

Труд адвоката по прецеденту Правительству
С. 5

Адвокатский бренд как повод для иска
С. 7–9

Высшая инстанция: обыск в жилище адвоката
С. 12

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА



**ПРОФЕССИОНАЛИЗМ
НЕЗАВИСИМОСТЬ
КОРПОРАТИВНОСТЬ** № 9 (012)
ОКТАБРЬ 2007 г.

О Р Г А Н Ф Е Д Е Р А Л Ь Н О Й П А Л А Т Ы А Д В О К А Т О В Р Ф

В НОМЕРЕ

Официально

Адвокат террористу не заступник С. 4–5

Деньги

Расходы сторон по арбитражному счету С. 6

Прецедент

ООО под адвокатской вывеской С. 7–9

Корпорация

Ульяновск – Казань – Санкт-Петербург С. 10

Медиация

Когда проигравших нет С. 11

За рубежом

Адвоката обвинили в двурушничестве С. 13

Экспертиза

Специалист в законе С. 14

Император ниже грамматики С. 15

Подписка 2008

На месяц и на год С. 16

ОТ ОБЩЕГО К ЧАСТНОМУ

Александр КРОХМАЛЮК,
главный редактор
«Новой адвокатской газеты»

Фото: Марина САМАРИ



27 сентября состоялось заседание Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, на котором были рассмотрены актуальные проблемы и текущие вопросы деятельности ФПА РФ. Выработаны проекты решений по вопросам: о комиссиях и рабочих группах ФПА РФ; о реализации решения III Всероссийского съезда адвокатов по повышению квалификации адвокатов; о некоторых аспектах организации адвокатскими палатами оказания юридической помощи в порядке ст. 51 УПК РФ и другие.

Окончание на с. 2–3

2

ТЕМА ДНЯ



Окончание. Начало на с. 1

С докладом на заседании выступил президент ФПА РФ Е.В. Семеняко. Он проинформировал членов Совета о решении спорной ситуации, возникшей в связи с изданием письма Минэкономразвития с пояснениями о применении Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Минэкономразвития России согласилось с позицией Федеральной палаты адвокатов РФ в том, что порядок приглашения и назначения адвокатов для оказания юридической помощи в уголовном судопроизводстве должен регулироваться соответствующими статьями УПК РФ и постановлением Правительства РФ от 4 июля 2003 г. «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда». Однако в случаях, когда речь идет о привлечении адвокатов для представления интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, государственных и муниципальных заказчиков, должны проводиться конкурсы.

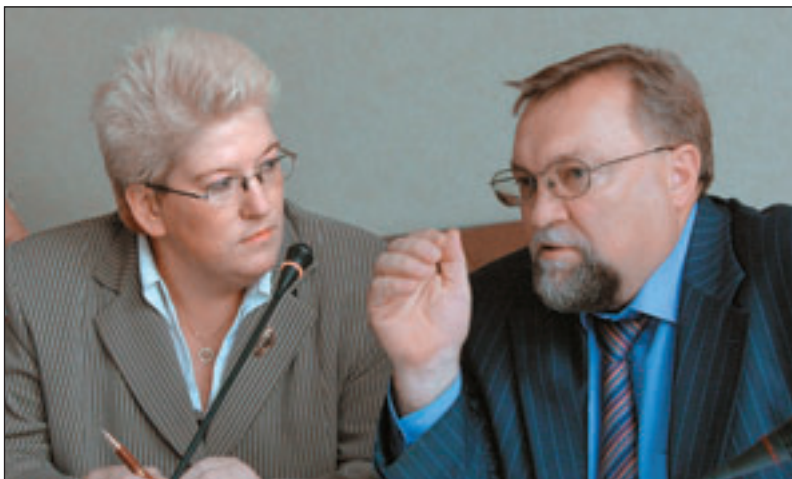
Почасовая оплата по государственному преискуранту

Президент ФПА РФ высказал озабоченность положением в связи с изменениями в законодательстве, связанными с отказом от использования минимального размера оплаты труда в качестве определяющей величины при начислении оплаты труда адвокатов по назначению. Некоторые ведомства, в частности МВД РФ, объявили о приостановке соответствующих выплат адвокатам до принятия новых руководящих документов. В то же время Судебный департамент осуществляет эти выплаты в прежнем порядке.

Президента ФПА РФ беспокоит то, что в самом адвокатском сообществе пока не достигнуто единство мнений по поводу наиболее приемлемого способа оплаты труда адвокатов за помощь по назначению. Коллеги, стоящие за сохранение прежнего порядка, рискуют торпедировать ситуацию, побудив законодателей установить фиксированный размер такой оплаты не в днях (независимо от времени занятости адвоката в течение дня), а в часах и минутах. Евгений Васильевич отметил, что для аргументированной защиты своей позиции ФПА РФ необходимо располагать достоверными сведениями об участии адвокатов в защите по назначению и выплатах за этот труд. Однако в отдельных палатах такие сведения являются чуть ли не засекреченными, и предоставляют их с большой неохотой. (От редакции: пока номер готовился к печати, Правительство РФ приняло Постановление «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 г. № 400 и от 23 июля

ОТ ОБЩЕГО К ЧАСТНОМУ

Фото: Марина САМАРИ



Наталья РОЧЕВА (Ненецкий автономный округ) и Евгений СЕМЕНЯКО



Владимир ХРОМОВ (Новосибирск) и Леонид ШПИЦ (Алтайский край)



Сергей МАЛЬТОВ (Красноярск) и Анатолий ГРИГОРЬЕВ (Пермь)



Алексей ГАЛОГАНОВ



Надежда СВИНЦОВА (Тамбов)

2005 г. № 445», которым установлены фиксированные размеры оплаты труда адвокатов по назначению. Текст Постановления публикуется на с. 5).

Проблема усугубляется еще и тем, что далеко не в каждом регионе советы палат выработали четкие механизмы распределения поручений органов следствия, суда и дознания между адвокатами и контроля за их выполнением. Не изжита проблема «карманных адвокатов», приходящих на зов следователей изо дня в день и часто формально исполняющих свои обязанности. А жалобы их доверителей остаются без должного реагирования.

Адвокат терроризму не пособник

Президент ФПА РФ проинформировал членов Совета о выработке Рекомендаций по организации исполнения адвокатами требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Данной

проблеме ФПА РФ уделяет особое значение. Буквально на следующий день после проведения Совета Е.В. Семеняко встретился с представителями Федеральной службы по финансовому мониторингу и информировал их о выполнении требований Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

Президент ФПА РФ обратил внимание членов Совета ФПА на необходимость активнее вести разъяснительную работу среди адвокатов и обратил их внимание на то, что российское законодательство остается одним из самых лояльных в отношении требований о передаче информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу. Он напомнил коллегам положения некоторых пунктов ст. 7.1 Федерального закона № 115-ФЗ. При наличии у адвоката любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции, указан-

Учредитель: Федеральная палата адвокатов РФ

Издатель: Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»

Учреждена по решению
Третьего Всероссийского
съезда адвокатов

Зарегистрирована 13 апреля 2007 г.
Федеральной службой по надзору
за соблюдением законодательства
в сфере коммуникаций
и охране культурного наследия

Свидетельство ПИ № ФС 77-27854

Куратор издания
Ю.С. ПИЛИПЕНКО,
вице-президент
ФПА РФ

Главный редактор
А.В. КРОХМАЛЮК,
руководитель
пресс-службы
ФПА РФ

Зам. главного редактора
М.В. ПЕТЕЛИНА
Ответственный секретарь
Т.Л. ПЕЧЕНЕВА
Корреспондент
М.А. САМАРИ
Редактор-корректор
Н.Л. ШИБАСОВА
Макет, дизайн и верстка
Е.В. САХАРОВА

Адрес редакции:

119002, г. Москва,
пер. Сивцев Вражек, д. 43
Тел.: (495) 787-28-35
Тел./факс: (495) 787-28-36
E-mail: advgazeta@mail.ru

Следующий номер
выйдет 25 октября

© «НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА»

Воспроизведение материалов полностью или частично без разрешения редакции запрещено. Редакция не несет ответственности за достоверность информации, содержащейся в рекламных объявлениях и авторских материалах. Мнение редакции может не совпадать с точкой зрения авторов. Присланные материалы не рецензируются и не возвращаются.

Отпечатано в
ООО «Офсетная
типография №21»

Москва,
ул. Рочдельская, 15, стр. 29
Тел.: 252-01-18, 252-00-74

Номер подписан в печать
04.10.2007

Тираж 1000
Заказ № 4-38/09

ТЕМА ДНЯ

3



Валерий АНИСИМОВ (Ханты-Мансийск)



Дмитрий БАРАНОВ (Ростов-на-Дону)



Татьяна БУТОВЧЕНКО (Самара)

ные в п. 1 ст. 7.1 данного закона, осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, он обязан уведомить об этом Федеральную службу по финансовому мониторингу. При этом п. 5 ст. 7.1 предусмотрено, что требование о передаче информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу не относится к сведениям, на которые распространяются требования законодательства Российской Федерации о соблюдении адвокатской тайны.

Статья 7.1 не устанавливает порога денежной суммы по вышеуказанным операциям, так как они не относятся к операциям с денежными средствами или иным имуществом, подлежащим обязательному контролю, предусмотренным ст. 6 указанного закона.

Новые комиссии, новые обязанности

Совет ФПА РФ принял предложения Президента ФПА РФ Е.В. Семеньяко об образовании новых комиссий, деятельность которых призвана обеспечить более предметное и профессиональное участие представителей адвокатского сообщества в решении основных вопросов корпоративной

жизни. Наряду с членами Совета ФПА РФ в комиссии вошли представители многих адвокатских образований, президенты, вице-президенты и члены советов палат.

Большие надежды Совет ФПА связывает с комиссией по правовому наблюдению, в задачу которой входит обеспечение единообразного исполнения органами адвокатского самоуправления законодательства об адвокатуре и нормативных актов ФПА РФ на территории всей Российской Федерации. Председателем комиссии избран Е.В. Семеньяко, заместителями — В.Ф. Анисимов, Д.П. Баранов, А.П. Галоганов, А.Н. Денисова, В.Г. Кушнарев, С.Н. Мальтов, Н.Д. Рогачев. Кроме того, в комиссию вошли 18 представителей адвокатских палат Чеченской Республики,



Виктор КУШНАРЕВ (Хабаровск)



Анна ДЕНИСОВА (Ленинградская область)

Курской области, Ставропольского края, Кемеровской области и других.

Принято решение расширить численный состав Комиссии по вопросам дисциплинарной практики и применения Кодекса профессиональной этики адвоката (председатель В.В. Калитвин) до 25 членов и ввести в нее таких уважаемых и авторитетных членов сообщества, как Б.Ф. Абушахмин и Г.П. Падва (Москва), Р.З. Чинокаев и Н.М. Булгакова (Санкт-Петербург), В.В. Зенин (Ярославль), О.Б. Руденко (Ставрополь), Ю.С. Кручинин (Чувашская Республика), А.Г. Шакуров (Челябинская область) и других.

Совет утвердил председателей комиссий: по законопроектной работе (Е.В. Семеньяко), по защите профессиональных и социальных прав адвокатов (Г.М. Резник), по награждениям (А.П. Галоганов), по вопросам профессионального обучения (А.П. Галоганов), по изучению и популяризации истории российской адвокатуры (Г.К. Шаров), — и председателей рабочих групп: по вопросам обеспечения доступности юридической помощи гражданам российской Федерации (Ю.С. Пилипенко), по подготовке предложений об улучшении пенсионного обеспечения адвокатов (Е.Б. Галактионов), по подготовке законопроекта о страховании риска

профессиональной имущественной ответственности адвоката (Ю.С. Пилипенко).

Совет ФПА РФ принял решение о перераспределении обязанностей между членами Совета ФПА. В частности, представительскими полномочиями для работы в комиссии Правительства Российской Федерации по законопроектной работе от имени ФПА наделены А.П. Галоганов и Г.Н. Нилус. Г.М. Резнику поручено осуществлять взаимодействие ФПА РФ с Общественной палатой РФ, а Г.Н. Нилус — с уполномоченным Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека и с Научно-экспертным советом по уголовному праву и уголовному процессу при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

В круг обязанностей вице-президентов — представителей Совета Федеральной палаты адвокатов в федеральных округах В.В. Анисимова, Д.П. Баранова, А.П. Галоганова, А.Н. Денисовой, В.Г. Кушнарева, С.Н. Мальтова, Н.Д. Рогачева входят вопросы координации деятельности адвокатских палат и взаимодействия с федеральными структурами в федеральных округах.

О.Н. Ануфриевой поручено координировать работу по вопросам бюджетного регулирования, налогообложения и страхования ответственности адвокатов.

На Г.К. Шарова возложены обязанности заместителя Президента ФПА РФ по вопросам информационного обеспечения и главного редактора «Вестника Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации».

Критерии без границ

На заседании Совета планировалось принять Единую методику профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов, стажеров адвокатов и помощников адвокатов, устанавливающую единые требования к региональным программам обучения. Напомним, что ее проект получил высокую оценку представителей адвокатских палат на конференции в Белеке 11 сентября («АГ» № 8). Однако член Совета ФПА РФ президент Адвокатской палаты Красноярского края С.Н. Мальтов высказал ряд критических замечаний и предложений, требующих дополнительной работы над проектом. В связи с этим члены Совета приняли решение еще раз вернуться к тексту документа после его дополнительной проработки.

В проекте методики содержатся общие положения, определяющие задачи, формы, систему и принципы подготовки и переподготовки адвокатов, стажеров и помощников; определены виды, формы и система учебы; разработано положение об организации и порядке обучения, учете учебного времени и финансировании обучения.

В своих письменных замечаниях к проекту С.Н. Мальтов выдвинул более 10 вопросов, касающихся критериев отбора претендентов на статус адвоката, требований к адвокатскому «месту», определения «планки» уровня знаний, которые необходимы адвокату, и других. По мнению куратора данного направления вице-президента ФПА РФ А.П. Галоганова, ответы на эти вопросы нетрудно найти в самой методике. Но С.Н. Мальтов, который чрезвычайно щепетильно относится ко всему, что связано с профессиональной учебной адвокатской и будущих адвокатов, счел необходимым довести до совершенства обсуждаемый документ. Похоже, он готов активно включиться в этот процесс.

Казус Ненецкого

На заседание Совета ФПА РФ была приглашена президент Ненецкого авто-

номного округа Н.Т. Рочева. Причиной послужило обращение в ФПА РФ Совета судей Ненецкого автономного округа, в котором сообщается о том, что в связи с недостаточным количеством адвокатов в регионе затягиваются многие судебные заседания. Чтобы разобраться в ситуации, на место выезжала президент Адвокатской палаты Республики Коми Э.Н. Рукавишников, которая подготовила справку к заседанию Совета ФПА.

Действительно, на территории Ненецкого автономного округа практикует только 11 адвокатов, при том, что в судах региона работает 15 судей. Однако численность адвокатской палаты не растет. Президент палаты Н.Т. Рочева объясняет это невозможностью создать квалификационную комиссию, поскольку только четверо ненецких адвокатов имеют стаж более 5 лет. А в соответствии со ст. 33 Федерального закона об адвокатской деятельности в квалификационную комиссию должны входить семь адвокатов, в том числе президент адвокатской палаты.

Рочева обратилась к Совету ФПА за помощью в разрешении тупиковой ситуации.

Совет ФПА смог разрешить этот казус, указав в своем решении, что квалификационная комиссия считается сформированной и правомочна принимать решения при наличии в ее составе не менее двух третей от числа членов квалификационной комиссии. Совет ФПА РФ считает возможным создать в Адвокатской палате Ненецкого автономного округа квалификационную комиссию из девяти человек, и в последующем ввести в ее состав новых адвокатов, достигших пятилетнего стажа адвокатской деятельности. Такое решение, по мнению Совета Федеральной палаты адвокатов, не нарушает прав адвокатов и иных лиц, претендующих на получение статуса адвоката.

Совет ФПА РФ рекомендовал Совету Адвокатской палаты Ненецкого автономного округа обратиться в территориальный орган Росрегистрации, законодательный орган государственной власти, федеральный суд с предложением включить своих представителей в состав квалификационной комиссии и сформировать ее в возможно короткий срок.

На заседании совета прозвучали предложения, касающиеся важнейших проблем корпоративной жизни.

Вице-президент ФПА РФ Ю.С. Пилипенко представил макет высшей адвокатской награды «За честь и достоинство».

Член Совета ФПА, президент Адвокатской палаты Алтайского края А.Г. Шпиц высказался за ужесточение порядка получения статуса адвокатов.

Руководитель управления по адвокатуре и адвокатской деятельности ФПА РФ Ю.С. Самков проинформировал членов Совета ФПА о ходе внедрения программы АИАС «Адвокатура», в частности ее модуля «Реестр», представляющего электронную базу сведений об адвокатах, состоящих в реестре данного субъекта Федерации. Намечены новые регионы, в которых система «Адвокатура» будет внедрена в ближайшее время.

Руководитель управления ФПА РФ по профессиональной подготовке адвокатов С.И. Володина рассказала о создании в ФПА РФ «Библиотеки адвоката» и предложила присылать заявки на публикацию своих работ в этой серии.

На Совете была объявлена дата проведения ежегодной конференции «Адвокатура. Государство. Общество» — 29 ноября. Конференция будет посвящена 5-летию действия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». **АГ**

4

ОФИЦИАЛЬНО



РЕКОМЕНДАЦИИ

по организации исполнения адвокатами требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма

(Утверждены Советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации 27 сентября 2007 г.)

1. Общие положения

1. Рекомендации по организации исполнения адвокатами требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (далее — Рекомендации) разработаны в целях повышения эффективности работы по предупреждению, выявлению и пресечению фактов легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и разъяснения порядка информационного взаимодействия с Федеральной службой по финансовому мониторингу.

2. Правовую основу исполнения адвокатами требований законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма составляют Конституция Российской Федерации, международные договоры Российской Федерации, федеральные законы и иные нормативные правовые акты, в том числе:

1) Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (далее — Федеральный закон № 115-ФЗ);

2) Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 63-ФЗ);

3) Положение о порядке передачи информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу адвокатами, нотариусами и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических или бухгалтерских услуг, утвержденное Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 февраля 2005 г. № 82;

4) Постановление Правительства Российской Федерации от 5 декабря 2005 г. № 715 «О квалификационных требованиях к специальным должностным лицам, ответственным за соблюдение правил внутреннего контроля и программ его осуществления, а также требованиях к подготовке и обучению кадров, идентификации клиентов, выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»;

5) Постановление Правительства Российской Федерации от 8 января 2003 г. № 6 «О порядке утверждения правил внутреннего контроля в организациях, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом»;

6) Рекомендации по разработке организациями, совершающими операции с денежными средствами или иным имуществом, правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утвержденные распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 июля 2002 г. № 983-р;

7) Рекомендации по отдельным положениям правил внутреннего контроля, разрабатываемых организациями, совершающими операции с денежными средствами или иным имуществом, в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утвержденные приказом КФМ России от 11 августа 2003 г. № 104;

8) Инструкция о представлении в Федеральную службу по финансовому мониторингу информации, предусмотренной Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», утвержденная приказом Федеральной службы по финансовому мониторингу от 7 июня 2005 г. № 86;

9) Кодекс профессиональной этики адвокатов, принятый I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.;



10) Соглашение о сотрудничестве Федеральной службы по финансовому мониторингу и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма от 12 июля 2007 г. № 01-1-13/11.

3. Настоящие Рекомендации могут дополняться и изменяться по мере развития законодательной базы и анализа имеющейся практики в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

2. Основные обязанности адвокатов в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма

4. Адвокаты являются специальным субъектом правоотношений, регулируемых законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, на которые распространяются положения ст. 7 и 7.1 Федерального закона № 115-ФЗ.

5. Адвокатам, в случаях подготовки или осуществления от имени или по поручению своего клиента следующих операций с денежными средствами или иным имуществом:

- сделки с недвижимым имуществом;
- управление денежными средствами, ценными бумагами или иным имуществом клиента;
- управление банковскими счетами или счетами ценных бумаг;
- привлечение денежных средств для создания организаций, обеспечения их деятельности или управления ими;

- создание организаций, обеспечение их деятельности или управления ими, а также купля-продажа организаций, следует идентифицировать таких клиентов, организовать внутренний контроль, фиксировать и хранить соответствующую информацию.

6. Адвокатам следует идентифицировать лицо, находящееся у него на обслуживании, и установить следующие сведения:

- в отношении физических лиц — фамилию, имя, а также отчество (если иное не вытекает из закона или национального обычая), гражданство, реквизиты документа, удостоверяющего личность, данные миграционной карты, документа, подтверждающего право иностранного гражданина или лица без гражданства на пребывание (проживание) в Российской Федерации, адреса места жительства (регистрации) или места пребывания, идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии);

- в отношении юридических лиц — наименование, идентификационный номер налогоплательщика или код иностранной организации, государственный регистрационный номер, место государственной регистрации и адрес местонахождения;

7. Требования к идентификации клиентов, выгодоприобретателей определяются в соответствии с порядком, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 5 декабря 2005 г. № 715 «О квалификационных требованиях к специальным должностным лицам, ответственным за соблюдение правил внутреннего контроля и программ его осуществления, а также требованиях к подготовке и обучению кадров, идентификации клиентов, выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

8. В целях предотвращения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в адвокатской палате субъекта Российской Федерации, в адвокатском образовании следует:

- разрабатывать правила внутреннего контроля и программы его осуществления;
- назначать специальных должностных лиц, ответственных за соблюдение указанных правил и реализацию указанных программ;
- предпринимать иные внутренние организационные меры в указанных целях.

9. Правила внутреннего контроля должны включать порядок документального фиксирования необходимой информации, порядок обеспечения конфиденциальности информации, квалификационные требования к подготовке и обучению кадров, а также критерии выявления и признаки необычных сделок с учетом особенностей деятельности этого лица.

Правила внутреннего контроля разрабатываются с учетом Рекомендаций, утвержденных распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 июля 2002 г. № 983-р, и утверждаются в соответствии с порядком, установленным Постановлением Правительства Российской Федерации от 8 января 2003 г. № 6 «О порядке утверждения правил внутреннего контроля в организациях, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом».

Кроме того, при разработке правил внутреннего контроля следует также учитывать Рекомендации по отдельным положениям правил внутреннего контроля, разрабатываемых организациями, совершающими операции с денежными средствами или иным имуществом, в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, утвержденные приказом КФМ России от 11 августа 2003 г. № 104.

10. Квалификационные требования к специальным должностным лицам, ответственным за соблюдение правил внутреннего контроля и программ его осуществления, а также требования к подготовке и обучению кадров определяются в соответствии с порядком, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 5 декабря 2005 г. № 715 «О квалификационных требованиях к специальным должностным лицам, ответственным за соблюдение правил внутреннего контроля и программ его осуществления, а также требованиях к подготовке и обучению кадров, идентификации клиентов, выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

11. В соответствии с правилами внутреннего контроля следует документально фиксировать информацию, полученную в результате применения указанных правил и реализации программ осуществления внутреннего контроля, и сохранять ее конфиденциальный характер.

ОФИЦИАЛЬНО

5

Основаниями документального фиксирования информации, в частности, могут являться:

— запутанный или необычный характер сделки, не имеющей очевидного экономического смысла или очевидной законной цели;

— несоответствие сделки целям деятельности клиента, установленным учредительными документами этого клиента;

— иные обстоятельства, дающие основания полагать, что сделки осуществляются в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

12. Документы, подтверждающие сведения, указанные в ст. 7 Федерального закона, а также копии документов, необходимых для идентификации личности, следует хранить не менее пяти лет. Указанный срок для копий документов, необходимых для идентификации личности, исчисляется со дня прекращения отношений с клиентом.

3. Информационное взаимодействие с Федеральной службой по финансовому мониторингу

13. Основными принципами информационного взаимодействия являются законность, уважение и соблюдение конституционных прав, свобод человека и гражданина, конфиденциальность.

14. При наличии у адвоката любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции, указанные в п. 1 ст. 7.1 Федерального закона № 115-ФЗ, осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, он обязан уведомить об этом Федеральную службу по финансовому мониторингу (далее — Росфинмониторинг).

При этом п. 5 ст. 7.1 Федерального закона № 115-ФЗ предусмотрено, что требование о передаче информации в

Федеральную службу по финансовому мониторингу не относится к сведениям, на которые распространяются требования законодательства Российской Федерации о соблюдении адвокатской тайны. (Сорок рекомендаций, ФОТФ-ГАФИ, 2003, рекомендация № 16: «Адвокаты... не обязаны сообщать о своих подозрениях, если соответствующая информация была получена в случаях, когда они были связаны обязательствами профессиональной тайны или профессиональной юридической привилегией».)

Статья 7.1 Федерального закона не устанавливает порога денежной суммы по вышеуказанным операциям, так как они не относятся к операциям с денежными средствами или иным имуществом, подлежащим обязательному контролю, предусмотренным ст. 6 Федерального закона.

15. Порядок представления адвокатами в Росфинмониторинг информации об операциях с денежными средствами или иным имуществом определен Положением о порядке передачи информации в Федеральную службу по финансовому мониторингу адвокатами, нотариусами и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических и бухгалтерских услуг, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 февраля 2005 г. № 82.

16. Передача адвокатами информации об операциях с денежными средствами или иным имуществом в Росфинмониторинг может осуществляться как самостоятельно, так и через адвокатскую палату субъекта Российской Федерации (при наличии у нее соглашения о взаимодействии с Росфинмониторингом).

17. Информация представляется адвокатами в Росфинмониторинг не позднее рабочего дня, следующего за днем выявления соответствующей операции (сделки). Информация может представляться в виде письменного документа на бумажном носителе, подписанного соответствующим лицом, и заверенного печатью (при ее на-

личии), или в виде электронного документа, подписанного с использованием в установленном порядке электронной цифровой подписи.

18. Единый формат представления информации, форма кодирования и перечни (справочники) кодов, подлежащие использованию при ее представлении, а также каналы связи для передачи информации в Росфинмониторинг установлены Инструкцией о представлении в Росфинмониторинг информации, предусмотренной Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», утвержденной приказом Федеральной службы по финансовому мониторингу от 7 июня 2005 г. № 86.

19. В соответствии с п. 4 ст. 7.1 Федерального закона № 115-ФЗ адвокаты не вправе разглашать факт передачи в Росфинмониторинг соответствующей информации.

При этом согласно ст. 4 Федерального закона № 115-ФЗ к мерам, направленным на противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, относится, в частности, запрет на информирование клиентов и иных лиц о предпринимаемых мерах противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

20. В целях выявления операций с денежными средствами или иным имуществом, связанных с финансированием терроризма, Росфинмониторинг через Федеральную палату адвокатов Российской Федерации доводит до сведения адвокатов Перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их участии в экстремистской деятельности, путем предоставления соответствующих ключей (кодов доступа) к закрытой странице сайта Росфинмониторинга, на которой размещен указанный Перечень.

ИЗМЕНЕНИЯ НЕ ОТРАЗИТСЯ НА АДВОКАТАХ

Приказом Федеральной налоговой службы от 15 августа 2007 г. № ММ-3-13/488@ внесены изменения в приказ ФНС России от 12 апреля 2006 г. № САЭ-3-13/224@ «Об утверждении форматов файлов информации, представляемой в налоговые органы от органов, учреждений и организаций, перечисленных в пунктах 1, 2, 3, 8 статьи 85 части первой НК РФ». Эти изменения носят уточняющий характер. Информацию в электронном виде об адвокатах, внесенных в реестр адвокатов субъектов Российской Федерации, сведения об избранной форме адвокатского образования, а также сведения об исключенных из указанного реестра адвокатах и о приостановлении (возобновлении) статуса адвокатов теперь будут представлять в налоговые органы не советы адвокатских палат субъектов РФ, а адвокатские палаты субъектов РФ. Приложение № 4 изложено в новой редакции.

Приказ ФНС России от 15 августа 2007 г. № ММ-3-13/488@ комментирует Ольга АНУФРИЕВА, член Совета ФПА РФ.

Н е прошло и года с даты вступления в силу Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 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», как Федеральная налоговая служба внесла технические исправления в правила подачи сведений от адвокатского сообщества об изменениях, внесенных в реестр адвокатов субъектов РФ. Данные изменения, с учетом их формальности, никак не отразятся не только на адвокатах, но и на адвокатских палатах, подающих такие сведения с момента введения соответствующей нормы в ст. 85 НК РФ (декабрь 2003 г.).

Можно констатировать только одно: в очередной раз при изменении форматов для представления адвокатским сообществом сведений Федеральная налоговая служба проигнорировала те практические замечания и предложения, которые неоднократно направляла в ее адрес Федеральная палата адвокатов РФ.

Правительство Российской Федерации ПОСТАНОВЛЕНИЕ

28 сентября 2007 г.

№ 625

О внесении изменений в постановления Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 г. № 400 и от 23 июля 2005 г. № 445

Правительство Российской Федерации постановляет:

1. Внести в постановление Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда» (Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 28. Ст. 2925) следующие изменения:

а) в наименовании, абзаце первом пункта 1 и абзаце первом пункта 5 слово «, прокурора» исключить;

б) в абзаце первом пункта 1 слова «не менее одной четверти минимального размера оплаты труда и не более минимального размера оплаты труда, предусмотренного законодательством Российской Федерации для регулирования оплаты труда, а также для определения размеров пособий по временной нетрудоспособности» заменить словами «не менее 275 рублей и не более 1100 рублей, а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время — не менее 550 рублей и не более 2200 рублей»;

в) пункт 3 изложить в следующей редакции:

«3. Финансовое обеспечение обязательств, связанных с реализацией настоящего постановления, осуществляется за счет средств федерального бюджета в пределах бюджетных ассигнований, предусматривае-

мых на соответствующий год федеральным государственным органам, наделенным полномочиями по назначению адвокатов, и Судебному департаменту при Верховном Суде Российской Федерации на руководство и управление в сфере установленных функций.».

2. Пункт 6 Правил 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, утвержденных постановлением 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 по иным основаниям, установленным федеральными законами» (Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 31. Ст. 3226), изложить в следующей редакции:

«6. Размер выплат при оказании юридической помощи военнослужащему определяется соглашением между военнослужащим и адвокатом и составляет:

а) 1100 рублей за каждый день в случае:

представления адвокатом интересов военнослужащего в конституционном судопроизводстве;

участия адвоката в качестве представителя военнослужащего в гражд-

данском и административном судопроизводстве;

представления адвокатом интересов военнослужащего в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;

б) 825 рублей — при оказании адвокатом письменных консультаций, составлении им справок, заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера;

в) 550 рублей — при оказании адвокатом консультаций по правовым вопросам в устной форме;

г) 275 рублей — при осуществлении адвокатом в интересах военнослужащего иных действий, предусмотренных федеральными законами.».

3. Министерству финансов Российской Федерации представить до 1 декабря 2007 г. в Правительство Российской Федерации предложения о порядке индексации с учетом уровня инфляции размера оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, и размера выплат при оказании адвокатами юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами.

4. Министерству юстиции Российской Федерации и Министерству финансов Российской Федерации привести в 2-недельный срок свои акты в соответствие с настоящим постановлением.

**Председатель
Правительства
Российской Федерации**

В. ЗУБКОВ

Москва, 1 октября 2007 г., № 2362

6

ДЕНЬГИ



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.



Внесенный 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-О 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 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 дела, 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 расходов 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 представить 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 представлено 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 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 представителем фактически была выплачена только часть вознаграждения. <...>

В соответствии с ч. 2 ст. 110 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. 110 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. <...>

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». **АГ**

ПРЕЦЕДЕНТ

7

ООО ПОД АДВОКАТСКОЙ ВЫВЕСКОЙ ПРОТИВОРЕЧИЯ И НЕСООТВЕТСТВИЯ

Правомерность использования термина «адвокат» в названиях неадвокатских фирм никогда ранее не получала судебной оценки. Поэтому решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 24 августа 2007 г. по делу № А56-17864/2007 о правомерности использования этого слова в названии неадвокатской фирмы «Адвокат ФРЕММ» имеет прецедентное значение. Однако суд разрешил указанную проблему совершенно неожиданным образом.

Представляем вашему вниманию решение суда мы предваряем комментариями специалистов: вице-президента ФПА РФ, управляющего партнера юридической фирмы «ЮСТ» Юрия ПИЛИПЕНКО и члена Совета ФПА РФ Геннадия ШАРОВА.

Оценивая решение, необходимо отметить, что оно является довольно противоречивым и не соответствует как конкретным правовым нормам, так и принципам, лежащим в основе законодательства об адвокатуре и антимонопольного законодательства. Принимая решение, суд не учел ряд важных обстоятельств.

1. Статья 5 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не рассматривает вопросы регистрации юридических лиц, а содержит запрет на использование в названиях организаций и объединений ряда терминов, включая «адвокат», кем бы то ни было, кроме адвокатов. В связи с этим антимонопольный орган рассматривал в качестве недобросовестной конкуренции не регистрацию ЗАО «Адвокат ФРЕММ» в 1993 г., а использование этим обществом термина «адвокат» в настоящее время. В данном случае положения ст. 4 ГК РФ не подлежали применению, а суд должен был исходить из того, что в настоящее время использование термина «адвокат» в наименовании указанного общества не допускается.

2. Статья 4 Закона «О защите конкуренции» в качестве признаков недобросовестной конкуренции предусматривает направленность действий нарушителя на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, а также способность таких действий причинить убытки

Юрий
ПИЛИПЕНКО



другим хозяйствующим субъектам-конкурентам. Эти обстоятельства суд посчитал недоказанными. Вместе с тем суд не учел идеологию законодательства об адвокатуре, направленную на обеспечение в Российской Федерации профессиональной юридической деятельности образований, организаций и объединений, построенных на особых принципах. Кроме этого, адвокат обладает особыми полномочиями (например правом адвокатского запроса), а также руководствуется особыми этическими принципами (в качестве примера можно привести адвокатскую тайну).

Все это свидетельствует о том, что введение в заблуждение относительно статуса организации и представление ее общественности как адвокат-

ского образования явно имеет целью привлечение дополнительных потребителей, то есть направлено на получение преимуществ. В это время добросовестные коммерческие организации, не вводящие в заблуждение относительно своей деятельности, лишаются указанных потребителей, то есть им причиняются убытки.

3. Решение содержит противоречивые выводы. С одной стороны, суд признал, что использование термина «адвокат» в наименовании коммерческой организации, в штате которой отсутствуют адвокаты, может свидетельствовать о введении потребителей в заблуждение относительно субъекта, оказывающего услуги. С другой стороны, суд посчитал этот факт недоказанным. **АГ**

ЭТИЧЕСКАЯ СТОРОНА ВОПРОСА



Геннадий
ШАРОВ

В Интернете есть любопытный сайт ЗАО «Адвокат ФРЕММ» (далее также фирма).

Решением суда установлено и подтверждено, что адвокаты у них в штате нет. А на сайте они рекламируют себя и называют несколько адвокатов, которые, якобы, у них работают (<http://www.fremm.ru> по состоянию на 30 сентября 2007 г.). Либо они ввели в суд, либо на сайте.

Если адвокаты действительно работают в этой фирме, тогда адвокатов надо привлекать к дисциплинарной ответственности и лишать статуса за то, что они в нарушение закона работают по найму, да к тому же у конкурентов.

В ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее — Кодекс), в частности, записано:

Пункт 3. Адвокат также не вправе: — заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг;

— вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги либо участвовать в организациях, оказывающих юридические услуги...

В п. 4 Кодекса установлено, что «осуществление адвокатом иной деятельности не должно порочить честь и достоинство адвоката или наносить ущерб авторитету адвокатуры».

Возможно, адвокаты работают в фирме на основе гражданско-правовых договоров или вовсе не имеют никаких отношений с ЗАО «Адвокат ФРЕММ», но на сайте этой фирмы они значатся как сотрудники фирмы. В ст. 17 Кодекса указано:

1. Информация об адвокате и адвокатском образовании допустима, если она не содержит... заявлений, намеков, двусмысленностей, которые

могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызывать у них безосновательные надежды.

2. Если адвокату (адвокатскому образованию) стало известно о распространении без его ведома рекламы его деятельности, которая не отвечает настоящим требованиям, он обязан сообщить об этом Совету.

Трудно поверить, что указанные на сайте адвокаты не знают, что они там фигурируют. По моему мнению, это наносит ущерб авторитету адвокатуры (граждане видят, что адвокаты сами открыто нарушают закон) и вводит потенциальных клиентов в заблуждение (раз есть адвокаты, то ЗАО «Адвокат ФРЕММ» будет соблюдать и адвокатскую тайну, и кодекс этики и пр.).

Если эти адвокаты не сообщили совету своей адвокатской палаты о том, что в Интернете имеется такая реклама о них, которая вводит в заблуждение потенциальных клиентов и наносит ущерб авторитету адвокатуры, они подлежат привлечению к дисциплинарной ответственности. **АГ**

8

ПРЕЦЕДЕНТ



ЕСЛИ АДВОКАТ



<...>

Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области...

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению... о признании недействительными решения от 29 мая 2007 г. № 05-96 и предписания от 29 мая 2007 г. № 05/2295-50 по делу № К05-59/07 о нарушении антимонопольного законодательства,

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Адвокат ФРЕММ» (далее — ЗАО «Адвокат ФРЕММ», общество) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительными решения от 29 мая 2007 г. № 05-96 и предписания от 29 мая 2007 г. № 05/2295-50 Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области (далее — управление, антимонопольный орган) по делу № К05-59/07 о нарушении антимонопольного законодательства.

В судебном заседании представитель общества поддержал заявленные требования. Представитель управления просил в удовлетворении требований отказать по мотивам, изложенным в отзыве.

Как следует из материалов дела, решением от 29 мая 2007 г. № 05-96 по делу № К05-59/07 управление признало обоснованной жалобу закрытого акционерного общества «ВостокИнвест» (далее — ЗАО «ВостокИнвест») на действия общества и установило, что использование обществом в наименовании организации термина «адвокат» является нарушением ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции). В связи с допущенными обществом нарушениями предписанием от 29 мая 2007 г. № 05/2295-50 управление обязало заявителя исключить из своего фирменного наименования слово «адвокат».

Считая решение и предписание управления незаконными, общество обратилось в суд с настоящим заявлением.

В п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции установлено, что под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Оспаривая решение и предписание управления, общество ссылается на то, что наименование коммерческой организации не может быть средством недобросовестной конкуренции.

Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области

Именем Российской Федерации РЕШЕНИЕ

24 августа 2007 г.

Дело № А56-17864/2007

Однако указанные доводы не основаны на нормах действующего законодательства.

Согласно ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (ратифицирована СССР и вступила для него в силу с 1 июля 1965 г., далее — Парижская конвенция) актом недобросовестной конкуренции является всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. При этом подлежат запрету:

1) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

В соответствии с ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, а также продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг. Согласно ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

При этом в соответствии со ст. 138 Гражданского кодекса Российской Федерации фирменное наименование организации относится к средствам индивидуализации юридического лица, приравнивается к результатам интеллектуальной деятельности и является объектом исключительных прав, что подтверждается и Положением о фирме, утвержденным постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 22 июня 1927 г. (далее — Положение о фирме).

Таким образом, положения ст. 14 Закона о защите конкуренции не исключают действия, связанные со злоупотреблением фирменным наименованием организации, из способов недобросовестной конкуренции. При этом наличие зарегистрированного права на товарный знак «Адвокат ФРЕММ» само по себе также не исключает признания включения его в наименование организации актом недобросовестной конкуренции.

В рассматриваемой ситуации, по мнению антимонопольного органа, недобросовестная конкуренция выражается в использовании в наименовании общества термина «адвокат», что не соответствует положениям ст. 5 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре).

Согласно ст. 5 Закона об адвокатуре использование в наименованиях организаций и общественных объединений терминов «адвокатская деятельность», «адвокатура», «адвокат», «адвокатская палата», «адвокатское образование», «юридическая консультация» или словосочетаний, включающих в себя эти термины, допускается только адвокатами и созданными в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, организациями.

В судебном заседании представитель заявителя не оспаривал, что в штате общества адвокаты отсутствовали как на момент его создания, так и на момент вынесения оспариваемых решения и предписания.

...Закон об адвокатуре вступил в силу с 1 июля 2002 г., тогда как из свидетельства о государственной регистрации от 10 августа 1993 г. № 3262 следует, что общество образовано и зарегистрировано в 1993 г., то есть до вступления названного закона в силу.

В соответствии со ст. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом. По отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется к правам и обязанностям, возникшим после введения его в действие.

Закон об адвокатуре не содержит положений о распространении действия ст. 5 на отношения, возникшие до его введения в действие, то есть не запрещает использование указанных терминов в названиях организаций, созданных до его введения в действие, и не возлагает на данные организации какие-либо обязанности по переименованию.

Учитывая изложенное, доводы заявителя об отсутствии в действиях общества нарушений ст. 5 Закона об адвокатуре являются обоснованными.

Вместе с тем суд принимает во внимание следующее.

На момент создания общества в ст. 10 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (в ред. Законов Российской Федерации от 24 июня 1992 г. № 3119-1, от 15 июля 1992 г. № 3310-1) запрещалась недобросовестная конкуренция, в том числе введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара. Действовала и подлежала применению Парижская конвенция.

Согласно ст. 11 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (в ред. Законов РФ от 24 июля 1992 г. № 3119-1, от 1 июля 1993 г. № 5304-1, от 20 июля 1993 г. № 5462-1) наименование товарищества с ограниченной ответственностью (акционерного общества закрытого типа) должно содержать указание на организационно-правовую форму товарищества. Иные требования к наименованию акционерного общества закрытого типа в названном законе не были установлены.

Однако в соответствии с п. 7 Положения о фирме не дозволялось включать в фирму обозначения, способные ввести в заблуждение. Данное требование означает, что

ПРЕЦЕДЕНТ

9

НЕ НАСТОЯЩИЙ...

фирменное наименование, выступая средством индивидуализации субъекта предпринимательской деятельности, должно являться правдивой характеристикой этой деятельности и не служить средством введения в заблуждение участников гражданского оборота и потребителей продукции. В связи с этим ссылки заявителя на отсутствие в законодательстве на момент его создания каких-либо требований к фирменному наименованию общества, помимо указания на его организационно-правовую форму, несостоятельны.

Термин «адвокат», как в соответствии с ранее действовавшими Законом СССР от 30 ноября 1979 г. № 1165-Х «Об адвокатуре в СССР», Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР», так и согласно Закону об адвокатуре, предполагает соответствие лица, обладающего таким статусом, установленным в законе требованиям о наличии высшего юридического образования и стажа работы по юридической специальности; присвоение статуса адвоката в определенном законом порядке; обладание данным лицом предусмотренными в законе полномочиями при осуществлении адвокатской деятельности; оказание таким лицом квалифицированной юридической помощи в целях защиты прав, свобод и интересов граждан и юридических лиц, а также обеспечения их доступа к правосудию. При этом как ранее, так и в настоящее время адвокаты не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать должности государственной службы и муниципальные должности.

При таких обстоятельствах использование термина «адвокат» в наименовании коммерческой организации, сферой деятельности которой является оказание юридических услуг и в штате которой адвокаты отсутствуют, может свидетельствовать о введении потребителей в заблуждение относительно субъекта, оказывающего такие услуги.

Однако доказательства, подтверждающие введение потребителей в заблуждение обществом вследствие использования слова «адвокат» в наименовании организации как формы недобросовестной конкуренции, в решении антимонопольного органа не названы и в материалы дела не представлены. Письмо общества с ограниченной ответственностью «Омега» (далее — ООО «Омега») достаточно доказательством не является (л.д. 26).

Более того, из текста решения не следует, что именно введение в заблуждение потребителей послужило основанием для признания антимонопольным органом действий общества актом недобросовестной конкуренции. В решении управления указано лишь на нарушение обществом ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, без разъяснения, по какому пункту указанной нормы квалифицированы действия общества. Осуществление недобросовестной конкуренции, связанной с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица (ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции), обществу в вину также не вменялось.

При таких обстоятельствах вывод управления о нарушении обществом положений ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции не подтвержден материалами дела.

Кроме того, несоответствие наименования общества требованиям закона само по себе не может свидетельствовать о недобросовестной конкуренции, поскольку, помимо изложенного и исходя из п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, суду также необходимо установить наличие в совокупности следующих условий: направленности действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и причинение или возможность причинения другим хозяйствующим субъектам убытков, нанесения вреда их деловой репутации.

В обоснование вывода о направленности действий общества на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности управление ссылается на положения Закона об адвокатуре, согласно которым адвокат обладает определенными полномочиями, отличающимися его от лица, имеющего квалификацию юриста. В подтверждение того, что, исходя из норм Закона об адвокатуре, адвокат обладает преимуществами

перед другими юристами, антимонопольный орган также ссылается на письмо ООО «Омега».

Оценивая доводы управления в этой части, суд исходит из следующего.

Согласно ст. 2 Закона об адвокатуре адвокатом является лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

Оказывая юридическую помощь, адвокат:

- 1) дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;
- 2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;
- 3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;
- 4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;
- 5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;
- 6) участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;
- 7) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;
- 8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Российской Федерации;
- 9) участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;
- 10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом.

В гл. 2 Закона об адвокатуре определены права и обязанности адвоката, а в гл. 3 — вопросы присвоения, приостановления и прекращения статуса адвоката, гарантии его независимости.

Таким образом, в Законе об адвокатуре действительно определены положения, отличающие адвоката от иных лиц, обладающих квалификацией «юрист», но не наделенных таким статусом.

Однако регулирование статуса названной категории лиц на законодательном уровне само по себе не свидетельствует о наличии каких-либо преимуществ у адвокатов перед иными лицами, оказывающими юридическую помощь гражданам и организациям.

Управление ссылается на то, что заявителем формируется устойчивая ассоциативная связь между обществом и адвокатами или организациями, созданными ими в порядке, предусмотренном Законом об адвокатуре.

Между тем достаточные доказательства приведенных выводов антимонопольного органа в деле отсутствуют.

Наличие в материалах дела письма ООО «Омега» о том, что «наиболее грамотными являются не просто юристы, а специалисты, имеющие статус «адвокат», не является достаточным доказательством того, что наличие статуса адвоката предполагает какие-либо преимущества у лица, им обладающего. Какие-либо иные документы, свидетельствующие о том, что и другие организации и граждане считают наличие статуса адвоката преимуществом, антимонопольным органом не представлены.

Доводы управления о причинении обществом или возможности причинения другим хозяйствующим субъектам убытков, нанесения вреда их деловой репутации, также основаны только на письме ООО «Омега».

Однако из материалов дела следует, что данное письмо являлось ответом на запрос ЗАО «ВостокИнвест» о при-

чинах отказа в заключении договора на комплексное юридическое обслуживание (л.д. 25). В тексте запроса, адресованного ООО «Омега», указано следующее: «Из телефонного разговора с Вами нам стало ясно, что Вы не хотите заключать с нами такой договор. Основной причиной такого решения Вы назвали тот момент, что у нас (по Вашему ощущению) работают неквалифицированные юристы, что Вы больше доверяете адвокатским фирмам. У нас возникла необходимость в получении от Вас письменного отказа от наших услуг, с разъяснением причин такого».

Учитывая, что в приведенном запросе ООО «Омега» фактически предложен вариант ответа, письмо ООО «Омега» также не может являться надлежащим доказательством причинения убытков или возможности такого причинения, поскольку имеются сомнения относительно истинности приведенного в ответе волеизъявления.

Кроме того, из письма следует, что ООО «Омега» обратилось за юридической помощью в общество с ограниченной ответственностью «Адвокат бизнеса», а не в ЗАО «Адвокат ФРЕММ», что также исключает причинение заявителем убытков ЗАО «ВостокИнвест».

Таким образом, антимонопольным органом не представлено достаточных доказательств введения потребителей в заблуждение действиями общества, направленных действий на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и причинение или возможность причинения другим хозяйствующим субъектам убытков, а также нанесения вреда их деловой репутации. Между тем согласно ч. 1 ст. 65 и ч. 5 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации на управление возложена обязанность по доказыванию обоснованности оспариваемого ненормативного правового акта.

При таких обстоятельствах вывод управления о том, что использование в наименовании общества термина «адвокат» является недобросовестной конкуренцией, — необоснован, а требования об исключении данного слова из фирменного наименования — неправомерны.

На основании изложенного требования общества о признании недействительными решения от 29 мая 2007 г. № 05-96 и предписания от 29 мая 2007 г. № 05/2295-50 по делу № К05-59/07 о нарушении антимонопольного законодательства подлежат удовлетворению.

В соответствии с ч. 1 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса государственная пошлина, уплаченная заявителем при обращении в суд, подлежит взысканию с антимонопольного органа.

Руководствуясь ст. 167–170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Признать недействительными решение от 29 мая 2007 г. № 05-96 и предписание от 29 мая 2007 г. № 05/2295-50 Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области по делу № К05-59/07 о нарушении закрытым акционерным обществом «Адвокат ФРЕММ» антимонопольного законодательства.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу и Ленинградской области в пользу закрытого акционерного общества «Адвокат ФРЕММ» судебные расходы по уплате государственной пошлины в размере 2000 руб.

<...>

Работа над ошибками

В тексте статьи Александра Муранова «Разошлись в понятиях», опубликованной в № 8 (011) «АГ», вследствие технической ошибки изменился смысл первого предложения во втором абзаце второй колонки. Это предложение следует читать следующим образом: «Вторая конструкция — договор в пользу третьего лица — также не позволяет государству требовать от данного лица выплаты ему средств, представленных из бюджета адвокату за его труд, тогда как на практике государство такие требования выдвигает».

Редакция приносит автору и читателям извинения.

10

КОРПОРАЦИЯ



СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ НАСЕЛЕНИЮ

Согласно информации пресс-службы главного федерального инспектора по Ульяновской области от 21 сентября, на базе Ульяновского государственного университета открылся Центр социально-правовой помощи населению.

Инициатором создания таких центров в регионах Приволжья выступил полномочный представитель Президента РФ в Приволжском федеральном округе Александр Коновалов.

В открытии центра приняли участие главный федеральный инспектор по Ульяновской области Георгий Игнатович, ректор Ульяновского государственного

университета Борис Костишко, президент Адвокатской палаты Ульяновской области Валерий Чернышов, депутаты Законодательного собрания области.

Георгий Игнатович в своем выступлении отметил, что открытие центров социально-правовой помощи населению поможет, в первую очередь, оказать реальную бесплатную социальную и юридическую помощь

людям с невысокими доходами, многодетным и молодым семьям, инвалидам, учащейся молодежи. При этом обратиться за бесплатной юридической консультацией может любой житель Ульяновской области.

«Главная цель открытия центра — оказать правовую помощь каждому в ней нуждающемуся человеку», — подчеркнул Георгий Игнатович.



УЛЬЯНОВСК

Как сообщил нам президент Адвокатской палаты Ульяновской области В.И. Чернышов, инициативы Александра Коновалова по созданию центра воплотились в жизнь совместными усилиями Ульяновского государственного университета, главного федерального инспектора и Адвокатской палаты Ульяновской области.

В Центре социально-правовой помощи будут работать специалисты разных отраслей — психологи, социальные работники и, конечно, адвокаты. Каждый день с 15 до 17 часов дежурные адвокаты будут давать бесплатные юридические консультации гражданам.

Создание такого Центра — ценный опыт в решении вопроса обеспечения малоимущих граждан бесплатной юридической помощью. Особенно важно, что с Центром успешно сотрудничают адвокаты, студенты и представители госструктур. Соглашение на сотрудничество с Центром губернатор и адвокаты заключили до июля 2008 г.

20 МЛН НА БЕСПЛАТНУЮ ПОМОЩЬ



В Законодательное Собрание Санкт-Петербурга внесен проект закона «О предоставлении бесплатной юридической помощи отдельным категориям граждан».

Проект комментирует заместитель президента Адвокатской палаты Санкт-Петербурга по вопросам предоставления бесплатной юридической помощи Татьяна ТИМОФЕЕВА.

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ

Закон о предоставлении бесплатной помощи, принятый в 2004 г. без согласования с адвокатским сообществом Санкт-Петербурга, представлял собой по существу декларативный акт, поскольку не предусматривал финансирование помощи и не являлся обязательным для адвокатов.

Проект нового закона разработан Правительством Санкт-Петербурга совместно с Адвокатской палатой и учитывает уже сложившуюся систему оказания бесплатной помощи. С 2005 г.

Правительство Санкт-Петербурга выделяет Адвокатской палате из городского бюджета целевые субсидии на оказание бесплатной юридической помощи ветеранам и участникам Великой Отечественной войны, блокадникам, малоимущим гражданам и членам их семей. Адвокатская палата организовала предоставление такой помощи по принципу «равномерного территориального распределения»: в каждом районе города ее оказывают два или три (в зависимости от числа жителей) адвокатских образования.

Правительство Санкт-Петербурга планирует в 2008 г. предоставить на эти цели 20 млн руб. Однако выделение средств из городского бюджета возможно только после рассмотрения и принятия Законодательным Собранием Санкт-Петербурга проекта нового закона: согласно ст. 85 БК РФ в новой редакции, которая вступает в силу с 1 января 2008 г., расходные обязательства субъекта РФ возникают в результате принятия законов и иных нормативных правовых актов субъекта РФ.

АДВОКАТ ГОССОВЕТА

По сообщению корреспондента «Татар-информ» Дениса Тихонова, в проект Закона Республики Татарстан «О членах квалификационной комиссии при Адвокатской палате Республики Татарстан — представителях Государственного Совета Республики Татарстан» было внесено изменение. Теперь полномочия члена квалификационной комиссии при Адвокатской палате Республики Татарстан — представителя Госсвета Республики Татарстан могут быть прекращены досрочно парламентом республики в случае совершения им порочащего поступка и систематического неисполнения обязанностей, либо в случае его смерти. Изменение было внесено 20 сентября на заседании комитета Госсвета Республики Татарстан по законности, регламенту и депутатской этике, которое прошло в здании парламента республики.

Данное изменение готовящегося законодательства обусловлено скоропостижной смертью в марте 2007 г. члена квалификационной комиссии Адвокатской палаты Республики Татарстан — представителя Госсвета Республики Татарстан Рафаэля Мингазова. В результате его полномочия были досрочно прекращены, а место второго представителя стало вакантным. Внесение указанного изменения позволит в случае необходимости оперативно проводить

предварительный отбор кандидатов на замещение вакантной должности.

Также на заседании комитета Госсвета Республики Татарстан по законности, регламенту и депутатской этике была одобрена кандидатура председателя коллегии адвокатов «Сергеева и Партнеры» Роберта Шаймарданова на должность члена квалификационной комиссии Адвокатской палаты Республики Татарстан — представителя Госсвета Республики Татарстан.



КАЗАНЬ

Президент Адвокатской палаты Республики Татарстан, член Совета ФПА РФ Л.М. Дмитриевская рассказала, что заместитель председателя комитета Госсвета Республики Татарстан по законности, регламенту и депутатской этике Г.И. Фахрутдинова попросила Адвокатскую палату подготовить предложения по поправкам в Закон «О членах квалификационной комиссии при Адвокатской палате Республики Татарстан».

Такая работа была проделана. Предложения были представлены членом Совета Адвокатской палаты В.Ю. Максудовой. Однако при обсуждении законопроекта в первом чтении они учтены не были.

После диалога Л.М. Дмитриевской и Г.И. Фахрутдиновой было достигнуто соглашение о том, что предложения адвокатов будут непременно учтены при втором чтении.

Нужно отметить, что взаимоотношения адвокатской палаты с высшими органами законодательной и исполнительной власти республики строятся на взаимоуважении, доверии и сотрудничестве. Об этом свидетельствует тот факт, что представителями этих органов в квалификационной комиссии Адвокатской палаты Республики Татарстан, как правило, являются адвокаты.

МЕДИАЦИЯ

11

КОГДА ПРОИГРАВШИХ НЕТ



Сегодня в деловой оборот российских корпораций начинает постепенно интегрироваться медиация – процедура примирения сторон при помощи посредника. Особенности применения этого альтернативного метода разрешения споров обсуждались 12 октября 2007 г. на конференции «Медиация в разрешении коммерческих споров», организованной Научно-методическим центром медиации и права и британской юридической компанией «SJ Berwin» при поддержке Ассоциации юристов России и Англо-российской юридической ассоциации «ARLA».

На вопросы «Новой адвокатской газеты» отвечает президент Научно-методического центра медиации и права, исполнительный директор Службы медиации при РСПП Циана ШАМЛИКАШВИЛИ.

– Циана, не является ли медиация институтом, дублирующим такие учреждения, как мировой или третейский суд?

– Принципиальное различие между медиацией и судебным разбирательством состоит в том, что медиатор является активным, но беспристрастным помощником процесса. Медиатор должен помочь спорящим осознать их собственные интересы и способствовать тому, чтобы стороны поняли друг друга, при этом медиатор обязан воздерживаться даже от предложения возможных решений, так как это должно оставаться прерогативой спорящих сторон.

Нередко медиаторами становятся судьи, вышедшие в отставку – подобная практика распространена во всем мире. Судье и медиатору необходимы одни и те же человеческие качества: порядочность, авторитет, незапятнанная репутация. Однако судья в силу своей профессии обязан принять решение в пользу одной или другой стороны. А задача медиатора – быть нейтральным, оставаясь носителем идеи о том, что интересы и одной, и другой стороны могут быть удовлетворены при кажущейся их несовместимости.

В отличие от судебного разбирательства медиация позволяет приблизиться к результату, когда проигравших нет, что позволяет сторонам сохранить партнерские отношения.

– Какие профессиональные и этические требования будут применяться к медиаторам?

– Существует Кодекс поведения медиатора, разработанный и принятый Европейским Союзом. Медиатор как профессионал всегда должен следовать основополагающим принципам медиации и определенным этическим нормам. Прежде всего медиатор должен быть глубоко порядочным человеком. Другие принципы медиации – конфиденциальность, нейтралитет и беспристрастность.

На сегодняшний день профессия «медиатор» существует чаще всего как дополнение к каким-то другим профессиям. Есть медиаторы-юристы, медиаторы-психологи, медиаторы, которые занимаются предупреждением и разрешением конфликтов в промышленности и научно-технической сфере. Но, например, в Австрии существует отдельная профессия «медиатор».

Медиаторами чаще всего являются люди с высшим образованием, без привязки к какой-либо конкретной специальности. Реже встречаются «отраслевые» медиаторы с узкой специализацией, так как иногда необходимо знание специфики отрасли для обеспечения успешного разрешения спора. Но самое главное, чтобы медиатор был профессионалом именно в области медиации.

Если же говорить о стандартах обучения медиаторов, то целесообразно опираться на опыт тех стран, где медиация признана как отдельная профессия (таких как Австрия, Германия, Австралия). Программы обучения медиации в этих странах варьируются по продолжительности от 100 до 530 часов. В первую очередь продолжительность обучения зависит от первоначального образования соискателя сертификата медиатора: например, юристу или психологу достаточно программы в 100-120 часов, а представителям других специальностей потребуется пройти более длительный курс.

Имеется специальный обучающий курс для адвокатов, сопровождающих стороны в медиации, и в ближайшем будущем его можно будет прослушать в нашем Центре.

В России сейчас необходимо выработать стандарты профессиональной подготовки, сертификации и аккредитации медиаторов. Существование профессионального

сообщества будет задавать правила поведения медиаторов, поможет поддерживать высокое качество услуг и сформирует правильное понимание того, носителем каких идеалов должен быть медиатор.

– Не станет ли институт медиаторов собранием «вольных советчиков», среди которых окажутся разжалованные следователи и прокуроры, досрочно отправленные в отставку судьи и лишенные статуса адвокаты?

– То есть те, кто может сказать «Да я всю жизнь этим занимаюсь!»? Те, кто в силу своей профессиональной деятельности имеет опыт примирения, нахождения решения в сложных ситуациях? Конечно, искушение велико, и, наверное, будет много желающих объявить себя медиаторами.

Одна из задач на этапе становления института медиации в нашей стране – проводить разъяснительную работу, чтобы не допускать подмены понятий между умелым переговорщиком (и даже, не побоюсь этого слова, «уговорщиком») и медиатором. Долг медиатора – находиться на страже интересов обеих сторон, доверивших ему ведение процедуры медиации. Кроме того, медиатору следует ответственно относиться к выработке общего решения, чтобы медиация, сперва казавшаяся успешной, не закончилась обращением в суд. В процессе переговоров стороны могут полагать, что решение уже найдено. Но в медиации есть такое понятие, как оценка реальности. Благодаря оценке реальности, проведенной совместно с медиатором, стороны порой осознают, что они не во всем следуют своим интересам. В таком случае совместный поиск решения необходимо продолжать.

– Могут ли стать медиаторами адвокаты, лишенные статуса?

– Здесь сразу возникает вопрос, почему адвокат был лишен статуса. Если он не соответствовал требованиям своих коллег, он не может быть принят и в ряды медиаторов.

– Какую роль в медиации могут играть настоящие адвокаты-профессионалы?

– Они могут консультировать или представлять стороны, участвующие в процессе медиации. Медиатор чаще всего рекомендует сторонам, приходящим на процедуру медиации, либо обратиться к адвокату, чтобы он сопровождал их в процессе, либо консультироваться с адвокатом.

– Могут ли адвокаты принимать участие непосредственно в самой процедуре медиации?

– Да, но в этом случае, желательно, чтобы обе стороны имели своих адвокатов, поскольку иначе может возникнуть дисбаланс. Кроме того, важно, чтобы адвокаты понимали, что главная цель медиации – не выиграть, а прийти к взаимопониманию.

Хороший адвокат может не только участвовать в процедуре медиации на стороне одного из спорящих, но и предупредить судебное разбирательство и даже сам выступить в роли медиатора. В западных странах в последние годы прослеживается тенденция превращения адвокатов в адвокатов-медиаторов, которые в одних процессах выступают как адвокаты, а в других – как медиаторы.

– В чем реальная помощь адвоката в процедуре медиации? Ведь сторонам просто не надо мешать, они сами

должны осознать свои истинные цели, и понять истинную причину конфликта.

– Адвокат в первую очередь должен проконсультировать свою сторону о правовой сути конфликта. Медиаторы всегда рекомендуют спорящим заранее получить полную информацию о правовых последствиях, которые возникнут в случае обращения к судопроизводству. И узнать обо всех правовых коллизиях спора.

Кроме того, когда в процедуре медиации участвуют адвокаты, их прерогативой является составление договора – медиативного соглашения.

– Как вы относитесь к идее нотариального закрепления соглашений, достигнутых путем медиации?

– Такая практика принята во многих странах, например, во Франции и в Германии. В Германии медиативные соглашения, заверенные нотариально, даже имеют силу судебного решения. Я думаю, стороны при желании могут заверить свое соглашение нотариально – в этом нет ничего плохого.

– По каким принципам будет вестись реестр медиаторов, и кто будет его вести?

– Чтобы вести реестр, прежде всего нужно сформулировать критерии его ведения. Очевидно, что организации, которые будут вести реестр, должны выразить свою приверженность тем принципам, которые указаны в Кодексе профессиональной этики медиаторов. Что же касается стандартов качества, то каждая организация может выработать свои. А потребители услуг сами могут выбрать тот уровень качества, который их устроит.

Право вести подобный реестр сегодня имеют все, но со временем все встанет на свои места. Объединяясь, саморегулируемые организации создадут стандарты обучения, сертификации, аттестации, аккредитации медиаторов, а затем, опираясь на свои внутренние единые стандарты, создадут реестры, по которым для любого обратившегося за помощью можно будет подобрать медиатора, отвечающего его требованиям. В Великобритании, например, существует специальная служба – горячая линия, куда можно позвонить из любого конца страны, охарактеризовать конфликт, свои предпочтения относительно посредника, и вам предложат список медиаторов, подходящих к вашим требованиям.

– Ведется ли статистика урегулирования споров с участием медиаторов? Если нет, можете ли Вы привести отдельные примеры результатов деятельности первых российских медиаторов?

– Статистика ведется во всех странах мира, где восстановлена медиация. С недавнего времени ведется она и в России – Службой медиации при Российском союзе промышленников и предпринимателей и Научно-методическим центром медиации и права. Поскольку одним из принципов медиации является конфиденциальность, умолчу о тех процедурах, которые поступают к нам на рассмотрение. Однако можно сказать, что два года назад к медиации чаще обращались представители крупных корпораций. Сейчас же мы видим тенденцию к тому, что и средний, и малый бизнес в России все чаще обращаются к медиации.

Сегодня можно с уверенностью говорить о том, что медиация органично войдет в деловой оборот и займет достойное место как наиболее эффективный альтернативный метод разрешения споров. **АГ**

12

ВЫСШАЯ ИНСТАНЦИЯ



ОБЫСК ПО МЕСТУ ЖИТЕЛЬСТВА

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

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 основаниях, 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.

СМИРНОВ ПРОТИВ РОССИИ

Заявление № 71362/01

Решение от 7 июня 2007 г.



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 иско-

мые 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.

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. **АГ**

Подготовила
Екатерина БУРОБИНА,
адвокатская фирма «Юстина»

АДВОКАТУРА. ГОСУДАРСТВО. ОБЩЕСТВО

29 ноября 2007 г. состоится ежегодная практическая конференция «Адвокатура. Государство. Общество».

Конференцию организует Федеральная палата адвокатов РФ совместно с Институтом государства и права РАН РФ и кафедрой адвокатуры и нотариата Московской государственной юридической академии.

Конференция посвящается 5-летию действия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Планируется обсудить проблемы реализации полномочий адвоката, опыт работы квалификационных комиссий, вопросы организации адвокатуры на современном этапе.

Приглашаем Вас принять участие в работе конференции в качестве докладчиков.

Доклады будут опубликованы в сборнике при условии передачи их в электронном виде в ФПА РФ до 15 октября 2007 г. (адрес электронной почты – advpalata@mail.ru).

ЗА РУБЕЖОМ

13

ЗА ЧИСТОТУ РЯДОВ

Американские прокуроры хотят, чтобы адвокатура стала лучше



Как сообщает «Нью-Йорк таймс», прокуратура Лос-Анжелеса предъявила обвинения адвокату Мелвину Вейсу, «классовые» иски которого не раз огорчали многие крупнейшие корпорации. Всего адвокатская контора «Милберг Вейс», где обвиняемый состоит партнером, заработала на защите прав потребителей около 250 млн долларов, и, возможно, теперь за это придется отвечать. Хотя обвинители (как любые порядочные прокуроры) отвергают подозрения в заказе со стороны недобросовестных предпринимателей, последним такие действия, безусловно, на руку.

Юридическая помощь, которую Мелвин Вейс не без успеха оказывал потерпевшим от терактов 11 сентября, не имеет отношения к уголовному делу против адвоката. Все, чего хотят прокуроры, — это, по их словам, пресечь сговор и незаконные расчеты с истцами по акционерным спорам. Предполагается, что обвиняемые выплатили больше 11 млн долларов пострадавшим лицам, выступавшим в качестве истцов примерно по 150 делам за последние 20 лет. Механизм якобы заключался в следующем — истцы в сговоре с адвокатом приобретали ценные бумаги, имея основания полагать, что они упадут в цене, после чего под руководством «Милберг Вейс» предъявляли свои обоснованные иски и получали вознаграждение. Например, если авиагигант «Локхид Мартин» предсказывал прибыль до 70 центов на акцию, а в итоге получил 10 центов убытков, обиженные обращались к Вейсу и никогда не оставались внакладе. Между тем по местным законам адвокату запрещается стимулировать предъявление иска или вознаграждать за это. Отсюда вытекают обвинения в сговоре, вымогательстве, воспрепятствовании правосудию и введении в заблуждение присяжных. По мнению прокуратуры, Вейс практиковал дополнительное вознаграждение в пользу истцов, известное по обе стороны океана под названием «отката».

В случае признания виновным 72-летний адвокат рискует подвергнуться лишению свободы на срок до 40 лет в качестве особо опасного для общества субъекта. Тем не менее испытанный судебный боец не намерен сдаваться; как заявил его адвокат, он уверен, что при внимательном исследовании доказательств обвинения рассыплются в прах. Его бывшие партнеры Шульман и Бершад так не считают и уже пошли на сделку с правосудием, рассчитывая отделаться выдачей 1,85 млн долларов незаконного дохода, штрафом в 250 тыс. долларов и небольшой отсидкой (до 33 месяцев). Комментаторы американских изданий, хорошо знающие жизнь, также советуют Вейсу, пока не поздно, покинуть фирму, чтобы дать ей шанс на выживание. Она хоть и сильно сократилась в размерах под ударами прокуратуры, но все-таки заявляет о намерении продолжать свою деятельность.

Строгость заинтересованных органов власти по отношению к надоедымым адвокатам, которых в правовых государствах часто стараются если не посадить, то хотя бы лишить статуса, в последнее время не кажется странной. Хотя у правоохранительных органов есть много других задач, о наведении порядка в адвокатуре они стараются никогда не забывать. В деле «Милберг Вейс» удивляться можно скорее тому, откуда следствие черпает подтверждения своим подозрениям. Хотя в прокуратурах всех стран работают наиболее сильные, проницательные юристы, хорошо знающие закон, с успехом его применяющие и порой буквально заораживающие судей силой своего прозрения, латентная беловоротничковая преступность, как правило, оставляет слишком мало следов, чтобы поставить ее перед судом народов. Как можно доказать, о чем сговаривался потерпевший инвестор с пронырой-адвокатом, даже если прокурор как будто сидел с ними сам-третей? В данном случае обвинению немало помогли признания пожилого офтальмолога из Беверли-Хилс Купермана (благодаря «Милберг Вейсу» заработал 6,5 млн долларов); ценность его показаний, правда, несколько подрывает его predisposedность к сотрудничеству с властями, подозреваемыми его в мошенничестве при торговле произведениями искусства. Однако нельзя исключать, что и такие «подмоченные» данные могут быть положены в основу приговора, как это довольно часто случается. Какими бы благородными побуждениями ни руководствовалась прокуратура, у адвоката обвиняемых есть все основания утверждать, что «сейчас ликует на всем пространстве от Уолл-стрит до Пенсильвания-авеню». Среди откликов на дело Вейса можно встретить ироническое сочувствие пострадавшим от чудовищных преступлений адвоката «великим невинным корпоративным лидерам, которые сделали Америку великой. Если бы не такие адвокаты, эти великие провидцы продолжали бы свою гигантскую работу, укрепляя экономику и неся комфорт и восторг в Америке и во всем мире». Судя по всему, такая возможность им скоро представится.

Перевод и трактовка
Григория НИКОЛАЕВА



Федеральная палата адвокатов РФ совместно с издательством «Новый учебник» готовит издание серии методической литературы для адвокатов «Библиотека адвоката». К декабрю 2007 г. в серии выйдут книги адвоката, кандидата юридических наук, доцента Н.М. Кипниса «Защита чести и достоинства и деловой репутации по гражданскому законодательству РФ» и «Участие адвоката в доказывании по УПК РФ». Готовятся к изданию: «Деятельность адвоката в Конституционном Суде РФ» адвоката, кандидата юридических наук А.М. Полиевктовой и «Особенности судебной речи» адвоката, кандидата юридических наук С.И. Володиной. Присылайте ваши заявки на участие в серии Светлане Игоревне Володиной.

Федеральная палата адвокатов приглашает Вас принять участие в написании учебного пособия для стажеров «Компетентность адвоката». Заявки на участие в создании учебника принимаются до 1 декабря 2007 г. на e-mail:

advpalata@mail.ru
«Для С.И. Володиной».

14

ЭКСПЕРТИЗА



Мы открываем новую рубрику – «Экспертиза», которую будет постоянно вести руководитель управления ФПА РФ по профессиональной подготовке адвокатов, кандидат юридических наук, доцент МГЮА Светлана ВОЛОДИНА.

Проблемы, связанные с экспертизой, интересуют очень многих адвокатов, и Светлана Викторовна готова ответить на вопросы читателей и предложить к публикации наиболее интересные из присланных материалов.

Предлагаем вниманию читателей статью Татьяны ПЕТРОВОЙ, которая в мае 2007 г. под руководством С.И. Володиной защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук на тему «Использование специальных знаний адвокатом в уголовном судопроизводстве».

В УПК РФ и в других нормативных правовых актах отсутствует определение понятия «специальные знания».

Предлагаю дополнить ст. 57 УПК РФ следующей нормой: «Специальные знания – это научные и практические знания, полученные лицом в результате профессионального обучения и опыта работы по данной специальности» и расширить перечень субъектов использования специальных знаний, включив в него адвоката-защитника.

Полномочия адвоката по использованию специальных знаний в уголовном судопроизводстве законодательно закреплены в ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) и ст. 53 УПК РФ.

Закон об адвокатуре и УПК РФ разрешили защитнику обращаться к сведущему лицу, назвав это правом «привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи» и «привлечением специалиста». Однако вопрос оформления правоотношений между адвокатом и специалистом в части заключения договора законодательством не урегулирован. Договор должен заключаться между адвокатом и специалистом, что напрямую следует из текста закона, поскольку обращение к специалисту является частью работы адвоката по подготовке позиции по делу и формированию доказательственной базы.

Предлагаю дополнить подп. 4 п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» следующими словами: «Между адвокатом и специалистом заключается соглашение (договор) в письменной форме».

Унификация структуры заключения специалиста позволит существенно модернизировать процесс использования специальных знаний участниками уголовного процесса.

Предлагаю внести изменения в УПК РФ, дополнив его ст. 204.1 «Заключение специалиста»: «Заключение специалиста составляется по правилам ст. 204 УПК РФ «Заключение эксперта»».

Для того чтобы специалист мог быть полноценной фигурой в процессе доказывания, следует предусмотреть не только процес-

суальный порядок производства следственных действий с его участием и его права, но и его ответственность за дачу заведомо ложного заключения: в рамках уголовного процесса необходимо предупреждать специалиста об уголовной ответственности в порядке ст. 307, 310 УК РФ.

В отсутствие законодательных рекомендаций относительно правил привлечения специалиста стороной защиты следует исходить из общей направленности законодательства на реализацию принципа состязательности сторон.

В связи с этим полагаю оправданным изложить ч. 3 ст. 53 УПК РФ в следующей редакции: «привлекать специалиста, получать заключение специалиста в соответствии со ст. 58 настоящего Кодекса». Это дало бы защитнику возможность самостоятельно привлекать специалиста, а не обращаться с ходатайством. По данным опроса адвокатов, из 100 % заявленных на стадии предварительного следствия ходатайств о привлечении специалиста (приобщении к материалам дела заключения специалиста) для дачи разъяснения по различным вопросам в 93,7 % случаев было отказано.

На практике адвокаты используют следующие формы применения специальных знаний: судебную экспертизу, частную несудебную экспертизу, справочную деятельность и допрос сведущих лиц.

Предлагаю расширить перечень прав адвоката в рамках уголовного судопроизводства, дополнив п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ следующими словами: «ходатайствовать о назначении и производстве несудебной экспертизы как в государственных, так и в негосударственных экспертных учреждениях и привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ».

Анкетирование показало, что 60 % адвокатов сталкиваются с трудностями на этапе подготовки и назначения судебной экспертизы, проведение которой является наиболее квалифици-

рованной формой использования специальных знаний в уголовном процессе. По ряду категорий дел защита может быть построена на основе умелого использования результатов экспертного заключения.

В законе не указано, что ходатайство о назначении экспертизы должно быть представлено стороной защиты в письменном виде. С моей точки зрения, письменная форма ходатайства, вне зависимости от формальных требований, предпочтительнее: письменное ходатайство приобщается к уголовному делу (ч. 1 ст. 120 УПК РФ) в качестве отдельного документа, который, вероятнее всего, будет принят во внимание, тогда как устное ходатайство лишь заносится в протокол следственного действия или судебного заседания. Кроме того, письменное ходатайство содержит ссылки на материалы дела, на заключение специалиста, на закон и практику его применения, на специальную литературу.

В связи с этим предлагаю дополнить ч. 2 ст. 198 УПК РФ: «ходатайства, предусмотренные п. 2–5, предоставляются подготавливаемым, обвиняемым и его защитником в письменном виде» (с последующим изменением нумерации частей данной статьи).

Адвокату дано право присутствовать при производстве экспертизы, если он об этом заявил и получил письменное разрешение лица, назначающего экспертизу. По моему мнению, адвокат (с согласия подзащитного) должен присутствовать не только при составлении самого экспертного заключения, но и на заседании экспертной комиссии, для того чтобы оказать квалифицированную и своевременную помощь подзащитному.

Деятельность адвоката по использованию специальных знаний сводится к следующему:

- формулировать вопросы эксперту для разъяснения заключения и представлять их в письменном виде;

- заявлять ходатайства о допросе эксперта (если необходимо разъяснить специальные термины

или формулировки, включенные в содержание заключения; устранить имеющиеся расхождения между исследовательской частью и выводами; описать в доступной форме методику исследования; проанализировать причины разногласий, возникших между экспертами; более детально и последовательно описать процесс исследования материалов и объектов либо экспериментальной проверки фактических данных).

Из нормы ч. 4 ст. 80 УПК РФ («Показания специалиста – сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями ст. 53, 168 и 271 УПК РФ») следует, что право привлекать специалиста имеют адвокат (на основании п. 3 ч. 3 ст. 53 УПК РФ), следователь (на основании ч. 1 ст. 168 УПК РФ) и суд (и на основании ст. 271 УПК РФ). При этом форма привлечения специалиста к участию в деле (постановление следователя или суда) УПК РФ не установлена.

Защитник имеет право допросить специалиста в ходе судебного разбирательства с целью получить разъяснения по представленному им заключению, однако реализация этого права не гарантирована, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 58 УПК РФ осуществляют вызов и определяют порядок участия специалиста в деле только суд и следователь.

Предлагаю, не нарушая общего принципа состязательности уголовного судопроизводства, данный вопрос разрешить путем внесения изменений и дополнений в ст. 168 и 271 УПК РФ:

- дополнить ст. 168 УПК РФ частью 2 следующего содержания: «Следователь рассматривает ходатайство участников процесса о привлечении специалиста и удовлетворяет его либо выносит мотивированное определение об отказе в удовлетворении ходатайства» (с изменением нумерации частей указанной статьи);

- дополнить ст. 271 УПК РФ частью 5 следующего содержания: «Суд не вправе отказать в

удовлетворении ходатайства участников процесса о привлечении специалиста в судебном заседании по причине его неявки на момент рассмотрения дела судом».

Для эффективной защиты исключительно важна оценка заключения эксперта, которая должна включать следующие этапы:

- проверку выполнения процессуальных правил, касающихся соблюдения прав обвиняемого, защитника и других участников процесса, при назначении и производстве экспертизы (необходимо проверить, имел ли эксперт право на производство этой экспертизы (с учетом его квалификации и специальности), не было ли оснований для отвода; соблюдены ли процессуальные правила при получении объектов и образцов исследований; существуют ли какие-либо процессуальные нарушения, делающие заключение эксперта недействительным (проставлена ли подпись эксперта и т. д.);

- непосредственную оценку заключения (анализ достоверности (полноты) заключения; допустимости экспертного заключения, т. е. пригодности с точки зрения законности источников и приемов получения доказательственной информации; анализ научной обоснованности заключения; анализ содержащихся в заключении фактических данных с точки зрения их относимости к делу; анализ логической обоснованности хода и результатов экспертного исследования; проверку соответствия выводов эксперта имеющимся в деле доказательствам).

Заключение эксперта необходимо оценивать в полном объеме, так как данные, полученные из вводной, описательной и резолютивной частей экспертного заключения, могут сыграть положительную роль в защите доверителя.

Оценка выводов эксперта является дискуссионным вопросом, поскольку УПК РФ не содержит требований относительно их определенности. **АГ**

ЭКСПЕРТИЗА 15

ИМПЕРАТОР НИЖЕ ГРАММАТИКИ

О лингвокриминалистике и лингвистической экспертизе главному редактору журнала «Нижегородский адвокат» Алексею Королёву рассказал Михаил ГРАЧЁВ, доктор филологических наук, заведующий кафедрой русского языка и языкознания Нижегородского государственного лингвистического университета (НГЛУ), заведующий лабораторией социопсихолингвистических исследований НГЛУ, автор более 120 лингвистических экспертиз и 230 научных работ по лингвокриминалистике.

— Михаил Александрович, более 30 лет Вы занимаетесь лингвокриминалистикой. Что это такое?

— Со студенческих лет я изучал блатной жаргон — аргю. Жаргон — часть субкультуры криминального мира, в которую входят еще и татуировки, тарабарские языки, крылатые выражения, блатные песни, воровские правила поведения и пр. Все научные познания на стыке слова и криминала я объединил в понятие «лингвокриминалистика». По мере изучения специальной литературы, элементов субкультуры криминального мира, у меня (впрочем, не у меня одного) возникло стремление использовать эти знания при производстве судебно-лингвистических экспертиз.

— Почему криминальная культура именуется субкультурой? Чтобы подчеркнуть неуважение к ней, ее отрицание?

— До сих пор нет четкого определения слова *субкультура*. В моем понимании это культура какой-либо социальной группы.

— Поговорим о лингвистических экспертизах. Меня особенно интересует экспертиза по тексту законов и иных нормативных актов. Закон, конечно, может быть написан не грамотно. Но тот смысл, который в нем закладывался, может толковать только сам законодатель. Как же лингвист может определять, что законодатель имел в виду?

— Важно не то, что законодатель имел в виду, а то, что он на самом деле написал. Толкование текста закона может быть осуществлено только исходя из правил нормированного русского языка. Если текст можно прочитать двояко, мы это в экспертизе укажем. Но если с точки зрения русского языка возможно лишь одно прочтение — пусть Дума толкует, как хочет. Законы языка никто не отменял и отменить не сможет. Есть выражение *Император ниже грамматики*.

В жизни, конечно, не все так строго. Например, однажды к нам обратилась одна фирма с предложением провести экспертизу рекламного текста. Дело было основано на законодательном запрете на использование «терминов» *самый* и *лучший*. В лингвистическом смысле эти слова терминами не являются. Поэтому я сделал экспертную оговорку, что законодатель считает слова *самый* и *лучший* терминами, хотя они таковыми не являются. А дальше я уже работал по предмету экспертизы, исходя из логики за-

конодателя о том, что в рекламных текстах нарушало положения закона.

— Расскажите, пожалуйста, про специалистов, которые занимаются экспертизой.

— В Нижегородской области три эксперта являются членами Гильдии лингвистов-экспертов по документационным и информационным спорам («ГЛЭДИС»): Елизавета Аркадьевна Колтунова, Татьяна Дамировна Маркова и Ваш покорный слуга. В НГЛУ, где мы с Марковой работаем, находится лаборатория социо-психолингвистических исследований. За проведением экспертиз в нашу лабораторию обращаются и прокуратура, и суд, и милиция, и адвокаты, и рядовые граждане — все, кто нуждается в толковании лингвистических текстов. Мы делаем практически все экспертизы, которые связаны с текстом на русском языке. Бывают экспертизы простые и сложные — от выяснения значения слова до установления авторства.

Например, однажды нотариальная палата направила нам запрос: является ли слово *внука* (слово стоит в именительном падеже) нормированным словом — один из нотариусов отказался писать слово *внука* и настаивал на слове *внука*. Мы сообщили, что *внука* — это просторечное и устаревшее слово.

С выяснением авторства был такой случай. Один молодой человек написал явку с повинной в убийстве. Написал сумбурно, допустил много ошибок, употребил много слов-сорняков. Затем в деле появляется «чистосердечное признание», уже без этих недостатков. Адвокату не понравилась подмена явки с повинной на признание. И он поставил перед нами вопрос об авторстве. В результате проведенного экспертного исследования мы пришли к выводу о том, что чистосердечное признание подозреваемый, может быть, и писал (мы не почерковеды), но автором текста он не был!

— Не ограничивает ли лингвистическая экспертиза свободу слова? Разве лингвист имеет право указывать, как следует относиться к фактам?

— Вопрос фактов — не наша компетенция. Эксперт должен основываться на конкретном тексте, свои выводы он должен доказать, не выходя за рамки своей науки. Лингвист может расценить информацию как негативную, но определить, является ли эта информация ложной, лингвист уже не может. Поэтому мы не проводим лингвистических

экспертиз, в частности, по клевете. Это уже не относится к области лингвистики.

Я тоже за свободу слова. Но и за грамотность.

— Как быть с жестами, интонацией? Могут ли они приниматься во внимание тогда, когда стоит задача истолковать сказанное? Или надо учитывать только текст?

— Информацию о речевой ситуации, жестах эксперт обязательно должен учитывать. Эту информацию он может почерпнуть из аудиовидеозаписи.

В моей экспертной практике был такой случай. Одну даму осудили за оскорбление человека. Дело происходило в офисе, дама оставила раскрытый зонтик, а один ее коллега на этот зонтик налетел и раздавил его. Дама в этот момент произносит: «Скотина». После приговора она пришла к нам, чтобы провести экспертизу. Мы дали заключение, что в ее высказывании отсутствовала адресность — она не дополнила речевую ситуацию даже жестом. Это можно рассматривать как междометное высказывание.

— А как учитывается в лингвистической экспертизе такое свойство языка, как массовость? Используют ли эксперты статистические методы?

— При написании одной из экспертиз мой коллега предлагал пойти по пути статистического исследования. Налоговая инспекция начислила налог предпринимателю за использование в названии фирмы слова *Россия* и производных слов. На вывеске было указано «Латрос». Налоговый инспектор расшифровал это название как «латышско-российское». Возможно, большинство опрошенных сделали бы то же самое. Но чисто лингвистический подход заставил нас задуматься, а чем, например, «матрос» отличается от «латроса». В русском языке имеется много слов, в которых содержится элемент *-рос*, и это тоже статистика.

Без статистических и математических методов не обходится ни одно исследование об установлении авторства текста.

Но экспертиза — это не догма, и не статистика, а живое исследование. И оно порой приводит исследователя к любопытным выводам. Например, о том, что не всегда нецензурные слова следует толковать как оскорбление: иногда с их помощью некоторые люди выражают свое восхищение вами, даже если это вам и неприятно. **АГ**



ВОРОВСКОЙ СЛОВАРЬ ЕВГЕНИЯ ТОНКОВА

Один из разделов недавно выпущенной книги петербургского адвоката Евгения Тонкова «История одной тюрьмы» посвящен жаргонным словам и выражениям. Автор составил словарь уголовного жаргона, который помещен в этом же издании как приложение. Словарь был сформирован на базе открытых источников и отредактирован несколькими авторитетными представителями уголовной среды старой и новой формации.

Вот толкования некоторых слов, приведенных в словаре.

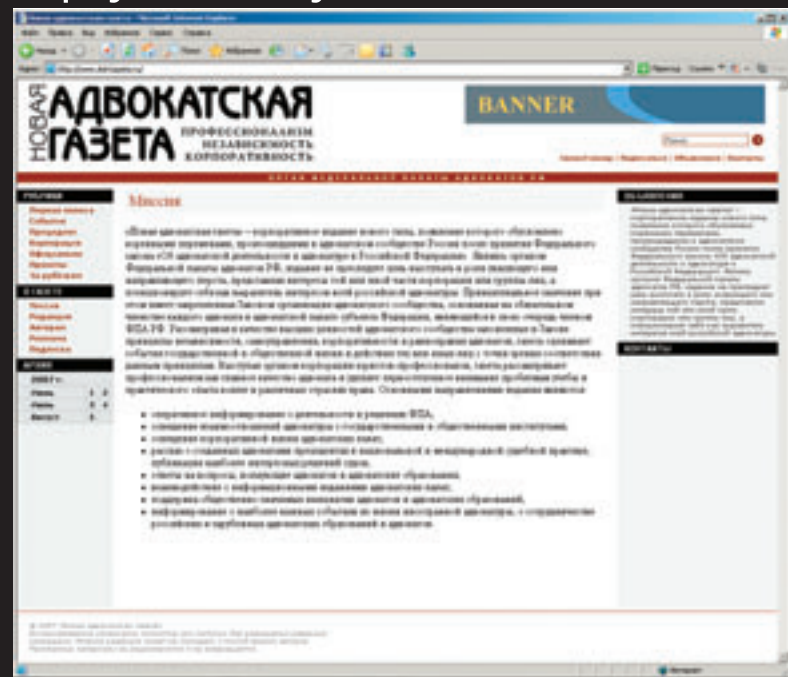
Абакумыч	кованая фомка с округлым центром; ломик для взлома преграды при краже
Авыло, авыла	довольно хорошо
Агнец	впервые осужденный
Ата	до свидания
Бадай	бери
Бажбан	тупой человек
Байки рыжие с веснушкой	золотые часы с цепочкой
Бала	белый хлеб
Барсик	молодой человек, живущий на деньги пожилой дамы
Верблюд	невинно осужденный
Вутман	отлично
Вьюн	ухо
Га	литр вина
Гады	ботинки
Гумза	гадкий человек
Декабрист	лицо, отбывающее наказание за мелкое хулиганство
Диск-жокей	заклученный, работающий в посудомойке
Доктор	адвокат
Жумгарь	самолет
Иван Иванович	прокурор
Карандаш	нож
Моник	житель Республики Коми
Митрополит	судья
Отмазчик	адвокат
Парижанин	приезжий из сельской местности
Попугай	доллар США
Ряженка	водка, технический спирт
Свадьба	суд, приговор
Стойка	адвокат
Труженик	вор
Умная мама	наивная женщина
Фрей	лагерный интеллигент
Ходить	заниматься проституцией
Цапля	суд
Чудачка	хорошая, красивая женщина
Чучело	памятник
Эстрада	унитаз
Янтарь	вино

16

ПОДПИСКА



Круглосуточная «АГ»



AdvGazeta.ru

Уважаемые читатели!

Главными характеристиками «АГ» мы делаем оперативность и актуальность. Мы стараемся как можно быстрее реагировать на все значимые для адвокатского сообщества события.

Мы развиваемся. Совсем недавно «АГ» перешла на новую печать и стала полностью цветной. Но это не единственное изменение в жизни газеты. Теперь у «АГ» есть еще и Интернет-версия. Мы открыли сайт AdvGazeta.ru, на котором Вы можете прочитать самые свежие новости, узнать, что готовит газета для следующего номера, написать в редакцию и, конечно, подписаться.

**Все то, что важно здесь и сейчас,
то, что не может ждать 2 недели
до нового выпуска,
будет помещаться на страницах сайта.**

**Нам очень важно быть рядом
с вами в любое время!**

**«АГ»
advgazeta.ru**

теперь мы **24 часа** на СВЯЗИ

**Уважаемые читатели!**

Редакция «Новой адвокатской газеты»
объявляет подписку на 2008 год.

Основными направлениями издания являются:

- оперативное информирование о деятельности и решениях ФПА;
- освещение взаимоотношений адвокатуры с государственными и общественными институтами;
- освещение корпоративной жизни адвокатских палат;
- рассказ о созданных адвокатами прецедентах в национальной и международной судебной практике, публикация наиболее интересных решений судов;
- ответы на вопросы, волнующие адвокатов и адвокатские образования;
- взаимодействие с информационными изданиями адвокатских палат;
- поддержка общественно значимых инициатив адвокатов и адвокатских образований;
- информирование о наиболее важных событиях из жизни иностранной адвокатуры, о сотрудничестве российских и зарубежных адвокатов.

Предлагая подписаться на «Новую адвокатскую газету», редакция приглашает вас к творческому сотрудничеству. Присылайте нам материалы из адвокатской практики, информируйте нас о наиболее важных событиях в жизни ваших адвокатских палат и адвокатских образований. Авторам выплачивается гонорар.

С уважением

главный редактор

А.В. Крохмалюк

ИЗВЕЩЕНИЕ

КАССИР

Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»
ИНН 7704502779 КПП 770401001
р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва
К/с 30101810400000000225
БИК 044525225

Организация:

ФИО:

Адрес для доставки:

Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2008 г.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	----	----

 пометить «галочкой»

Платательщик (подпись):

Сумма, руб.

в том числе НДС 10 %

КВИТАНЦИЯ

КАССИР

Фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива»
ИНН 7704502779 КПП 770401001
р/с № 40703810638180131953 в Сбербанк России (ОАО) г. Москва
К/с 30101810400000000225
БИК 044525225

Организация:

ФИО:

Адрес для доставки:

Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2008 г.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
---	---	---	---	---	---	---	---	---	----	----	----

 пометить «галочкой»

Платательщик (подпись):

Сумма, руб.

в том числе НДС 10 %

Для того чтобы оформить редакционную подписку, необходимо:

- вырезать и заполнить квитанцию об оплате (можно воспользоваться ксерокопией);
- оплатить квитанцию в ближайшем отделении банка;
- отправить квитанцию, четко указав адрес и индекс для доставки газеты, по факсу **787-28-36** или по электронной почте **gragory@list.ru**

По Вашей просьбе мы можем выставить счет на оплату подписки.

Стоимость подписки:

на 2008 г. – 1000 руб.;
на один месяц – 90 руб.;
на два месяца второго
полугодия 2007 г. (с ноября) – 180 руб.
(стоимость доставки включена в стоимость подписки)

По вопросам оформления подписки и приобретения номеров «НОВОЙ АДВОКАТСКОЙ ГАЗЕТЫ», выпущенных ранее, обращайтесь в редакцию по телефону: **787-28-35, доб. 523 (до 16.00)**

и по электронной почте:
gragory@list.ru, tpecheneva@advpalata.com

**Контактное лицо –
Печенева Татьяна Леонидовна.**

Оформить подписку можно как индивидуально, так и коллективно со следующего месяца после внесения оплаты.

ВНИМАНИЕ!

Уважаемые подписчики, просим вас в платежных поручениях и купонах писать полное название нашего издания – «Новая адвокатская газета» – и после указания суммы обязательно уточнять: «В том числе НДС 10 %».