаграждения. <...>

В соответствии с ч. 2 ст. ПО АПК РФ судебные расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Из положений этой статьи следует, что возмещению подлежат только фактически понесенные судебные расходы.

Суммы, подлежащие выплате заявителем за оказанные ему юридические услуги во исполнение принятого обязательства в будущем, по правилам ст. ПО АПК РФ не взыскиваются. Соответствующее требование о возмещении этих сумм может быть подано заявителем только после их фактической выплаты адвокату».

По мнению многих участников заседания, действие АПК РФ распространяется только на процедурные вопросы, а определение суммы ограничивается признанием разумности расходов. АПК РФ не устанавливает критерия определения разумных пределов расходов.

«6. При выплате представителю вознаграждения, обязанность по уплате и размер которого были обусловлены исходом судебного разбирательства, требование о возмещении данных судебных расходов подлежит удовлетворению судом с учетом оценки их разумных пределов. <...>

Мнения

В соответствии с ч. 2 ст. 110 АПК РФ расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Из приведенной статьи следует, что независимо от способа определения размера вознаграждения (почасовая оплата, заранее определенная твердая сумма гонорара, абонентская плата, процент от цены иска) и условий его выплаты (например, только в случае положительного решения в пользу доверителя) суд, взыскивая фактически понесенные судебные расходы, оценивает при этом разумные пределы данных расходов.

Таким образом, для решения вопроса о том, подлежит ли удовлетворению требование общества о возмещении понесенных им расходов на оплату услуг представителя, то обстоятельство, что выплата вознаграждения и его размер были обусловлены принятием судом в пользу общества положительного решения, значения не имеет.

Судом были установлены необходимые условия для удовлетворения требования о возмещении расходов на оплату услуг представителя (факт оказания услуг и их оплата). При этом, оценивая разумные пределы заявленного требования на основании представленных ответчиком доказательств чрезмерности понесенных заявителем расходов, суд фактически применил положения, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ».

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 5 ИЮНЯ 2007 ГОДА № 87-ФЗ: МНЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА И УЧЁНОГО*

Б. Я. ГАВРИЛОВ, доктор юридических наук

В 2006 — 2007 гг. на страницах нашего издания автор неоднократно высказывал свою точку зрения на явное несоответствие ряда положений УПК Российской Федерации (далее — УПК) реалиям практической деятельности правоохранительных органов в сфере борьбы с преступностью. Наибольшие нарекания вызывали положения УПК о получении согласия прокурора на возбуждение следователем, дознавателем, органом дознания уголовного дела, на их обращение в суд с ходатайствами об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и его продлении, о проведении следственных действий и принятии процессуальных решений, правомочия по рассмотрению которых принадлежат в соответствии с ч. 2 ст. 29 УПК исключительно суду. Высказывались автором и обоснованные предложения по повышению процессуальной самостоятельности следователя и о создании единой Федеральной службы расследования Российской Федерации и расширению процессуальных полномочий начальника следственного отдела (Российская юстиция. 2006. № 8; 2007. № 1, 2).

Сегодня Федеральным законом от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», вступающим в действие с 6 сентября т.г., внесены существенные изменения в процедуры расследования по уголовным делам, производство предварительного следствия по которым обязательно.

Настоящий Федеральный закон призван решить следующие основные задачи:

— создание Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации (далее — Следственный комитет) как централизо-

* Новая Адвокатская газета. 2007. № 9.

Мнения

ванной структуры предварительного следствия в системе органов прокуратуры Российской Федерации с подчиненностью работников следственных подразделений строго по вертикали, начиная от следственных отделов по районам, городам и завершая на федеральном уровне Главным следственным управлением Следственного комитета;

— передача процессуальных полномочий по контролю за предварительным следствием от прокуроров к руководителям следственных органов и тем самым «избавление» следователей от двойного процессуального контроля как со стороны начальника следственного отдела, так и надзирающего прокурора;

— повышение процессуального статуса и самостоятельности следователя путем усовершенствования (упрощения) процедур получения следователем согласия на производство отдельных следственных действий и принятие процессуальных решений, требующих согласия прокурора или судебного решения. Таких ограничений по УПК до внесения Федеральным законом от 5 июня 2007 года соответствующих изменений насчитывалось 40.

Указанные поправки в УПК фактически направлены на создание в Российской Федерации (пока в рамках Генеральной прокуратуры) независимой от иных федеральных органов власти структуры органов предварительного следствия, должной стать прообразом единой Федеральной службы расследования в Российской Федерации.

О структуре органов предварительного следствия. Первый блок изменений затрагивает вопросы реорганизации структуры предварительного следствия в органах прокуратуры. Существовавший на протяжении многих десятилетий порядок их построения породил зависимость следователя от надзирающего прокурора, в первую очередь, как от административного начальника, осуществляющего одновременно процессуальную функцию по надзору за следствием. Кроме данной обязанности у прокуроров были и другие многочисленные обязанности, начиная с функции общего прокурорского надзора за состоянием законности практически во всех сферах государственной и общественной жизни страны вплоть до поддержания обвинения в суде и прокурорского реагирования в случаях вынесения судами незаконных, необоснованных или несправедливых с точки зрения прокурора судебных решений.

В силу указанных причин на обеспечение ежедневного процессуального контроля за осуществлением следователями функции предварительного следствия по уголовным делам, отнесен-

Мнения

ным к подследственности органов прокуратуры, у надзирающих прокуроров «просто не доходили руки». Отсюда и значительно худшие чем у следователей органов внутренних дел показатели законности и качества предварительно следствия по уголовным делам, расследованным следователями органов прокуратуры, что неоднократно отмечалось в публикациях как ученых, так и практических работников правоохранительных органов [1].

В соответствии с подп. «б» ч. 4 ст. 2 Федерального закона от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ органы предварительного следствия прокуратуры входят в систему прокуратуры Российской Федерации в виде Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, возглавляет который первый заместитель Генерального прокурора Российской Федерации, он же председатель Следственного комитета. Он назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по представлению Президента Российской Федерации.

Таким образом, Следственный комитет становится органом прокуратуры, призванным реализовывать уголовно-процессуальное законодательство в процессе расследования его следователями уголовных дел о преступлениях, отнесенных к их компетенции. Непосредственно систему Следственного комитета, согласно ст. 20-1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» с изменениями от 5 июня 2007 года, составляют: Главное следственное управление Следственного комитета (федеральный уровень), следственные управления Следственного комитета в субъектах Российской Федерации (региональный уровень) и следственные отделы Следственного комитета в районах и городах (муниципальный уровень) и приравненные к ним специализированные следственные органы (военные следственные подразделения, а также следственные органы на транспорте, в закрытых административно-территориальных образованиях).

Внесенными в УПК указанным законом изменениями установлена строгая вертикаль процессуальной подчиненности следователей не прокурорам соответствующего уровня и их заместителям, а исключительно руководителям следственных органов, в штате которых они непосредственно состоят, и руководителям вышестоящих следственных органов.

О централизации следственного аппарата и его выстроенной вертикали может свидетельствовать анализ полномочий предсе-

дателя Следственного комитета, которому предоставлено право утверждать структуру и штатное расписание следственных органов в системе прокуратуры и определять их полномочия и устанавливать порядок назначения работников Следственного комитета. В составе Следственного комитета образуется коллегия, что ставит его на уровень федерального органа.

В системе МВД и ФСБ России и Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков структура органов предварительного следствия изменений не претерпела.

О полномочиях прокурора. Федеральным законом от 5 июня 2007 года на принципиально новой основе перераспределены полномочия между надзирающим прокурором и начальником следственного отдела (ст.ст. 37 и 39 УПК). Суть внесенных законодателем изменений в следующем:

во-первых, внесенными в УПК изменениями процессуальные полномочия прокурора в полном объеме сохранены лишь при производстве предварительного расследования в форме дознания, включая его право давать дознавателю письменные указания о направлении расследования и производстве процессуальных действий, согласие на возбуждение дознавателем перед судом ходатайства о принятии процессуальных решений и проведении следственных действий, допускаемых на основании судебного решения; отменять незаконные или необоснованные постановления дознавателя; разрешать отводы, заявленные дознавателю; отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования; утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу (п. 4, 5, 6, 9, 10, 13 ч. 2 ст. 37 УПК);

во-вторых, сохранены отдельные полномочия прокурора при производстве предварительного следствия, как право прокурора участвовать в судебных заседаниях при рассмотрении судом вопросов об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей, а также при рассмотрении ходатайств о производстве иных процессуальных действий, которые допускаются на основании судебного решения; изымать уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю; передавать уголовное дело от одного органа предварительного расследования другому; первому утверждать обвинительное заключение, а также возвращать уголовное дело следователю при направлении его прокурору для утверждения обвинительного заключения и направления уголовного дела в суд со своими письменными указаниями о производстве допол-

Мнения

нительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или для пересоставления обвинительного заключения (п. 8, 11, 12, 14, 16 ч. 2 ст. 37 УПК);

в-третьих, сохранены так называемые общие полномочия прокурора за исполнением закона при приеме, реги-; страции и разрешении заявлений и сообщений о преступлении, а также его право требовать устранения нарушений законодательства в ходе предварительного следствия и дознания. Вместо принятия решения о возбуждении уголовного дела прокурор может лишь вынести мотивированное постановление о направлении материалов в орган расследования для решения вопроса об уголовном, преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства (п. 1, 2, 3 ч. 2 ст. 37 УПК);

в-четвертых, внесенные изменения не затронули полномочий прокурора по поддержанию от имени государства обвинения в суде (ч. 4 ст. 37 УПК), а также принципиального положения УПК в части, что предусмотренные указанной статьей полномочия прокурора осуществляются прокурорами района, города, их заместителями и вышестоящими прокурорами (ч. 5 ст. 37 УПК), несмотря на неоднократные попытки представителей органов прокуратуры и ряда ученых возложить полномочия прокурора в полном объеме за предварительным следствием и дознанием на помощников прокуроров.

О полномочиях следователя. Федеральным законом от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ в ст. 38 УПК (Следователь) внесены существенные изменения, направленные на повышение процессуального статуса следователя. Их суть заключается в следующем:

— исключен из УПК процессуальный институт согласия прокурора на возбуждение следователем и соответственно органом дознания или дознавателем уголовного дела (ч. 1 ст. 146 УПК), являвшийся на протяжении 5 лет действия УПК фактическим «тормозом» в своевременном возбуждении основной массы уголовных дел о так называемых общеуголовных преступлениях. Негативные последствия реализации данной правовой нормы в практической деятельности правоохранительных органов заключались в невозможности, зачастую, своевременного возбуждения уголовного дела и соответственно задержания лица, обоснованно заподозренного в совершении преступления, а также проведения неотложных следственных действий по закреплению следов преступления. Невозможен был до получения согласия прокурора на возбужде-

ние уголовного дела и допрос пострадавшего, который от полученных телесных повреждений мог скончаться, не дождавшись согласия прокурора на обращение следователя о возбуждении уголовного дела. И это не гипотетические рассуждения автора, а вполне реальная ситуация.

Прямым негативным последствием действия данного процессуального института явилось увеличение в 2,5 раза (с 881 тыс. в 2001 году до 2 млн 32 тыс. в 2006 году) количества преступлений, по которым виновные в их совершении лица не установлены. А за ними фактически стоят 2 млн. пострадавших граждан, фактически оставленных государством в нарушение ст. 2 Конституции РФ без защиты.

На необходимости принципиального изменения данной процессуальной нормы настаивали еще до введения с 1 июля 2002 года УПК РФ в действие как лично автор [2], так и другие ученые (Быков В.М., Вицин С.Е., Гирько СИ., Дерьшев Ю.В., Куцова Э.Ф., Ляхов Ю.А., Петрухин И.Л., Трусов А.И.) и абсолютное большинство практических работников, в том числе и органов прокуратуры (Гордиенко В.В., Коротков А.П. и др.) [3];

— исключены из УПК процессуальные нормы о необходимости получения следователем согласия прокурора на принятие процессуальных решений и производство следственных действий, требующих в силу ч. 2 ст. 29 УПК (до внесения Федеральным законом от 5 июня 2007 года изменений) судебного решения. На необходимости указанных изменений автор последовательно настаивал на протяжении последних пяти лет. Существо наших аргументов за отмену института согласия прокурора при обращении следователя в суд с ходатайством о получении судебного решения в предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК случаях заключалось в следующем:

— в соответствии с положениями УПК подобные обращения следователя рассматриваются судом с участием прокурора, которому предоставлено право высказать свое мнение по существу, поэтому предварительное по сути получение согласия прокурора на обращение следователя в суд являлось абсолютно излишним;

— в качестве аргументов за отмену данного процессуального института автор высказывал и те обстоятельства, что УПК РСФСР предусматривал процедуру обращения следователя в суд за получением разрешения на прослушивание телефонных переговоров без какого-либо предварительного согласия на это прокурора (ст. 141-1 УПК РСФСР).

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» сегодня предоставляет право обращения в суд за получением судебного решения на прослушивание телефонных переговоров, осмотр и изъятие почтово-телеграфной корреспонденции, проникновение в жилище сотрудникам органов, которым предоставлено право осуществления оперативно-розыскной деятельности, без получения на это согласия прокурора [4].

Принятые законодателем меры по изъятию из УПК процессуального института согласия прокурора как в указанных выше случаях, так и при продлении срока проведения проверки по сообщению о преступлении до 30 суток, при соединении и выделении уголовных дел (ст. 144, 154, 155 УПК) и в ряде других случаев позволяют, во-первых, в большей степени обеспечить процессуальную самостоятельность следователей, что предусмотрено Концепцией судебной реформы в Российской Федерации, одобренной Верховным Советом РСФСР еще 24 октября 1991 года, и на чем настаивали автор, большинство ученых и практических работников [5] и, во-вторых, значительно упростить процедуры производства отдельных следственных действий и принятия следователем процессуальных решений по расследуемому им уголовному делу.

— существенные изменения законодателем внесены и непосредственно в ст.37 УПК в части процедуры обжалования следователем действий (бездействия) и решений прокурора по уголовному делу:

во-первых, поскольку абсолютное большинство полномочий прокурора перешли к руководителю следственного органа, в том числе дача прокурором обязательных для исполнения указаний по уголовному делу и принятия прокурором процессуальных решений по уголовному делу, то соответственно законодатель исключил из ч. 3 ст. 38 УПК права следователя в части обжалования письменных указаний прокурора и принятых им по уголовному делу процессуальных решений;

во-вторых, одновременно в связи с предоставлением прокурору права требовать от органов дознания и следственных органов устранения выявленных им в ходе дознания и предварительного следствия нарушений федерального законодательства (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК) законодатель в ч. 3 ст. 38 УПК установил процедуру фактического обжалования следователем требований прокурора об устранении выявленных последним нарушений уголовного и

уголовно-процессуального законодательства, допущенных следователем в процессе расследования уголовного дела. Согласно данной процессуальной нормы следователь в этом случае вправе представить свои письменные возражения руководителю следственного органа, который о своем решении по существу требования прокурора информирует последнего.

О процессуальных полномочиях руководителя следственного органа. Федеральным законом от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ принципиально изменены процессуальный статус начальника следственного отдела и его процессуальные полномочия по осуществлению процессуального контроля по расследуемым подчиненными ему следователями уголовным делам. До внесения указанных изменений процессуальный статус начальника следственного отдела в различных правоохранительных органах существенно отличался один от другого.

Так в органах прокуратуры начальник следственного отдела как процессуальная и должностная фигура отсутствовал в звене районных и городских прокуратур, военных и специализированных прокуратур, где его полностью подменял непосредственно прокурор района, города и приравненный к нему прокурор специализированной, военной прокуратуры или его заместитель. В прокуратурах субъектов Российской Федерации, как правило, была должность начальника следственного управления (следственного отдела), совмещенная с должностью заместителя прокурора по надзору за органами предварительного следствия и дознания.

В силу совмещения в едином лице полномочий начальника следственного отдела и прокурора в прокуратурах субъектов Российской Федерации и отсутствия процессуальной фигуры начальника следственного отдела в звене городских, районных прокуратур реальный процессуальный контроль за расследованием следователями прокуратуры уголовных дел нередко отсутствовал. Отсюда и то, что показатели результатов работы следователей прокуратуры по соблюдению законности и качеству расследования на протяжении многих лет были значительно ниже, чем результаты расследования уголовных дел следователями органов внутренних дел, о чем выше уже говорилось. В практической деятельности начальник следственного отдела (автор на следственной работе более 30 лет и прошел все ступени, начиная с должности следователя районного отдела внутренних и до заместителя начальника Следственного комитета при МВД России) фактически

Мнения

«параллельно с прокурором» осуществлял весь комплекс полномочий, предоставленных в силу закона прокурору, по осуществлению процессуального контроля по расследуемым подчиненными ему следователями уголовным делам.

Поэтому решение законодателя о передаче практически в полном объеме процессуальных полномочий в досудебном производстве от прокурора к руководителю следственного органа (так в настоящее время в ст. 39 УПК значится должность начальника следственного отдела) выгладит не только абсолютно логичным, но и что не менее важно своевременным.

Дополнительно к полномочиям, предусмотренным ст. 39 УПК, сегодня внесенными в нее Федеральным законом от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ изменениями руководителю следственного органа уголовно-процессуальный закон предоставляет право отменять незаконные или необоснованные постановления следователя; давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства о производстве следственного действия или принятии процессуального решения, которые допускаются лишь на основании судебного решения; разрешать отводы, заявленные следователю, а также его самоотводы; отстранять следователя от дальнейшего производства расследования; продлевать срок предварительного расследования; утверждать постановление следователя о прекращении производства по уголовному делу (ч. 1 ст. 39 УПК), а также осуществлять иные полномочия, предоставленные УПК руководителю следственного органа (ст. 108, 109, 110, 114, 115 УПК и ряд других). Среди полномочий руководителя следственного органа следует также выделить:

предоставленное ему право отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего руководителя следственного органа, возвращать уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования, а также его право давать следователю согласие на обжалование решения прокурора в случае возвращения им уголовного дела следователю с процедуры утверждения обвинительного заключения (п. 7, 10, 11 ч. 1 ст. 39 УПК);

и его право рассматривать требования прокурора об устранении допущенных следователем нарушений федерального законодательства при расследовании уголовного дела, по результатам которого он дает следователю письменные указания об исполнении требований прокурора либо информирует прокурора о несогласии с требованиями последнего (ч. 4 ст. 39 УПК).

Мнения

В соответствии с ч.5 ст.39 УПК полномочия руководителя следственного органа исполняют: на федеральном уровне — председатель Следственного комитета и руководитель Главного следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации и руководители следственных органов федеральных органов исполнительной власти (ФСБ России и Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков) или при федеральных органах. (МВД России); на уровне субъектов Российской Федерации — руководители следственных управлений Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по субъектам Российской Федерации и руководители следственных органов в системе МВД, ФСБ и ФСКН России по субъектам Российской Федерации; на муниципальном уровне — руководители следственных отделов Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по районам, городам и руководители следственных органов в системе органов внутренних: дел, Федеральной службы безопасности и наркоконтроля в городах, районах или межрайонных следственных отделов. Полномочиями руководителя следственного органа пользуются в полном объеме их заместители и приравненные к ним иные руководители следственных органов (законом перечень иных руководителей вновь не определен).

О перспективе создания Федеральной службы расследования в Российской Федерации. Вопросы создания в Российской Федерации единого следственного аппарата, необходимость укрепления его вертикали, о месте и роли в системе государственных органов достаточно активно обсуждаются в течение последних десятилетий [6]. При разработке данной проблемы автор, как и большинство следственных работников и российских ученых, исходят из необходимости практического решения одной из наиболее острых социальных проблем — активизации борьбы с преступностью, уровень которой за последние десятилетия увеличился почти в четыре раза (с 1 млн преступлений в 1980 году до 4 млн — в 2006 году). Одновременно возросло в ходе досудебного производства число нарушений конституционных прав граждан, что в большей степени объясняется значительной текучестью следственных кадров, уровень которой в системе МВД России увеличился за последние годы вдвое, достигнув в 2002 году своего максимума — почти 20 %, и, соответственно, резким снижением профессионализма следователей.

Мнения

Указанные и другие факторы вызвали необходимость в принципиально ином подходе к решению проблемы создания Федеральной службы расследования Российской Федерации. Значительным шагом в этом направлении может стать Федеральный закон от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ, которым внесены существенные изменения в УПК и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации».

Приведенный выше анализ полномочий следователя, прокурора и руководителя следственного органа, их соотношения между собой и перераспределение процессуальных полномочий в пользу последнего позволяют предположить, что сегодня созданы все предпосылки для реализации указанной идеи.

Вероятно внесенные изменения в УПК должны пройти апробацию в ходе практической реализации положений указанного закона в течение определенного времени, после чего можно будет сделать конкретные выводы и предложить организационную и правовую составляющие создания будущей Федеральной службы расследования.

Положительного решения вопроса в течение последних 50 лет ждут как ученые, так и практические работники. Решение за законодателем.

АДВОКАТУРА И АРБИТРАЖНОЕ УПРАВЛЕНИЕ - ПОНЯТИЯ СОВМЕСТИМЫЕ

Совет Адвокатской палаты Нижегородской области утвердил решение квалификационной комиссии палаты о прекращении дисциплинарного производства в отношении адвоката, осуществляющего деятельность в качестве арбитражного управляющего, ввиду отсутствия в его действиях нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Дисциплинарное производство в отношении адвоката Сергея Георгиевича Антипина возбуждено по представлению Управления Федеральной регистрационной службы по Нижегородской области президентом Адвокатской палаты Нижегородской области Николаем Дмитриевичем Рогачевым.

Из представления следует, что С.Г. Антипин зарегистрирован в реестре арбитражных управляющих под № 199, является членом некоммерческого партнерства «Саморегулируемая организация арбитражных управляющих «Альянс» и осуществляет активную деятельность в качестве арбитражного управляющего, тем самым нарушая п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката. В качестве документов, подтверждающих обоснованность изложенных в представлении доводов, в квалификационную комиссию предоставлены копии арбитражных дел.

С.Г. Антипин в объяснении подтвердил, что является членом некоммерческого партнерства «Саморегулируемая организация арбитражных управляющих «Альянс», но не согласился с содержащимися в представлении УФРС доводами, что его деятельность в качестве арбитражного управляющего нарушает нормы профессиональной этики адвоката.

Изучив материалы и заслушав участников дисциплинарного производства, квалификационная комиссия Адвокатской палаты

Нижегородской области пришла к следующим выводам (протокол № 3 от 21 марта 2007 г.).

«Адвокат С.Г. Антипин является членом некоммерческого партнерства «Саморегулируемая организация арбитражных управляющих «Альянс» и с 18 марта 2003 г. зарегистрирован в реестре арбитражных управляющих под № 199. Решением квалификационной комиссии Адвокатской палаты Нижегородской области от 23 марта 2005 г. ему присвоен статус адвоката, а 18 апреля 2005 г. распоряжением № 05-32 ГУ ФРС по Нижегородской области сведения о нем внесены в Реестр адвокатов Нижегородской области (реестровый № 52/1337).

После присвоения статуса адвоката С.Г. Антипин продолжает активно осуществлять деятельность в качестве арбитражного управляющего. <...>

По мнению УФРС по Нижегородской области, в действиях адвоката С.Г. Антипина имеются нарушения п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, в соответствии с которым адвокат не вправе заниматься оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг.

В обоснование своих доводов УФРС по Нижегородской области указывает следующее. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон) арбитражный управляющий должен быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя. Деятельность в качестве арбитражного управляющего включает в себя в соответствии с п. 4 ст. 24 названного Закона принятие мер по защите имущества должника, анализ финансового состояния должника, его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности, его положения на товарных и иных рынках, ведение реестра требований кредиторов, возмещение убытков должника кредиторам, третьим лицам в случае причинения им убытков при исполнении возложенных на него обязанностей, выявление признаков преднамеренного и фиктивного банкротства и осуществление иных функций, установленных Законом.

В соответствии с п. 1 ст. 67, п. 2, 3 ст. 129 названного Закона при производстве временного наблюдения и конкурсного производства в полномочия арбитражного управляющего входит принятие в ведение и распоряжение имущества должника, проведение его инвентаризации, принятие мер по обеспечению сохранности дан-

ного имущества, увольнение работников должника, предъявление к третьим лицам требований о взыскании задолженности перед должником, заявление возражений относительно требований кредиторов и иные обязанности. Деятельность арбитражного управляющего согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, продукции и услуг (далее — Общероссийский классификатор) относится к предоставлению консультативных услуг по вопросам управления коммерческой деятельностью. При этом в соответствии с требованиями Закона такие действия, как организация и проведение собрания кредиторов, ведение реестра требований кредиторов, осуществляются арбитражным управляющим лично. Кроме того, оказание таких услуг является возмездным. Так, С.Г. Антипин за каждую процедуру банкротства по решению (определению) Арбитражного суда Нижегородской области получал вознаграждение.

Квалификационная комиссия считает данные доводы, приведенные для подтверждения необходимости прекращения статуса адвоката С.Г. Антипина, недостаточными по следующим основаниям.

Отнесение деятельности арбитражных управляющих к одной из разновидностей услуг (консультативным услугам по вопросам управления коммерческой деятельностью) противоречит действующему гражданскому законодательству. В соответствии с п. 1 ст. 779 ГК РФ под возмездным оказанием услуг понимается совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности по заданию заказчика на основе гражданско-правового договора. При этом заказчик обязуется добровольно оплатить оказанные ему услуги в предусмотренных договором размере и порядке (п. 1 ст. 781 ГК РФ). Пунктом 2 ст. 779 ГК РФ установлено, что правила гл. 39 ГК РФ («Возмездное оказание услуг») применяются к договорам оказания консультационных услуг. Таким образом, к категории консультативных услуг по вопросам управления коммерческой деятельностью, предусмотренных Общероссийским классификатором, могут быть отнесены только услуги, оказываемые на основе гражданско-правовых договоров возмездного оказания услуг.

Кроме того, утверждение УФРС по Нижегородской области о том, что деятельность арбитражного управляющего согласно Общероссийскому классификатору относится к предоставлению консультативных услуг по вопросам управления коммерческой деятельностью, является ошибочным: оно не подтверждается содер-

жанием Общероссийского классификатора и опровергается доводами самого представления. Во-первых, в Общероссийском классификаторе деятельность арбитражных управляющих вообще не упоминается. Во-вторых, ссылки на нормы Закона, приведенные в представлении, прямо свидетельствуют о том, что арбитражный управляющий при осуществлении своей деятельности имеет значительно более широкие полномочия, нежели консультирование должника.

Кандидатура арбитражного управляющего в соответствии со ст. 2, 45 Закона утверждается арбитражным судом без заключения каких-либо гражданско-правовых договоров с участниками процедуры банкротства. Исходя из того, что правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом обладают должник, конкурсный кредитор, уполномоченные органы (п. 1 ст. 7 Закона), кандидатура арбитражного управляющего предлагается саморегулируемой организацией арбитражных управляющих (п. 1 ст. 45 Закона), утверждается арбитражным судом (ст. 2, 45 Закона) и действует арбитражный управляющий в интересах должника, кредиторов и общества (п. 6 ст. 24 Закона), он не связан с кем-либо (должником, кредиторами, арбитражным судом, иными лицами) отношениями «заказчик — исполнитель».

Выплата вознаграждения арбитражному управляющему осуществляется из средств должника в размере, утверждаемом арбитражным судом, а при проведении процедуры банкротства отсутствующего должника (как в указанных в представлении УФРС по Нижегородской области случаях) размер вознаграждения определяется Правительством РФ (ст. 26, п. 2 ст. 227 Закона), при этом данное вознаграждение не является добровольным со стороны плательщика.

Таким образом, в деятельности арбитражного управляющего отсутствуют основные признаки возмездного оказания услуг:

- договорной характер;
- наличие правоотношений «заказчик — исполнитель»;
- подчинение исполнителя воле заказчика, выраженной в конкретном задании на совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности;
- добровольная оплата оказываемых услуг заказчиком в порядке, предусмотренном договором.

На основании изложенного квалификационная комиссия считает, что деятельность арбитражных управляющих не может быть

В адвокатских палатах субъектов Российской Федерации

отнесена к возмездному оказанию услуг, а следовательно, запрет заниматься оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг, установленный п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, не распространяется на осуществление адвокатом функций арбитражного управляющего.

Руководствуясь п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, квалификационная комиссия приходит к заключению о необходимости прекратить дисциплинарное производство в отношении адвоката Сергея Георгиевича Антипина ввиду отсутствия в его действиях нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката».

Заключение было принято большинством голосов членов квалификационной комиссии. Совет Адвокатской палаты Нижегородской области утвердил решение комиссии.

Поздравляем!

Приняли присягу и получили статус адвоката:

20 декабря 2007 г.

1. **АНТОНОВ** Артем Юрьевич
2. **БАЛАЯН** Оксана Мишевна
3. **БЕДЁРКИН** Александр Евгеньевич
4. **БУЛАНОВ** Александр Юрьевич
5. **БУЛКАТОВА** Ирина Андреевна
6. **ВАСИЛЕНКО** Олег Алексеевич
7. **ВОЛКОВ** Роман Владимирович
8. **ГАБЕЛАЯ** Давид Резович
9. **ГАЛОЯН** Меружан Степанович
10. **ДАХОВ** Эльдар Хасанович
- И. **ДРОВОСЕКОВ** Александр Викторович
12. **ИЗОТОВА** Дарья Михайловна
13. **ИРИНАРХОВ** Сергей Аркадьевич
14. **КЕТМАН** Татьяна Владимировна
15. **КИМ** Любовь Эдуардовна
16. **КИСЕЛЕВА** Светлана Анатольевна
17. **КОЛУНТАЕВА** Алена Александровна
18. **КОМАРОВ** Сергей Васильевич
19. **КОНДРАТЬЕВ** Сергей Александрович
20. **КОНОВАЛЕНКО** Александр Владимирович
21. **КРУГЛОВА** Ольга Александровна
22. **КУКИНА (ЛЕПЕШЕВА)** Мария Алексеевна

Поздравляем!

Приняли присягу и получили статус адвокат; а
20 декабря 2007 г.

23. КУЛИКОВА Александра Олеговна
24. КУРЕНЕВА Елена Петровна
25. КУЧЕРЕНА Александр Анатольевич
26. ЛАВРУХИНА Анна Владиславовна
27. ЛОГВИНЧУК Роман Олегович
28. МАЛУМОВ Георгий Юрьевич
29. МАЛУМОВ Григорий Юрьевич
30. МИНАЕВА Наталья Александровна
31. НИКИТИН Александр Семенович
32. НИКИТИН Роман Геннадьевич
33. НОВИЧКОВА Юлия Владимировна
34. ОТРОГЦЕНКО Александр Иванович
35. РАБ АДАНОВ Расул Рабаданович
36. СМИРНОВА Ирина Анатольевна
37. СОЛОХИН Николай Павлович
38. СТЕПАНОВ Глеб Алексеевич
39. ТОМАШЕВСКАЯ Нелли Витальевна
40. ТОМИЛИН Владимир Александрович
41. УНРАУ Мария Анатольевна
42. УСАКОВСКИЙ Вадим Эдуардович
43. ФЕДУЛОВ Вадим Вадимович
44. ШАМШОНКОВА Анна Юрьевна

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|----|
| В Совете Адвокатской палаты г. Москвы..... | 4 |
| Сведения о занятости адвокатов и нарушении прав адвокатов..... | 5 |
| Список адвокатских образований, утвержденных Советом АП г.Москвы 20.11.07 (Протокол № 11) для внесения изменений в Реестр адвокатских образований г.Москвы..... | 9 |
| Обзор дисциплинарной практики..... | 10 |
| Письмо Министерства здравоохранения и социального развития от 22 октября 2007 г. № 290-ТГ «О регистрации страхователей»..... | 29 |
| Приказ Министра обороны Российской Федерации от 13 октября 2005 г. № 430 «Об утверждении Инструкции о порядке осуществления выплат адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами»..... | 30 |
| Инструкция «О порядке осуществления выплат адвокатам в качестве вознаграждения и (или) компенсации расходов при оказании ими юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами»..... | 32 |
| Письмо Фонда социального страхования Российской Федерации от 10 октября 2007 г. № 02-13/07-9665..... | 34 |
| Постановление Правительства Российской Федерации от 7 июля 1999 г. № 765 «О перечне выплат, на которые не начисляются страховые взносы в Фонд социального страхования Российской Федерации» (с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 05.10.2006 № ГКПИ06-967)..... | 36 |
| Перечень выплат, на которые не начисляются страховые взносы в Фонд социального страхования Российской Федерации (с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ от 05.10.2006 № ГКПИ06-967)..... | 37 |

| | |
|--|-----|
| Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 8 августа 2007 г. № 03-04-05-01/287..... | 40 |
| Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 1 августа 2007 г. № 03-03-06/4/103 | 43 |
| Письмо Министерства финансов Российской Федерации от 10 октября 2007 г. № 03-04-06-02/197..... | 45 |
| Решение Верховного суда Российской Федерации по делу № ГКПИ07-1188..... | 47 |
| Обыск по месту жительства..... | 52 |
| Европейский Суд по правам человека. Смирнов против России..... | 52 |
| Расходы сторон по арбитражному счету..... | 56 |
| Федеральный закон от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ: мнение специалиста и ученого..... | 61 |
| Адвокатура и арбитражное управление — понятия совместимые..... | 72 |
| Приняли присягу и получили статус адвоката 20 декабря 2007 г..... | 136 |

Редакционный совет «Вестника Адвокатской палаты г. Москвы»:

Председатель — РЕЗНИК Г.М.

Члены редакционного совета:

ЖИВИНА А.В., ЗАЛМАНОВ В.Я., ПОЛЯКОВ И.А.

Ответственный за выпуск: ЗАЛМАНОВ В. Я

«Вестник Адвокатской палаты г. Москвы». № 12 (50) за 2007 г.

Объем — 10,375 и.л. Тираж — 2230 экз. Свидетельство о регистрации № 015478.

Макет и верстка выполнены М. Ф. Фоминой. Заказ № 1.

Отпечатано в ОАО «Московская типография № 6», 115088, г. Москва, ул. Южнопортовая, д. 24. Срок подписания в печать — 11.01.2008 г.

Заказчик: Адвокатская палата г. Москвы, 121205, г. Москва, ул. Новый Арбат, д. 36/9, тел.: 290-98-94.

