



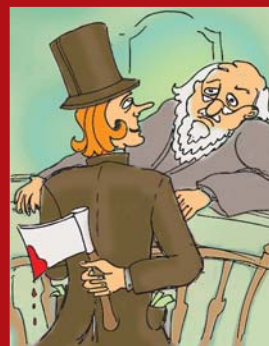
Заводской суд
г. Орла преподнес
крупный начет
Сбербанку России

С. 6–7



Практика
взыскания
расходов на
адвокатов

С. 8–9



Убедительность,
не допускающая
возражения

С. 16

НОВАЯ АДВОКАТСКАЯ ГАЗЕТА



ПРОФЕССИОНАЛИЗМ № 16 (033)
НЕЗАВИСИМОСТЬ
КОРПОРАТИВНОСТЬ
август
2008 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

Проиндексирован размер
оплаты труда адвоката
по назначению

Адвокатов нельзя
построить, но можно
сосчитать

С. 4

Контроль в сфере
адвокатуры возложен
на Минюст

Адвокаты выполнили
рекомендации ФАТФ

С. 5

Деньги

Гонорар
разумный

С. 10–11

Практика

Соблюсти
меру

С. 12–13

Труд

Отстранить
нельзя
восстановить

С. 13–14

Коллеги

Когда исчезнет
«разделение труда»?

С. 15

Подписка

Читай «АГ» —
повышай
квалификацию!

С. 15

ЖЕЛЕЗНОЕ АЛИБИ, или КТО ПРОДАЛ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО



Фото: Сергей УНРУ

Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ взаимосвязанные положения подп. «в» п. 1 ч. 2 и ч. 4 ст. 82 УПК РФ о том, что вещественные доказательства в виде предметов, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, передаются для реализации на основании постановления дознавателя, следователя или судьи.

Такой вывод содержится в постановлении от 16 июля 2008 г. № 9-П, принятом в связи с жалобой предпринимателя Владимира Костылева, интересы которого представляла адвокат Наталья Опимакова.

Окончание на с. 2–3



Фото: Марина САМАРИ

ЖЕЛЕЗНОЕ АЛИБИ, или КТО ПРОДАЛ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО

На протяжении шести лет, прошедших со времени вступления в силу Уголовно-процессуального кодекса, в Конституционный Суд неоднократно поступали жалобы граждан на нарушение их конституционных прав положениями, предусматривающими возможность реализации вещественных доказательств на стадии предварительного расследования. Однако высший судебный орган считал, что эти нормы не противоречат Конституции.

По просьбе редакции «АГ» адвокат Адвокатской палаты г. Москвы, член Межрегиональной коллегии адвокатов Наталья ОПИМАКОВА рассказала о своем участии в деле и о том, какие обстоятельства, по ее мнению, повлияли на позицию Конституционного Суда.

Окончание. Начало на с. 1

— Наталья Анатольевна, что предшествовало обращению в Конституционный Суд?

— 29 сентября 2004 г. мой доверитель, предприниматель Владимир Васильевич Костылев, на основании агентского договора с фирмой ООО «Транкинформ» приобрел в собственность вертолет марки «BELL 407». Этот вертолет был приобретен ООО «Транкинформ» в интересах В.В. Костылева по агентскому договору у фирмы ООО «Инком», которая на основании международного контракта закупила несколько вертолетов у австрийской фирмы.

Таким образом, перевозку и таможенное оформление вертолетов осуществляла фирма ООО «Инком», для которой это была первая, пробная закупка. Вертолеты были перевезены в Россию в разобранном виде. Таможенные платежи пришлось вносить дважды, так как таможенные органы сочли, что договорная стоимость вертолетов ниже рыночной, и потребовали произвести доплату на основании оценки, произведенной приглашенным ими оценщиком. После того как ООО «Инком» внесла платежи, было произведено таможенное оформление в режиме выпуска для внутреннего употребления (это означает, что товар прошел таможенное оформление и может быть реализован на территории России).

У моего доверителя не было никаких сомнений в том, что он является добросовестным приобретателем. Вертолет собрали и опробовали, причем в ходе предварительных летных испытаний были выявлены неполадки, которые пришлось устранять. Затем В.В. Костылев застраховал вертолет (это обязательная процедура для летательных аппаратов) и заключил договор страхования гражданской ответственности владельцев воздушных судов.

20 сентября 2005 г. исполняющий обязанности прокурора Московско-Смоленской транспортной прокуратуры г. Моск-

вы возбудил уголовное дело по факту контрабандного перемещения в 2004 г. через таможенную границу РФ двух вертолетов марки «BELL 407». В рамках уголовного дела следователь линейного отдела внутренних дел на станции «Москва-Белорусская» 3 ноября 2005 г. вынес постановление, которым признал эти вертолеты, один из которых в 2004 г. был приобретен Костылевым, вещественными доказательствами. Впоследствии было вынесено постановление о передаче вертолетов на ответственное хранение уполномоченным организациям Российского фонда федерального имущества. На основании этого постановления принадлежащий Костылеву вертолет был передан на хранение ООО «Родан М».

Владимир Васильевич обжаловал постановления в Тверской районный суд г. Москвы, полагая, что имущество могло быть передано на ответственное хранение не третьему лицу, а собственнику. Суд частично удовлетворил его жалобу, указав, что передача вертолета марки «BELL 407» на ответственное хранение собственнику не причинит ущерба доказыванию по уголовному делу. Постановлением от 20 марта 2006 г. Тверской районный суд г. Москвы признал действия и решения следователя в части, касающейся передачи вертолета на ответственное хранение ООО «Родан М», необоснованными и обязал его устранить допущенные нарушения.

Однако следователь Московско-Смоленской транспортной прокуратуры игнорировал мотивировку Тверского суда и 16 мая 2006 г. на основании подп. «в» п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ вынес постановление о передаче вертолета на реализацию в РФФИ. 9 июня 2006 г. принадлежащий Костылеву вертолет в порядке, установленном Правительством РФ, был продан фирме «Мастер-брокер», которая вывезла его в Германию для ремонта.

Постановление о передаче вертолета на реализацию было обжаловано в Пресненский районный суд г. Москвы, но судья согласился с выводом следователя

о нецелесообразности дальнейшего хранения вертолета и постановлением от 12 декабря 2006 г. оставил жалобу без удовлетворения.

Хочу подчеркнуть, что, поскольку В.В. Костылев не являлся участником уголовного судопроизводства, обо всех решениях, касавшихся его имущества, он узнавал с большим опозданием и не имел возможности остановить реализацию вертолета.

Владимир Васильевич обратился в суд Таганского района г. Москвы с иском об истребовании имущества из чужого незаконного владения на основании ст. 302 ГК РФ, согласно которой в случае, если имущество вышло из владения собственника помимо его воли, оно может быть истребовано у добросовестного приобретателя и возвращено собственнику.

— А когда Вы подключились к делу?

— Когда гражданское дело находилось на предварительном слушании в Таганском районном суде. Мы понимали, что доказать незаконность постановления следователя о передаче вертолета на реализацию будет очень сложно, поскольку оно основано на нормах УПК РФ.

Я сочла необходимым обжаловать постановление Пресненского районного суда в порядке надзора (срок кассационного обжалования к тому времени уже истек), но в возбуждении надзорного производства нам было отказано. Таганский районный суд также вынес решение не в нашу пользу — отказал нам в истребовании вертолета.

Мой доверитель обращался и к Президенту РФ, и в Генеральную прокуратуру, и в другие государственные органы с заявлениями о том, что был лишен собственности, хотя не имел никакого отношения к уголовному делу. Ему отвечали, что действует норма закона, и объясняли порядок обжалования. Он понимал, что процесс может затянуться на долгие годы, поскольку различные суды по-разному толкуют положения ст. 82 УПК РФ.

Тогда у него и возникла мысль обратиться с жалобой в Конституционный Суд, как в последнюю инстанцию, где вопрос мог быть решен положительно.

— Значит, идея обратиться в Конституционный Суд принадлежала Вашему доверителю?

— Да, и должна признаться, что вначале отнеслась к ней скептически, так как изучила практику обращений в Конституционный Суд о проверке конституционности положений ст. 82 УПК РФ. До недавнего времени Конституционный Суд не признавал нормы этой статьи противоречащими Конституции РФ. Суд исходил из того, что государство может ограничивать право собственности в целях защиты публичных интересов. Но в нашей ситуации государство — в лице органов предварительного расследования — полностью лишило собственника права собственности.

В связи с этим в жалобе, поданной в Конституционный Суд 19 октября 2007 г., мы привели следующий довод: подп. «в» п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ допускает лишение собственника принадлежащего ему имущества, признанного вещественным доказательством по уголовному делу, без судебного решения, что нарушает закрепленные в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ гарантии права собственности.

Мы указали, что решение о передаче вещественных доказательств на реализацию, которое единолично принимает дознаватель или следователь, во многом субъективно, в то время как при судебном разбирательстве, когда реализуется принцип состязательности сторон, существует больше гарантий, что принятое решение будет объективным и справедливым. Ведь в случае, когда собственник не привлечен к уголовному делу, передача имущества ему на ответственное хранение никакого ущерба интересам дела нанести не может.

— Аналогичные основания приведены и в мотивировочной части постановления

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
Юрий ПИЛИПЕНКО,
вице-президент
ФПА РФ

Главный редактор
**Александр
КРОХМАЛЮК**,
руководитель
пресс-службы
ФПА РФ

Зам. главного редактора
Мария ПЕТЕЛИНА
Корреспондент
Марина САМАРИ
Редактор-корректор
Наталья ШИБАСОВА
Макет, дизайн и верстка
Елена САХАРОВА
Подписка и распространение
Ольга ИГНАТОВА

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 12 сентября

© «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
07.08.2008

Тираж 1750
Заказ № 4-19/07

ПРЕЦЕДЕНТ

3



Фото: Марина САМАРИН

Конституционного Суда от 16 июля 2008 г. № 9-П.

— После того как была подана жалоба, мы обратились в Институт государства и права РАН с просьбой дать заключение о конституционности положений подп. «в» п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ. Трое специалистов ИГП РАН пришли к выводу о том, что данная норма не соответствует Конституции РФ, и судья-докладчик Н.В. Селезнев в судебном заседании согласился на их заключение.

Кстати, мой совет коллегам: для того чтобы укрепить свою позицию, старайтесь заручиться поддержкой специали-

тов, привлекайте экспертов, так как суд всегда учитывает их мнение.

Кроме того, я думаю, на позицию Конституционного Суда во многом повлияла и общая ситуация с злоупотреблениями, прямой путь к которым открывают оспоренные нами нормы ст. 82 УПК РФ. В последнее время об этом очень часто сообщают различные средства массовой информации. Немало случаев фальсификации уголовных дел в отношении фирм, имеющих дорогостоящее имущество (автомобили, другую технику), с единственной целью — изъять имущество, как вещественное доказательство, а затем реализовать его. Все решения принимаются закрыто, поэтому законный собственник иной раз и не знает, что его собственность таковой уже не является. Реализуют имущество, как правило, по заниженной оценке, поэтому размер компенсации, которую получает собственник, намного меньше реальной стоимости вещей.

— Наталья Анатольевна, а какие мнения высказывали приглашенные в заседание Конституционного Суда представители государственных органов?

— Против признания оспариваемых положений УПК неконституционными высказались представители Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета при прокуратуре РФ и МВД России. С возражениями выступил также представитель Государственной Думы.

Нашу позицию поддержали представи-

тели Президента РФ, Правительства РФ, Федеральной таможенной службы, Генеральной прокуратуры РФ и других государственных органов. Я думаю, что они приняли такое решение исходя из общей ситуации в стране и с учетом многочисленных обращений граждан, лишенных собственности в результате применения ст. 82 УПК РФ, в органы исполнительной власти.

— Согласно постановлению Конституционного Суда от 16 июля № 9-П решения, принятые в отношении Вашего доверителя на основании положений подп. «в» п. 1 ч. 2 и ч. 4 ст. 82 УПК РФ, подлежат пересмотру. В каком состоянии сейчас гражданское дело?

— Мы подали кассационную жалобу на решение Таганского районного суда, которым нам отказали в истребовании вертолета из чужого незаконного владения. Дело будет рассмотрено в кассационной инстанции Московского городского суда 2 сентября.

Вертолет по-прежнему находится в Германии. По нашему ходатайству Таганский районный суд наложил арест на его реализацию, поэтому германские власти запрещают вывозить вертолет из страны, хотя фирма «Мастер-брокер» продала его некоей фирме, зарегистрированной на Виргинских островах (как утверждает «Мастер-брокер», продажа была произведена еще до наложения ареста).

Пока предпринимаются шаги, чтобы наложить арест на реализацию вертолета в соответствии с нормами законодательства

Германии, его могут перепродать еще раз. Но теперь, после того как Конституционный Суд вынес это постановление, нам легче будет бороться за его возвращение.

— Вы сказали, что вначале сомневались в благоприятном исходе дела. А как был настроен Ваш доверитель?

— Владимир Васильевич — человек решительный и принципиальный. Он уверен, что живет в правовом государстве, поэтому добиться справедливости можно в любом случае, если прилагать усилия и обращаться во все инстанции. Так что наш успех — во многом его заслуга.

Благодаря мудрости и высокому профессионализму судей Конституционного Суда РФ состоялось прецедентное решение, которое дает надежду на то, что Россия действительно становится правовым государством.

Хочу добавить, что в Государственную Думу ФС РФ внесен законопроект, направленный на совершенствование норм законодательства, которые регулируют процедуры, связанные с изъятием, хранением и реализацией вещественных доказательств по уголовным делам. Думаю, что, когда такой закон будет принят, он вместе с постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июля № 9-П позволит устранить негативные факторы, препятствующие защите интересов частной собственности.

Беседовала Мария ПЕТЕЛИНА, заместитель главного редактора «АГ».

<...> Заявитель по настоящему делу — гражданин В.В. Костылев утверждает, что примененный в отношении него подп. «в» п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ допускает лишение собственника принадлежащего ему имущества, признанного вещественным доказательством по уголовному делу, без судебного решения, чем нарушаются закрепленные в ст. 35 (ч. 3) Конституции РФ гарантии права собственности.

1.2. ...Предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ по настоящему делу являются взаимосвязанные положения подп. «в» п. 1 ч. 2 и ч. 4 ст. 82 УПК РФ, как позволяющие осуществлять реализацию изъятых в качестве вещественного доказательства имущества в виде предметов, которые в силу громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, в том числе большие партии товаров, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью, по постановлению дознавателя, следователя или судьи.

2. <...> Конституционные гарантии охраны частной собственности законом и допустимости лишения имущества не иначе как по решению суда, выражающие принцип неприкосновенности собственности, а также конституционные гарантии судебной защиты распространяются как на сферу гражданско-правовых отношений, так и на отношения государства и личности в публично-правовой сфере. Это означает, что в случаях изъятия имущества у собственника, независимо от оснований такого изъятия (в том числе для обеспечения производства по уголовному делу), поскольку оно носит принудительный характер и предполагает наличие спора о праве на данное имущество, в обязательном порядке должен осуществляться эффективный судебный контроль.

3. Собственность, как цивилизованная основа и выражение свободы человека, является необходимым условием свободы экономической (в том числе предпринимательской) деятельности, предполагающей

Конституционный Суд Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Костылева

16 июля 2008 г. № 9-П

(Извлечения)

свободу договора и равенство субъектов этой деятельности, правовое положение которых предопределяется закрепленными Конституцией РФ правом частной собственности, а также гарантиями данного права и критериями возможных его ограничений. <...> Прекращение права собственности возможно либо по воле самого собственника, либо в силу обстоятельств, которые не могут рассматриваться как действия третьих лиц, специально направленные на прекращение права собственности, либо в результате принудительного изъятия имущества у собственника на законных основаниях.

3.1. <...> Как следует из... законоположений, устанавливающих общий порядок решения вопросов о вещественных доказательствах, лишение лица его имущества, признанного вещественным доказательством, происходит в результате вынесения судебного решения по существу уголовного дела, что корреспондирует требованию ст. 35 (ч. 3) Конституции РФ, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, и предписаниям ст. 235 ГК РФ, закрепляющей основания прекращения права собственности. <...>

3.4. <...> Принудительное изъятие имущества, влекущее за собой прекращение права собственности на это

имущество, по сути, является лишением имущества и, следовательно, — в силу требований полной и эффективной судебной защиты права собственности и критериев справедливого судебного разбирательства (ст. 35 и 46 Конституции РФ, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) — невозможно без предварительного судебного контроля и принятия соответствующего судебного акта. Именно поэтому закрепленное в ст. 35 (ч. 3) Конституции РФ право может считаться обеспеченным лишь при условии, что вопрос о лишении имущества, отнесенного к таким вещественным доказательствам, которые указаны в подп. «в» п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ, может быть решен только в результате рассмотрения дела по существу. Иное в данном случае означало бы в нарушение конституционных гарантий права собственности лишение собственника или законного владельца его имущества, признанного вещественным доказательством, без вступившего в законную силу приговора, которым в соответствии со ст. 81 и п. 2 ч. 1 ст. 309 УПК РФ решается вопрос об этом имуществе как вещественном доказательстве, и — в случае, когда спор о праве на имущество, являющееся вещественным доказательством, подлежит разрешению в порядке

гражданского судопроизводства, — до вступления в силу решения суда.

...Установленное подп. «в» п. 1 ч. 2 во взаимосвязи с ч. 4 ст. 82 УПК РФ ограничение права собственности не может быть признано правомерным с точки зрения требований, вытекающих из ст. 8 (ч. 2), 35 (ч. 1–3), 46 и 55 (ч. 3) Конституции РФ, поскольку применительно к указанным в данных законоположениях вещественным доказательствам избранные федеральным законодателем средства несоизмеримы преследуемым целям. Оно не является необходимым, поскольку предполагаемые цели, ради которых оно введено, могут быть достигнуты иными, адекватными средствами, в частности предусмотренными в подп. «а» и «б» п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ, которые во всяком случае не влекут за собой лишение собственника или законного владельца его имущества до разрешения дела по существу. <...>

...Конституционный Суд РФ постановил:

1. Признать взаимосвязанные положения подп. «в» п. 1 ч. 2 и ч. 4 ст. 82 УПК РФ... не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 35 (ч. 1 и 3), 46 и 55 (ч. 3), поскольку эти законоположения позволяют лишать собственника или законного владельца его имущества, признанного вещественным доказательством, без вступившего в законную силу приговора, которым решается вопрос об этом имуществе как вещественном доказательстве, и — в случае, когда спор о праве на имущество, являющееся вещественным доказательством, подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства, — до вступления в силу соответствующего решения суда.

2. Правоприменительные решения, принятые в отношении гражданина В.В. Костылева на основании положений подп. «в» п. 1 ч. 2 и ч. 4 ст. 82 УПК РФ, признанных настоящим постановлением не соответствующими Конституции РФ, во всяком случае подлежат пересмотру компетентным органом. <...>



С УЧЕТОМ УРОВНЯ ИНФЛЯЦИИ



Фото: Марина САМАРИ

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 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» проиндексирован с учетом уровня инфляции размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, и размер 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.

Согласно ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Адвокатская деятельность не является предпринимательской. В соответствии с федеральным законодательством адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам и не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника.

Если адвокатские палаты обязаны представлять унифицированные формы в отношении адвокатов, то как это соотносится с требованием закона о сохранении адвокатской тайны?

Разъяснения дает заместитель руководителя Росстата А.А. Кевеш (письмо от 20 июня 2008 г. № АК-01-22/1811):

«Федеральная служба государственной статистики рассмотрела Ваше письмо от 29 апреля 2008 г. № 229-04/08 и сообщает следующее.

На основании ст. 4 Федерального закона от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации» (далее – Закон о статистике) одним из принципов официального статистического учета является обеспечение конфиденциальности первичных статистических данных при осуществлении официального статистического учета и их использование в целях формирования официальной статистической информации.

В соответствии с ч. 2 ст. 6 Закона о статистике федеральное статистическое

АДВОКАТОВ НЕЛЬЗЯ ПОСТРОИТЬ, НО МОЖНО СОСЧИТАТЬ

В Федеральную палату адвокатов РФ поступают запросы адвокатских палат субъектов РФ, связанные с тем, что территориальные статистические органы требуют от них представлять унифицированные формы федерального государственного статистического наблюдения № П-1, П-2, П-3, П-4 и П-5 (м). Президент ФПА РФ Е.В. Семеньяко обратился в Федеральную службу государственной статистики с просьбой разъяснить ситуацию (письмо от 29 апреля 2008 г. № 229-04/08).

наблюдение проводится в отношении респондентов, которыми являются созданные на территории РФ юридические лица, органы государственной власти и органы местного самоуправления, филиалы, представительства и подразделения действующих на территории РФ иностранных организаций, граждане РФ, находящиеся на территории РФ иностранные граждане и лица без гражданства, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица на территории РФ.

Согласно ст. 29 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская палата субъекта РФ (далее – адвокатская палата) является негосударственной неком-

мерческой организацией, юридическим лицом, имеет самостоятельный баланс, имущество, счета в банке.

В соответствии с Порядком заполнения и представления унифицированных форм федерального государственного статистического наблюдения № П-1 «Сведения о производстве и отгрузке товаров и услуг», № П-2 «Сведения об инвестициях», № П-3 «Сведения о финансовом состоянии организации», № П-4 «Сведения о численности, заработной плате и движении работников» и № П-5(м) «Основные сведения о деятельности организаций», утвержденным постановлением Росстата от 20 ноября 2006 г. № 69 (в редакции постановления Росстата от 23 ноября 2007 г. № 93), указанные формы представляют все юридические лица, являющиеся коммер-

ческими и некоммерческими организациями всех форм собственности.

Адвокатские палаты как негосударственные некоммерческие организации не вправе осуществлять адвокатскую деятельность от своего имени, а также заниматься предпринимательской деятельностью, поэтому они не представляют формы № П-1 и № П-5(м).

Поскольку адвокатские палаты ведут бухгалтерский учет и составляют бухгалтерскую отчетность, они должны отчитываться о финансовом состоянии организации по формам № П-2 и № П-3. Кроме того, по форме № П-2 заполняются сведения об инвестициях, если организации осуществляют инвестиционную деятельность.

Что касается формы № П-4, то адвокатские палаты заполняют данные по форме только на работников, с которыми заключены трудовые договоры или договоры гражданско-правового характера. Сведения об адвокатах, не состоящих с адвокатскими палатами в трудовых или гражданско-правовых отношениях, в отчет по форме № П-4 не включаются.

Одновременно информируем, что при проведении федерального статистического наблюдения по указанным формам не предусматривается сбор сведений, доверенных адвокату при выполнении им профессиональных функций по оказанию юридической помощи своему доверителю и составляющих профессиональную тайну адвоката.

Таким образом, при сборе первичных статистических данных требование Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» о сохранении адвокатской тайны не нарушается». **АГ**

ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

22 июля 2008 г.

№ 555

ОБ ИНДЕКСАЦИИ 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

Правительство Российской Федерации постановляет:

1. Повысить в 1,085 раза размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, установленный Постановлением 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 или суда», и размер 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, определенный Правилами

оказания адвокатами юридической помощи военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, по вопросам, связанным с прохождением военной службы, а также по иным основаниям, установленным федеральными законами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 23 июля 2005 г. № 445 «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».

2. Настоящее Постановление распространяется на правоотношения, возникшие с 1 июля 2008 г.

Председатель Правительства Российской Федерации В. ПУТИН

КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ АДВОКАТУРЫ

ВОЗЛОЖЕН

НА МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ

В соответствии с Указом министерство юстиции РФ при реализации своих полномочий в сфере адвокатуры:

- осуществляет организационное и методическое руководство деятельностью территориальных органов, связанной с ведением реестров адвокатов субъектов РФ, выдачей удостоверений адвоката, участием представителей территориальных органов в работе квалификационных комиссий при адвокатских палатах субъектов РФ и реализацией иных функций, установленных законодательством РФ;

- осуществляет на территории РФ функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства РФ адвокатами, адвокатскими образованиями и адвокатскими палатами;

- ведет реестр адвокатов иностранных государств, осуществляющих адвокатскую деятельность на территории РФ.

Указом установлена предельная численность работников центрального аппарата и работников территориальных органов Министерства юстиции РФ, в соответствии с которой приказами Министерства создан Департамент правового регулирования и контроля в сфере правовой помощи Министерства юстиции РФ и образованы территориальные органы юстиции. **АГ**

Указом Президента Российской Федерации от 14 июля 2008 г. № 1079 «О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1313 “Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации”, в Положение, утвержденное этим Указом, и о признании утратившими силу некоторых актов Президента Российской Федерации» на Минюст России возложены правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере адвокатуры, которые до 1 июля 2008 г. осуществлялись Федеральной регистрационной службой.



Юрий ЧИХАНЧИН

ФАТФ

ГРУППА РАЗРАБОТКИ
ФИНАНСОВЫХ МЕР БОРЬБЫ
С ОТМЫВАНИЕМ ДЕНЕГ

ПРОВЕЛА МОНИТОРИНГ

6 августа 2008 г. в Федеральной службе по финансовому мониторингу под председательством руководителя этого ведомства Ю.А. Чиханчина состоялось совместное заседание Межведомственной комиссии по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и Консультативного совета при Межведомственной комиссии.

полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а в ходе рабочей встречи с членами миссии ФАТФ дал разъяснения по возникшим у них вопросам.

Руководители Росфинмониторинга выразили благодарность всем ведомствам за проделанную работу, которая позволила России на международном уровне получить положительную оценку организации борьбы с отмыванием доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма.

Межведомственной комиссией принято решение, обязывающее ведомства до 30 августа 2008 г. представить предложения в план мероприятий по совершенствованию российской системы противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма. Выполнение Рекомендаций ФАТФ в полном объеме позволит к 2010 г. добиться исключения России из списка стран, подлежащих мониторингу. **АГ**

Юрий САМКОВ,
руководитель Управления по адвокатуре
и адвокатской деятельности ФПА РФ

ДЕНЬ ПАМЯТИ

День памяти нотариусов, пострадавших от преступлений и беззакония, проведен 8 августа. В акции приняли участие 7482 нотариуса из 82 субъектов Российской Федерации. К ним присоединились 11 245 сотрудников нотариальных палат и контор России.

По решению Правления Федеральной нотариальной палаты эта дата приурочена к 40-му дню после гибели президента Московской областной нотариальной палаты Владимира Борисовича Челышева и исполнительного директора палаты Олега Владимировича Петринского. Они были убиты вечером 3 июля, в подъезде жилого дома в г. Солнечногорске Московской области. По факту преступления возбуждено уголовное дело по ч. 2 п. «а» ст. 105 УК РФ (убийство).

В День памяти нотариусы вышли на работу в траурных повязках, а в нотариальных конторах прошла минута молчания.

«Наши коллеги погибли, потому что были нотариусами и профессионально осуществляли свою деятельность. Мы уверены, что причиной их гибели стала неподкупность и четкое соблюдение закона», — сказал вице-президент Федеральной нотариальной палаты Н.И. Кашурин.

По инициативе большинства региональных нотариальных палат России решено проводить этот День ежегодно. Часть средств, заработанных 8 августа, решено перечислить в Фонд помощи пострадавшим нотариусам. **АГ**



Георгий ПРАВДЮК

ДЕВОЧКА И СБЕРБАНК

Устный счет для лица банковской системы

Как руководство к действию воспринял орловский адвокат Сергей Мальфанов недавнее высказывание президента Дмитрия Медведева о необходимости усиления защиты прав потерпевших. Внося свой посильный вклад в построение правового государства, он откликнулся на высочайший призыв крупным начетом, который преподнес при его содействии Сбербанку Заводской райсуд г. Орла по делу гражданки Петраневской: гигант российского банковского сообщества пытался ущемить ее права по детскому вкладу, открытому в бурные девяностые, что обернулось для него семизначными последствиями.

Осенью 1996 г. между Краснобакинским отделением Сберегательного банка РФ Нижегородской области и матерью заявительницы в пользу заявительницы был заключен договор о целевом вкладе на детей на сумму 3 000 000 руб. Вклад принимался на срок не менее 10 лет и выплачивался при условии достижения вкладчиком 16-летнего возраста; при этом банк обязался начислить вкладчику доход из расчета 85 % годовых, но уточнил, что имеет право на одностороннее изменение процентных ставок по вкладам. Счет с остатком в 16 369 руб. 11 коп. и по сей день существует, что давало заявительнице основание надеяться более чем на миллион рублей процентов. Однако на ее претензию осенью 2007 г. банк ответил, что «размер выплачиваемого в 1990-е гг. дохода по вкладам, в том числе и по целевым детским вкладам, определяется складывающейся экономической ситуацией, в период наиболее высокой инфляции процентные ставки неоднократно повышались, дальнейшее изменение конъюнктуры на финансовом рынке повлекло за собой постепенное снижение их размера». При этом представитель банка сослался на условие договора о праве банка на одностороннее изменение процентных ставок. Поскольку дальнейшие уговоры представлялись пустой тратой времени, заявительница обратилась в суд.

За правое дело

Представитель истицы адвокат С.А. Мальфанов пояснил суду, что в 1996 г. три миллиона рублей были эквивалентны 700 долларам США, то есть были очень значительной суммой. Детский целевой вклад мог быть получен Петраневской по истечении 10 лет его хранения и по достижении ею 16-летнего возраста. В постановлении от 7 апреля 2004 г. Президиум ВС РФ указывал, что детский целевой вклад является срочным, банк не вправе в одностороннем порядке уменьшать процентные ставки по вкладу, условие в договоре об этом является ничтожным. Такое же разъяснение содержится и в определении судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, в котором указано, что размер процентов на вклад, внесенный гражданином на определенный срок или при возврате его по истечении определенного срока, не может быть уменьшен в одностороннем порядке. Сумма подлежит взысканию со 2 октября 1996 г. по 1 января 2008 г., из них до 1 октября 2006 г. — по ставке 85 %, а затем — по действующей ставке по вкладам «до востребования». Как видно из договора, он не предусматривает иного порядка начисления процентов, на который ссылается представитель ответчика, в договоре



Фото: Марина САМАРИ

нет условия о том, что начисленные исходя из расчета 85 % годовых и неустраиваемые проценты не увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. В договоре также не предусмотрено так называемое «резервирование» причисленных процентов. Статья 29 Закона «О банках и банковской деятельности» на момент внесения вклада противоречила Конституции, поэтому применению не подлежит.

Представитель Сбербанка, естественно, возражал, что в течение срока хранения вклада процентная ставка могла быть изменена банком в одностороннем порядке, право на одностороннее изменение банком процентной ставки по вкладу в зависимости от конъюнктуры денежного рынка было предусмотрено также пунктом 2.2 договора, собственноручно подписан-

ного истицей. В истекшем с момента заключения договора периоде Центральный банк снизил ставку рефинансирования с 80 до 10 % годовых, и не снижать процент в таких условиях было бы просто смешно.

По мнению банка, согласно ст. 838 ГК РФ определенный договором банковского вклада размер процентов на вклад, внесенный гражданином на условиях его возврата по истечении определенного срока либо по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом. «Иное» было прямо предусмотрено законом — статьей 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ). Таким способом в 1996 г. законодатель

якобы предоставил банкам как профессиональным участникам финансового рынка самим определять в договорах основания, обуславливающие возможность изменения ими процентной ставки по вкладам, внесенным гражданами на условиях возврата по истечении определенного срока либо при наступлении иных обстоятельств.

«Смотрите, не презирайте ни одного из малых сих»

Суд, выслушав стороны, исследовав материалы дела, пришел к выводу, что искивые требования подлежат удовлетворению. Исходя из договора, банк обязан был начислить вкладчику доход из расчета 85 % годовых. Довод представителя истицы о том, что условие договора об одностороннем изменении ставки процентов является ничтожным, суд признал правомерным. За-

прет на одностороннее изменение банком процентных ставок по срочным договорам банковского вклада, а также по вкладам на условиях их выдачи по наступлении предусмотренных договором обстоятельств введен частью второй ГК РФ, вступившей в действие с 1 марта 1996 г. Поэтому, как указал Президиум ВС РФ, по срочным договорам банковского вклада, заключенным с гражданами после 1 марта 1996 г., в том числе и детским целевым вкладам, банки не вправе уменьшать размер процентов даже в тех случаях, когда условие об одностороннем уменьшении банком размера процентов включено в договор банка с гражданином-вкладчиком.

Действительно, в соответствии со ст. 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 в редакции, действовавшей на момент заключения договора, кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам), комиссионное вознаграждение и сроки действия этих договоров с клиентами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или договором с клиентом. Однако постановлением КС РФ в связи жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной и др. было признано не соответствующим Конституции РФ положение ч. 2 ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» об изменении банком в одностороннем порядке процентной ставки по срочным вкладам граждан как позволяющее банку произвольно снижать ее исключительно на основе договора, без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность.

При таких обстоятельствах сумма, подлежащая взысканию с ответчика, по состоянию на 1 января 2008 г. составляет 1 394 039 руб. 79 коп. Суд пришел к выводу, что со 2 октября 2006 г. — момента, когда истице уже исполнилось 16 лет, а вклад хранился в банке 10 лет и не был истребован, по 1 января 2008 г. на вклад подлежат начислению проценты исходя из ставки, действующей по вкладам до востребования, то есть 0,1 % годовых. Представляется, что этот несложный расчет должен убедить ответчика в том, что, как и записано в его собственном кодексе корпоративной этики, следует добросовестно исполнять свои обязательства, уважая всех клиентов, малых и больших, и как огня избегая дискриминации по любым признакам, в том числе и возрастным.

Судя по всему, ответчик, надеясь укрыться от тяжелой руки правосудия хотя бы временно, пробовал и другие приемы, в том числе заявляя о неподсудности спора суду по месту жительства истицы. Однако в решении указано, что настоящий

ПРОБЛЕМА

7



Сергей МАЛЬФАНОВ,
президент Адвокатской палаты Орловской области

спор возник после вступления в законную силу Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей”» от 17 ноября 1999 г., следовательно, на него распространяются положения Закона «О защите прав потре-

бителей», в том числе и об альтернативной подсудности.

Большой, а без гармошки

С момента принятия второй части Гражданского кодекса минуло больше 10 лет, но, как показывает решение по делу Петраневской, даже указания выс-

ших судов оказывают мало влияния на процентную политику Сбербанка РФ, которому по-прежнему кажется, что все эти указания относятся к кому угодно, но только не к нему. Даже в 2008 г. ответчик продолжал свято верить в то, что закон о банках сильнее Гражданского кодекса, что Конституционный Суд вовсе не имел в виду детские вклады, и что банк вправе собирать у населения денежные средства на длительный срок, использовать их для своих целей и с учетом финансовых условий выплачивать по ним такие проценты, какие он сочтет необходимым и достаточным. Это ни в коей мере не мешало ему провозглашать, что «социальная миссия реализуется Банком через проведение процентной политики по вкладам частных клиентов, учитывающей интересы наименее социально защищенных слоев населения». Надо надеяться, что разрешение данного противоречия Заводским судом направит банк на путь истинный, хотя бы и не сразу.

Считая себя «лицом банковской системы России на международном рынке», «основой ее стабильности и надежности» и намереваясь удовлетворять потребности каждого клиента,

Сбербанк в своем кодексе корпоративной этики особо подчеркивает значение «правил честного ведения бизнеса». По всей вероятности, последние ни в коем случае не препятствуют многолетнему использованию детского вклада за символическое возмещение со ссылкой на «изменение конъюнктуры на финансовом рынке», которое и повлекло за собой «постепенное снижение размера процентов». Возможно, доверять ребенку такую относительно крупную сумму действительно тревожно — гражданка Петраневская в силу своего юного возраста едва ли знает цену деньгам, и нет никакого сомнения в том, что «лидер банковской системы России» распорядился бы ими куда более рассудительно. При этом верно и то, что указанный банк, обладая такими знаниями и опытом, в процессе сбора детских денег должен был предполагать, что Центробанк может изменять ставку рефинансирования в любую сторону, и в этом случае ему придется немало краснеть, доказывая, что он ребенку ничего не должен.

Действующее законодательство, плохое или хорошее, совершенно не учитывает опасности, которым подвергает себя исти-

ца, приобретая столь значительную сумму, и обязывает банки неукоснительно исполнять свои обещания, данные самым разнообразным клиентам, в том числе ограниченно дееспособным, а может быть, им даже в первую очередь. «Надежность» — говорится в кодексе, — основа репутации самого народного Банка, которая привлекает и удерживает клиентов». Безусловно, Сбербанк по праву занимает особое место среди крупнейших воротил финансового рынка, но тем более украсило бы его уважительное отношение к клиентам, даже совсем маленьким, обижать которых, как известно, нехорошо. Кроме того, что немаловажно, таким способом он может избежать новых встреч с адвокатом Сергеем Мальфановым, к которому Сбербанк, судя по всему, не должен особенно стремиться. **АГ**

От редакции

Ольга Петраневская и Сбербанк России подали в Орловский областной суд кассационные жалобы: Петраневская — об увеличении, а Сбербанк — об уменьшении размера суммы, подлежащей взысканию.

ЗАВЫШЕННЫЕ ПРОЦЕНТЫ

Решение Заводского районного суда г. Орла по делу Ольги Петраневской вызывает неоднозначные оценки юристов. Специалисты в сфере банков и банковской деятельности высказывают позицию, противоположную той, которую занял Заводской райсуд. По просьбе редакции статью Георгия Правдюка «Девочка и Сбербанк» комментирует Евгений ЖИЛИН.

суда первой инстанции было обжаловано в суд кассационной инстанции и, таким образом, в законную силу не вступило.)

Вслед за судом первой инстанции автор весьма произвольно и узко трактует положения действующего законодательства и судебной практики. В частности, в статье не упоминается п. 2 ст. 839 Гражданского кодекса РФ, который подлежал применению в рассматриваемом деле. Эта норма закона допускает применение капитализации процентов только к тем вкладам, которые предполагают регулярную выплату процентов в течение срока хранения вклада.

В статье нет ни слова и о том, по каким мотивам Консти-

туционный Суд РФ признал положения ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» противоречащими Конституции РФ. Уместно вспомнить, что к таким мотивам относилась прежде всего недопустимость «произвольного ухудшения условий договора для гражданина-вкладчика в отсутствие каких-либо объективных предпосылок». В рассматриваемом же случае изменение Сбербанком процентной ставки было обусловлено объективными экономическими факторами — ставкой рефинансирования Центрального банка РФ и темпами инфляции в стране.

Автор оставил без внимания тот факт, что постановление

Конституционного Суда РФ № 4-П касалось исключительно срочных вкладов с ежемесячной выплатой процентов. Целевой вклад на детей согласно ст. 837 Гражданского кодекса РФ к этой категории вкладов не относится.

Вслед за судом первой инстанции автор обнаружил несуществующее противоречие между ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и ст. 838 Гражданского кодекса РФ. Доказательством того, что никакого противоречия между этими статьями не было, является внесение в 2007 г. в ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» изменений, обусловленных в первую очередь стабилизацией экономического

состояния и ужесточением «правил игры» в банковской сфере, а не исправлением ранее допущенных неточностей.

Ссылка автора на позицию Верховного Суда РФ, выраженную в Обзоре законодательства и судебной практики за четвертый квартал 2003 г., также вызывает сомнения, поскольку ни в указанном Обзоре, ни в каком-либо из своих постановлений Верховный Суд РФ, по существу, не исследовал правовую природу договора целевого вклада на детей, заключенного в период действия второй части Гражданского кодекса РФ.

Нетрудный арифметический расчет показывает, что, по данным Сбербанка России, даже с учетом изменявшейся банковской ставки вкладчику причитается к выплате сумма, более чем в пять раз превышающая сумму внесенных в виде вклада денежных средств (более 500 % за весь период действия договора). По решению же Заводского районного суда к выплате вкладчику причитается сумма, более чем в 450 раз превышающая сумму внесенных в качестве вклада денежных средств!

Практика по делам о взыскании завышенных процентов со Сбербанка уже сформирована во многих регионах России. Так, Президиум Московского городского суда в 2007–2008 гг. несколько раз отказывал вкладчикам в удовлетворении подобных исковых требований. Уверен, что аналогичные решения в конечном итоге будут приняты и высшими судами Орловской области. **АГ**

Дела о взыскании завышенных процентов со Сбербанка далеко не редкость в российской судебной практике.

Достаточно вспомнить нашумевшее дело Молевой (Архангельская область) в 2007 г., когда энергичной истце удалось добиться взыскания со Сбербанка более одного миллиона рублей по аналогичному вкладу, открытому на сумму всего несколько тысяч рублей. Однако впоследствии суды Архангельской области подвергли существенной переоценке собственную правовую позицию по таким делам и, по сути, признали допущенную ими несправедливость. Следует упомянуть и о делах по договорам целевого вклада на детей, заключенным в начале 1990-х гг.: отдельные вкладчики требовали в судах восстановления процентных ставок на уровне 190 % годовых с ежегодной капитализацией процентов. Российской судебной практике известны случаи предъявления частными лицами к Сбербанку России исков на суммы, превышающие один миллиард долларов США.

Однако все эти иски оставались без удовлетворения, поскольку они не имели под собой ни правовых, ни экономических оснований.

Автор статьи «Девочка и Сбербанк» упустил из виду ряд существенных обстоятельств и, по всей видимости, поторопился с оценками законности и справедливости принятого Заводским районным судом решения. (Напомню, что решение



ПРАКТИКА ВЗЫСКАНИЯ РАСХОДОВ НА АДВОКАТОВ: МЫ ЖДЕМ ПЕРЕМЕН!

МаксимРОВИНСКИЙ, адвокат юридической фирмы «ЮСТ», рассматривает некоторые правовые аспекты возмещения государственными органами судебных расходов на адвокатов в свете постановления Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 18118/07.

Напомним, что постановлением от 20 мая 2008 г. № 18118/07 Президиум ВАС РФ отменил судебные акты трех инстанций по делу № А40-61144/04-111-588 в той части, в которой суды единодушно урезали в несколько раз и без того более скромные расходы налогоплательщика на адвоката, предъявленные к взысканию в порядке ст. 110 АПК РФ по выигранному спору с налоговым органом.

Анализ данного постановления позволяет выявить некоторые проблемы, которые возникают в условиях существующей арбитражной практики у частных лиц при попытке взыскать расходы на адвокатов с государственных органов.

Распределение бремени доказывания по спору о возмещении расходов на адвокатов

Суть позиции Президиума ВАС РФ состоит в том, что в отсутствие представленных налоговым органом доказательств чрезмерности понесенных налогоплательщиком расходов суд вправе по собственной инициативе уменьшать сумму взыскиваемых с налогового органа расходов, фактически понесенных налогоплательщиком, лишь при условии явного превышения разумных пределов заявленным требованиям. Поскольку по рассматриваемому делу данных, позволяющих суду прийти к подобному выводу, не имелось, а налогоплательщик представил доказательства разумности понесенных им расходов, уменьшение судами суммы заявленного требования было необоснованным.

Президиум ВАС РФ основанием для частичной отмены судебных актов трех инстанций счел нарушение оспариваемыми судебными актами единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права (п. 1 ст. 304 АПК РФ). Полагаем, однако, что суды по данному делу как раз действовали в едином ключе сложившейся за последние три-четыре года практики.

За это время уже сложилось единое понимание того, может ли в принципе обязанность по возмещению расходов на адвоката возлагаться судом на проигравший судебное дело государственный орган. Кроме того, ни у кого не вызывало сомнений, что факт осуществления расходов на адвоката в заявленном к взысканию размере должен быть доказан лицом, заявляющим требование о возмещении таких расходов.

Арбитражные суды в указанный период практически повсеместно:

- цитировали п. 20 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (далее — Информационное письмо № 82), в котором со ссылкой на ст. 65 АПК РФ указывается, в частности, что доказательства, подтверждающие разумность расходов на оплату услуг представителя, должна представить сторона, требующая возмещения указанных расходов;

- ссылались на определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 454-О;

- в то же время без развернутой мотивировки, а иногда и вовсе без таковой многократно сокращали размер взыскиваемых с государственных органов расходов на оплату услуг адвокатов по сравнению с фактически понесенными другой стороной (частными компаниями и индивидуальными предпринимателями). При этом государственные органы, как правило, не утруждали себя представлением доказательств того, что предъявленные расходы на адвокатов являются чрезмерными, не отвечают критерию разумности.

Новизна анализируемого постановления Президиума ВАС РФ, которая, если можно так выразиться, «лежит на поверхности», состоит в том, что надзорная инстанция не просто увеличила сумму взыскиваемых с налогового органа расходов, а еще и согласилась, что эти расходы в полном объеме отвечают критерию разумности. Однако, по нашему мнению, не в этой радующей глаз арифметике состоит главное значение данного постановления для последующей судебной арбитражной практики.

Следует отметить, что рассматриваемое постановление Президиума ВАС не является «революционным», поскольку ВАС РФ совсем недавно (5 декабря 2007 г.) уже издал информационное письмо № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» (далее — Информационное письмо № 121).

Постановление Президиума ВАС РФ от 20 мая 2008 г. № 18118/07, пожалуй, является первым практическим шагом ВАС РФ на пути к достижению единообразия практики именно на основе подходов, примененных в Информационном письме № 121.

По нашей оценке, в данном постановлении Президиум ВАС РФ на деле применил как подходы, декларированные Конституционным Судом РФ в определении от 21 декабря 2004 г. № 454-О, так и собственную позицию, изложенную в п. 3 Информационного письма № 121.

Конституционный Суд РФ еще в указанном определении высказал следующие положения:

- реализация права по уменьшению суммы расходов судом возможна лишь в том случае, если он признает эти расходы чрезмерными в силу конкретных обстоятельств дела;

- обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя;

- вынося мотивированное решение об изменении размера сумм, взыскиваемых в возмещение соответствующих расходов, суд не вправе уменьшать их произвольно, тем более, если другая сторона не заявляет возражения и не представляет доказательств чрезмерности взыскиваемых с нее расходов.

Согласно п. 3 Информационного письма № 121 лицо, требующее возмещения расходов на оплату услуг представителя, доказывает их размер и факт выплаты, другая сторона вправе доказывать их чрезмерность.

Проблемы процесса доказывания разумности расходов на адвокатов

Что касается самого процесса доказывания, то еще в Информационном письме № 82 Президиум ВАС РФ привел примерный перечень фактов, на основании которых следует определять разумные пределы расходов на оплату услуг представителя: «При определении разумных пределов расходов на оплату услуг представителя могут приниматься во внимание, в частности: нормы расходов на служебные командировки, установленные правовыми актами; стоимость экономных транспортных услуг; время, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист; сложившаяся в регионе стоимость оплаты услуг адвокатов; имеющиеся сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг; продолжительность рассмотрения и сложность дела».

Сомнения вызывает лишь ссылка на «имеющиеся сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг». Наш опыт показывает, что указанные органы пока не ведут такой статистики.

При оценке доказательств по делу № А40-61144/04-111-588 суды трех инстанций, вроде бы следуя указаниям Информационного письма № 82, проявили присущий сложившейся практике формализм и выборочность.

Например, указав в качестве обоснования для снижения требуемой суммы возмещения расходов на то, что адвокат имеет достаточную квалификацию и потому подготовка по рассматриваемому налоговому спору не представляла для него сложности, суды при этом, не приняв во внимание то очевидное обстоятельство, что чем выше уровень квалификации специалиста, тем выше цена его услуг. Тем самым суды проигнорировали другой важный критерий оценки, упомянутый в Информационном письме № 82, — сложившуюся в регионе стоимость оплаты услуг адвокатов. Кроме того, сделав вывод о невысокой сложности дела для данного адвоката, суды не учли временной фактор — продолжительность рассмотрения и дела.

Поскольку все сказанное распространяется на споры не только с налоговыми, но и с другими государственными органами, обратим внимание на недавно рассмотренное Арбитражным судом г. Москвы и Девятым арбитражным апелляционным судом дело № А40-51385/07-19-326, проигравшей стороной в котором было Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (далее — Росимущество). Суд первой инстанции присудил Росимуществу возместить частной иностранной компании расходы на услуги адвокатов в размере 250 000 руб., снизив размер предъявленного требования почти в три раза. Однако особого внимания заслуживает подход апелляционной инстанции, которая в июле текущего года (то есть уже после принятия и опубликования рассматриваемого в настоящей статье постановления Президиума ВАС РФ), уменьшила указанную сумму еще в пять раз — до 50 000 рублей.

Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении № 09АП-7306/2008-ГК отметил, что Росимущество имеет статус государственного органа, входящего в систему федеральных органов исполнительной власти РФ, следовательно, его финансирование осуществляется за счет средств, предусмотренных в федеральном бюджете. Вывод из данного бесспорного утверждения, не имеющего, правда, никакого правового значения, суд не сделал.

Компания представила в суд переписку с рядом адвокатских образований, в которых указывались ставки за оказанные услуги не ниже взысканных судом первой инстанции. Однако суд посчитал, что компанией не было представлено доказательств соответствия цен услуг ее представителей ценам на рынке юридических услуг и сложившейся в городе Москве стоимости оплаты услуг адвокатов, а также разумности расходов на оплату услуг представителей. При этом, определяя разумные пределы расходов на оплату услуг представителей (напомним, 50 000 рублей), суд сослался на «публичные предложения, размещенные на сайтах в Интернете».

В постановлении апелляционной инстанции по данному делу очень четко проявился подход судов, характеризующийся тем, что разумными расходами на представителя признаются расходы, которые рассчитываются по минимальным из известных расценок (даже если эти расценки размещены в Интернете, и их реальность вызывает большое сомнение).

По нашему мнению, такой подход вступает в прямое противоречие с нормами ст. 110 АПК РФ в том смысле, как их разъяснил Конституционный Суд РФ, который,

ДЕНЬГИ

9

напомним, исходит из того, что «обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах является одним из предусмотренных законом правовых способов, направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя», что «суд не вправе уменьшать их произвольно».

Таким образом, суд не должен и не может исходить из минимально возможных цен на услуги представителей в суде. По нашему мнению, не должны признаваться неразумными расходы на услуги адвокатов, если размер оплаты услуг (вне зависимости от абсолютных сумм) существенно не отличается от обычно взимаемой данным адвокатом платы.

Квалификация, репутация, опыт адвокатов — все эти и многие другие качества учитываются как при определении стоимости услуг, так и при выборе адвоката клиентом. Уважаемые коллеги адвокаты знают, что клиент, как никто другой, заинтересован в том, чтобы добиться наиболее разумного соотношения цены и качества приобретаемых адвокатских услуг. При этом очевидно, что, заключая договор о правовой помощи в суде, клиент отдает себе отчет: в случае проигрыша дела, затраты на адвоката компенсированы ему не будут.

Здесь важно отметить и еще один практический аспект. Суды заинтересованы в снижении нагрузки по спорам между частными лицами и государственными органами. По нашему мнению, этого нельзя добиться в условиях, когда государственные органы чувствуют свою «финансовую безнаказанность». Не секрет, например, что у налоговых органов действует устойчивый стереотип: включай в акт налоговой проверки и в решение все претензии к налогоплательщику, пусть даже они строятся на сомнительной правовой позиции, — а потом суд разберется, кто прав. Многолетняя статистика рассмотрения споров между налогоплательщиками и налоговыми органами (большинство таких споров решаются в пользу налогоплательщиков) подтверждает не только и не столько низкий уровень квалификации работников налоговых органов, сколько факт следования указанной установке: любое сомнение в ходе налоговой проверки следует толковать в пользу бюджета.

Такая установка «работает» до тех пор, пока налоговые органы ничем не рискуют: в крайнем случае бюджет выплачивает проценты с сумм излишне взысканных налогов, сборов, пеней и штрафов (ст. 79 НК РФ). Только когда налоговые органы реально почувствуют негативные материальные последствия предъявления необоснованных претензий к налогоплательщикам, суды смогут надеяться

на сокращение числа налоговых споров. Этого можно добиться, в частности, возложением на налоговые органы реально понесенных налогоплательщиками судебных расходов, рассчитанных на основании рыночных, а не минимальных или усредненных тарифов. Заявитель, который изыскал значительные средства и решился прибегнуть к дорогостоящей помощи наиболее квалифицированных адвокатов, при отсутствии необоснованного завышения последними стоимости своих услуг, не должен ущемляться в правах по сравнению с иными заявителями, обладающими более скромными материальными возможностями.

С появлением рассматриваемого постановления Президиума ВАС РФ появляется надежда на то, что описанный нами подход постепенно будет воспринят арбитражной практикой.

Временной аспект рассмотрения требований о возмещении расходов на адвокатов

Как видно из анализируемого постановления Президиума ВАС РФ:

- решение налогового органа было принято 10 июня 2004 г.;
- судебный акт о признании указанного решения недействительным вступил в законную силу 16 марта 2005 г.;
- определение суда о возмещении налоговым органом 5000 рублей было принято 28 марта 2007 г.;
- точка в рассмотрении требования о возмещении судебных расходов была поставлена Президиумом ВАС РФ еще более чем через год.

То есть в целом производство по делу заняло почти четыре года.

Следует отметить, что требование о возмещении расходов на адвоката могло быть заявлено налогоплательщиком еще в 2005 г., например, при рассмотрении спора о действительности акта налогового органа в апелляционной инстанции при условии (см. пункт 4 Информационного письма № 121), что вознаграждение адвокату уже фактически было бы выплачено.

Данный пример длительного рассмотрения вопроса о возмещении расходов в случае, когда это требование не было предъявлено при рассмотрении «основного» спора, а также упомянутое условие фактической оплаты услуг адвоката могут явиться для клиента весомым аргументом в пользу поэтапной приемки и оплаты адвокатских услуг.

Спорным остается вопрос о том, могут ли суды в качестве фактически понесенных расходов на адвоката признавать авансовые платежи за услуги, которые адвокат оказывает в данной судебной инстанции, в данном

судебном заседании (то есть понесенные в согласованном размере расходы по услугам, оказание которых еще не окончено и не оформлено актом сдачи-приемки услуг или отчетом об оказании услуг). Мы полагаем, что такие расходы при соблюдении условия о разумности пределов в отношении их размера должны присуждаться к возмещению проигравшей стороной с учетом конкретных обстоятельств дела.

Заключение

По нашему мнению, Президиуму ВАС РФ в целях достижения единообразия практики в скором времени придется принимать к своему рассмотрению конкретные дела, при разрешении которых можно было бы наглядно продемонстрировать применение подходов, о которых говорится не только в п. 3, но и в других пунктах Информационного письма № 121.

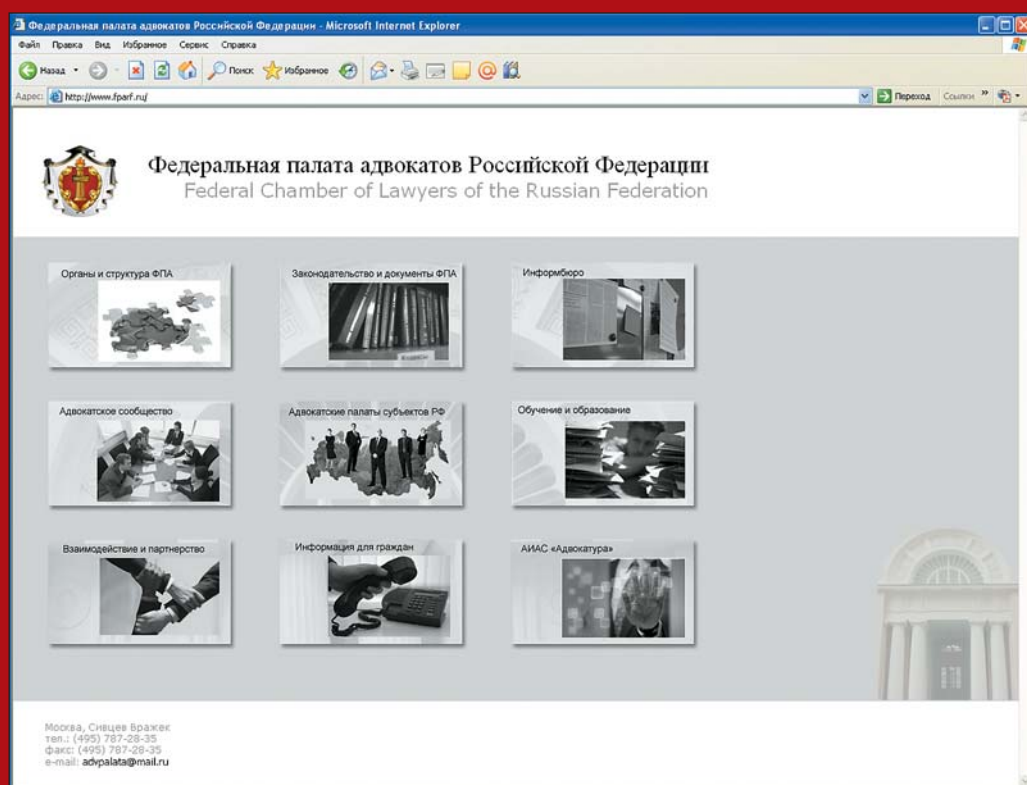
В частности, мы прогнозируем появление актов ВАС РФ по делам, касающимся взыскания с проигравшей судебный спор стороны расходов на адвокатов, когда вознаграждение последних определяется в виде так называемого «гонорара успеха». Без стимула в виде таких актов вряд ли будет единообразно воспринято судами положение п. 6 Информационного письма № 121 о том, что «для возмещения судебных расходов стороне, в пользу которой принят судебный акт, значение имеет единственное обстоятельство: понесены ли соответствующие расходы. 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 их разумные пределы».

В опубликованных материалах наших коллег, посвященных рассматриваемому постановлению Президиума ВАС РФ, присутствует вполне объяснимый скепсис по поводу фигурирующих в деле сумм. Очевидно, что в настоящее время далеко не каждый адвокат может себе позволить принять поручение на ведение судебного дела, в котором оппонентом выступает государственный орган, всего за 17 000 рублей.

В то же время хотелось бы надеяться, что лиха беда начало, и напомнить, что процесс осознания клиентами справедливости высокой оценки труда адвоката по указанной категории судебных споров, в которых клиент, как правило, «зарабатывает, сохраняя уже заработанное», тоже был долгим и постепенным. **АГ**

НОВЫЙ АДРЕС КОРПОРАЦИИ

WWW.FPARF.RU



По вопросам размещения информации на сайте fparf.ru можно обращаться по e-mail: marina@advpalata.com и по телефону 787-28-36 к Марине Самари.

Совсем недавно в Интернете заработал новый сайт Федеральной палаты адвокатов — www.fparf.ru. Чтобы помочь нашим читателям быстрее сориентироваться в виртуальном пространстве, «АГ» решила провести мини-экскурсию по его страницам.

fparf.ru состоит из 9 основных блоков:

	Органы и структура ФПА — посвящен устройству и деятельности Федеральной палаты адвокатов. Этот раздел поможет узнать каждого члена Совета ФПА в лицо.
	Адвокатское сообщество России — раздел посвящен структуре сообщества, адвокатским объединениям и образованиям.
	Взаимодействие и партнерство — хроника взаимоотношений Федеральной палаты адвокатов с российскими и международными организациями.
	Законодательство и документы ФПА — здесь представлены основополагающие документы, касающиеся адвокатской деятельности.
	Адвокатские палаты субъектов РФ — здесь собраны телефоны и адреса, по которым можно обращаться в адвокатские палаты разных регионов России.
	Информация для граждан — в данный момент раздел находится в разработке, его наполнение будет посвящено часто задаваемым вопросам.
	Информ-бюро — самый «живой» раздел. Сюда стекаются адвокатские новости и полезные объявления, здесь помещается информация для СМИ.
	Обучение и образование — раздел посвящен повышению квалификации и профессиональной подготовке адвокатов.
	АИАС «Адвокатура» — с этой страницы будет осуществляться вход в автоматизированную информационно-аналитическую систему «Адвокатура». В данный момент система находится в разработке.



Сергей ПЕПЕЛЯЕВ,
кандидат юридических наук

Продолжение. Начало в № 15 (032)

Точка зрения взыскателя

Конституционной основой для формирования позиции взыскателя служит его право на полное возмещение убытков, причиненных незаконной деятельностью другого лица. С позиции победившей в споре стороны разумность следует оценивать в двух аспектах.

Обычность расходов

Расходы разумны, если для взыскателя они являются обычными. В данном случае постоянство с большой долей вероятности свидетельствует об отсутствии «привнесенных факторов» в данном конкретном деле. Представляя суду доказательства размера оплаты юристов (этих же или других) по иным делам, сторона как бы заявляет: «Я всегда оплачиваю труд юристов по сопоставимым ставкам, поэтому не стоит подозревать меня в сговоре с этим юристом для того, чтобы обобрать ответчика по данному делу».

Этот довод представляется весьма существенным. ВАС РФ в Информационном письме № 121 указал, что взыскатель, опровергая заявление ответчика о чрезмерности расходов, может указать, что он «оплачивал услуги иных представителей по другим делам исходя из аналогичных ставок» (абз. 9 п. 3).

Исследуя данные доводы, суду необходимо оценить сопоставимость ставок не с «эталонными» (среднерыночными, утвержденными Правительством РФ, рекомендуемыми кем-либо и т.п.), а со ставками данного взыскателя, принимая во внимание уровень ранее оплачиваемых им юристов, характер и сложность дела и др.

Коммерческий риск

Другой критерий оценки разумности действий взыскателя основан на концепции коммерческого риска.

С позиции лица, защищающего свои блага, разумным является сопоставлять судебные расходы с риском ущерба защищаемым правам и законным интересам и другими коммерческими рисками, а не со стоимостью или трудозатратами адвоката.

К тому же и с точки зрения нарушителя права разумным было бы ожидать, что оппонент вложит в свою защиту средства, соотносимые с ценностью объекта посягательства.

Подход, основанный на оценке рисков, используется в праве. Самый простой пример, также связанный с защитой, — уголовно-правовой институт необходимой обороны. Пределы необходимой обороны определяются с учетом рисков, создаваемых действиями посягающего лица.

Поэтому в ситуации, когда данные об оплате услуг иных представителей по иным делам

ГОНОРАР РАЗУМНЫЙ

О ПОДХОДАХ К РАСКРЫТИЮ ПОНЯТИЯ «РАЗУМНЫЕ ПРЕДЕЛЫ РАСХОДОВ НА ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В СУДЕ»



Фото: Марина САМАРИ

(имеются в виду в первую очередь ставки почасовой оплаты) у стороны отсутствуют, сторона может сослаться на значимость исхода дела для продолжения и развития ее бизнеса и представить суду оценку стоимости риска. С этой оценкой и следует сравнивать общую сумму затрат по делу.

Этот метод заменяет собой упрощенный взгляд на проблему, когда оценивается соотношение гонорара представителя и цены иска. Объем риска включает в себя цену иска, но не исчерпывается ею.

С позиции оценки коммерческих рисков совсем необоснованными представляются предложения ориентироваться на средние ставки адвокатов в регионе нахождения заявителя. Разумно защищать свои права и свою собственность наилучшим образом. Если для этого предприниматель привлек самого талантливого и знающего юриста, то он действовал разумно — он вправе выбирать себе представителя среди любых профессионалов. Однако лучшие специалисты, как правило, самые дорогие. При разумности такого подхода можно ли объявлять неразумными расходы лишь на том основании, что они выше средних, к тому же по региону, где представитель не ведет свою основную практику (в случаях привлечения «столичных» юристов — узких специалистов для рассмотрения специфических проблем в регионах)?

Следует обратить внимание на то, что в проекте информационного письма Президиума ВАС РФ от 5 декабря 2007 г. № 121, опубликованном на сайте ВАС РФ в канун его обсуждения, содержалось предложение оценивать доводы о чрезмерности

расходов на представителя с учетом «сложившейся в регионе стоимости оплаты услуг адвокатов» (абз. 6 п. 3 проекта), принимать во внимание, что «гонорар привлеченного адвоката значительно больше размера вознаграждения, обычно уплачиваемого адвокатам из адвокатских образований, действующих в регионе по месту нахождения заявителя» (абз. 7 п. 3 проекта).

В итоговый документ указанные доводы не вошли. Напротив, возобладали точка зрения, что доказыванию подлежит «обычность» применения индивидуальных ставок в целях исключения мотивов наживы на проигравшем спор: «...сторона, требующая возмещения расходов, вправе была представить обоснования и доказательства, опровергающие доводы другой стороны о чрезмерности расходов, указав, в частности, на то, что размер гонорара адвоката, представлявшего интересы заявителя в суде, существенно не отличается от суммы, взимаемой данным адвокатом по аналогичным делам, или что заявитель оплачивал услуги иных представителей по другим делам исходя из аналогичных ставок» (абз. 7 п. 3 Информационного письма от 5 декабря 2007 г. № 121).

При взгляде на проблему с позиции коммерческих рисков весьма разумным для доверителя является предложение представителю включить в договор условие о «гонораре успеха», то есть о выплате процента от спорной суммы в случае принятия положительного решения по делу. В крайнем проявлении — когда в случае судебного поражения труд представителя не

оплачивается вовсе — такое условие означает разделение рисков наступления неблагоприятных последствий. Этим доверитель добивается, во всяком случае теоретически, максимальной эффективности деятельности представителя. Как показывает опыт практической адвокатской деятельности, с предложением условия о «гонораре успеха» чаще выступают именно доверители, а не адвокаты.

С этой точки зрения представляется правильной позиция, отраженная в п. 6 Информационного письма ВАС РФ от 5 декабря 2007 г. № 121, согласно которой недопустим полный отказ в возмещении расходов на представителя в случае выплаты процента от выигранной суммы, но также недопустимо и полное возмещение этой суммы.

В структуре предпринимательского дохода экономисты выделяют процент (как долю на вложенный капитал), заработную плату предпринимателя и плату за риск (как возмещение возможного риска, связанного с предпринимательской деятельностью). Хотя адвокатская деятельность и не является предпринимательской, нет оснований говорить о других экономических составляющих гонорара адвоката.

Условие об оплате труда представителя только в случае успеха резко повышает в структуре адвокатского вознаграждения долю платы за риск. Хотя она и связана с ведением дела и при определенных условиях может даже быть признана полезной для достижения целей судопроизводства, но рисковая часть вознаграждения не имеет непосредственной причинно-следственной связи с предшест-

вовавшими действиями ответчика. Поэтому, хотя доверитель обязан выплатить представителю всю сумму согласно их договоренности, взыскать с проигравшей стороны можно лишь ее часть. Поскольку рисковую часть вознаграждения невозможно определить путем простого подсчета, то определяется «разумная» часть вознаграждения на основе данных о фактически проделанной работе в рамках представительства.

Точка зрения представителя

Метод индивидуальных обычных ставок следует применять и когда суд исследует разумность расходов с позиции еще одного участника судебного разбирательства — представителя стороны, требующей взыскания. Этот метод в наибольшей степени способствует реализации конституционного права профессиональных юристов на труд, а значит, и на профессию.

Следует учитывать и то, что только адвокаты или другие профессиональные представители содействуют реализации конституционного права граждан получать квалифицированную правовую помощь.

Оказание любой квалифицированной помощи связано с профессиональными знаниями и умениями, которые приобретаются при получении образования и в процессе работы по специальности. Таким образом, между правом граждан на квалифицированную правовую помощь и правом юриста на труд есть несомненная прочная связь.

Основное содержание права на труд состоит в возможности обеспечивать достойную жизнь себе и своей семье самостоятельно и не зависеть от матери-

альной помощи других, которая делает человека несвободным.

Достойное вознаграждение зависит от возможности доверителя уплатить требуемую сумму. В целом ряде случаев, особенно когда речь идет о спорах с участием граждан, возможность хоть как-то оплатить труд представителя всецело зависит от возможности взыскать соответствующую сумму с обидчика.

Оба указанных конституционных положения следует учитывать при раскрытии понятия «разумные пределы расходов».

Представитель стороны в деле всегда имеет и свои интересы, не входящие в круг интересов самого доверителя. Отчасти это законные и обоснованные интересы, обусловленные профессиональной принадлежностью.

Например, он несет самостоятельные репутационные риски, в связи с чем заинтересован в определенном подходе к делу, иногда более обстоятельном, чем того требует доверитель.

«Конфликтная» часть гонорара

Материалы дисциплинарной практики адвокатских палат свидетельствуют и о том, что имеются факты, когда интересы доверителя и представителя расходятся. Часто это связано с необоснованным завышением адвокатами своих гонораров. Некоторые доверители, особенно проигравшие спор, склонны решать вопрос об излишне выплаченных суммах с самими адвокатами, в том числе в судах. В случае победы в споре не исключено, что переплаты могут переноситься на проигравшую сторону.

Такие ситуации, когда часть выплаченной представителю суммы может составлять предмет скрытого конфликта между доверителем и представителем, должны выявляться при рассмотрении заявлений о взыскании расходов на представителей.

Только те суммы, которые в принципе могут стать предметом спора между доверителем и его представителем, могут оцениваться как неразумные и исключаться из состава взыскиваемых затрат. Именно эти суммы не должны перелagаться на проигравшую спор сторону.

Основания для такого вывода следующие. Как бы ни строилась конкретная система оплаты по договору (почасовая оплата, твердая сумма, процент от суммы иска, различные комбинации указанных способов оплаты), на размер счета, выставяемого адвокатом доверителю, влияют два основных фактора: стоимость часа работы и объем (фактический или прогнозируемый) работы. Следовательно, эти составляющие и должны прежде всего анализироваться судом для формирования вывода о разумности или неразумности расходов.

Обычные ставки

Что касается стоимости часа работ (ставок), то, как уже было указано, подлежит проверять

мотивы действий юриста при назначении ставки гонорара по данному конкретному делу, а не оценивать средние ставки оплаты адвокатов, или выискивать «сопоставимых» юристов с целью сравнения их гонораров, или сличать различные дела для сопоставления выплаченных по ним вознаграждений. Разумными должны признаваться обычно применяемые юристом ставки. Юрист подобно доверителю, демонстрируя свои обычные ставки, тем самым заявляет: «Я всем своим клиентам оказываю услуги по одинаковым ставкам, поэтому нет оснований подозревать меня в сговоре с данным клиентом в целях поживиться за счет оппонента». Возможные отклонения — скидки ввиду большого объема работ или надбавки за срочную сверхсрочную работу и т.п. — должны быть специально обоснованы.

Средствами доказывания обычных ставок юриста могут быть договоры, ранее заключенные с этим же или другим клиентом, рекламные или маркетинговые материалы, содержащие информацию о ставках. Наиболее надежным доказательством представляются материалы обнародования ставок. Адвокатские образования и юридические компании могут размещать данные о применяемых ставках на своих интернет-сайтах. Развивается практика, когда адвокатские образования «депонируют» свои ставки в адвокатской палате, т.е. официально письменно уведомляют палату о ставках, которые будут применяться в текущем году. По запросам судов или других заинтересованных лиц палаты представляют эти данные.

Объем работы: вид и состав

Более сложна проблема в отношении объема работ, выполненных представителем. Здесь возможны два негативных аспекта: объем работ завышен, поскольку дело велось неквалифицированно; объем работ завышен, поскольку дело велось недобросовестно.

В случае неквалифицированного ведения дела риски понесения дополнительных расходов должны ложиться на доверителя: он сам должен отвечать за выбор представителя, не обладающего соответствующими делу знаниями и умениями.

Можно услышать возражения, что доверитель, не обладающему правовыми познаниями, крайне затруднительно определить степень профессионализма выбранного им представителя. Разумность действий доверителя состоит лишь в организации соответствующего отбора (проведении тендера, конкурса и т.п.).

Однако, как было установлено, любую проблему, связанную с определением разумного расхода, следует решать с позиции обеих сторон спора в целях поиска баланса их прав. Если учитывать позицию ответчика,

основанную на концепции «предвидимых убытков», то возложение на взыскателя риска, связанного с выбором представителя, является компромиссным вариантом.

Работа, проделанная представителем, может характеризоваться ее видом и составом.

Вид работы представителя предопределен правом, но всегда остается и место для усмотрения: какой вид иска подать, что и как доказывать или опровергать в ходе спора и т.д.

Если оценка вида работы предполагает вывод об обоснованности избранной линии представительства (например, необходимо ли было для успешного разрешения дела получать заключение специалиста), то оценка состава работы предполагает вывод о конкретном объеме работы, осуществленной в рамках избранной линии представительства, — например, надо ли было получать два заключения специалиста, нельзя ли было обойтись одним, надо ли было затратить на составление искового заявления десять часов или можно «уложиться» в пять.

Упрощенный подход к решению данного вопроса грозит свести всю проблему к оценке рациональности/экономичности деятельности представителя при ведении процесса. Такой подход неизбежно предполагает оценку целесообразности действий представителя и чреват нарушением принципа независимости адвокатов (ст. 3, 18 Закона об адвокатской деятельности).

Оценка рациональности (экономичности) расходов всегда означает вторжение суда в сферу профессиональной деятельности адвоката: суд неизбежно будет «поучать» адвокатов, как вести дело с наименьшими затратами. Это несложно, когда процесс закончен и результат налицо. Однако в условиях конфликтной рискованной ситуации профессиональной обязанностью адвоката является принятие максимальных усилий для защиты позиции доверителя. Величина понесенных при этом расходов согласовывается с доверителем с учетом его бизнес-задач (сопоставимости расходов с величиной коммерческих рисков).

Подход, при котором излишние расходы, понесенные представителем в связи с ведением дела, понимаются как те, «без которых можно было бы и обойтись», неверен. К примеру, если в деле фигурировало два заключения специалистов, то неверным было бы утверждать, что расходы на получение второго — неразумны, так как само заключение излишне. Адвокат обязан представить позицию заявителя наилучшим образом и сам решает, что для этого надо сделать.

В соответствии с Кодексом профессиональной этики адвокат не вправе обещать доверителю получение определенного результата по делу, а может лишь давать уверения в честном профессиональном отношении к выполнению поручения.

Определенные действия, которые после завершения дела кажутся «перестраховкой», в процессе ведения дела представляются сторонам, которые никогда не могут быть уверенными на сто процентов в результате дела, всего лишь еще одним камнем, далеко не последним, заложенным в фундамент успеха.

Право лица защищаться от нарушения своих прав и законных интересов не может быть ограничено тем, что представитель изначально при выборе форм и методов защиты будет думать не о качестве и весомости представляемых доказательств, а об их «себестоимости». Правило «числом поменее, ценою подешевле» вряд ли соответствует конституционному праву лица защищать свои права и интересы всеми доступными законными средствами и получать квалифицированную юридическую помощь.

Представляется, что ограничения должны касаться в первую очередь расходов, не связанных с защитой по делу.

Ущербность позиции экономичности

Отчасти ВАС РФ в информационном письме от 5 декабря 2007 г. № 121 подтверждает, что взгляд на затраты с позиции рациональности (экономичности) не вполне обоснован. В пункте 10 этого документа рассмотрен случай, когда в суде заявлялось, что у взыскателя не было необходимости привлекать адвоката, поскольку он располагает собственной юридической службой. Ее сотрудник совместно с адвокатом выступал в судебном заседании.

Суд не согласился с данными утверждениями: «...довод истца об отсутствии у ответчика необходимости привлечения адвоката для представительства в арбитражном суде не может быть принят во внимание, поскольку право прибегать к услугам представителя и право на возмещение в связи с этим соответствующих издержек не поставлено законом в зависимость от наличия у организации собственной юридической службы или специалиста, компетентного представлять интересы организации в суде» (абз. 7 п. 10).

Таким образом, в данном пункте предпочтение явно отдается не целесообразности (экономическому, «трудозатратному» взгляду на издержки), а праву. Логично было бы так продолжить мысль суда: представитель привлекается потому, что только он обладает профессиональными знаниями, гарантирующими лицу надлежащую работу по защите его прав и законных интересов. Все, что представитель совершил в ходе дела, совершено им как профессионалом и не должно ставиться под сомнение, если только у противоположной стороны не будет веских доказательств явного непрофессионализма или недобросовестности действий представителя.

Вместе с тем в п. 9 Информационного письма № 121 ВАС РФ рассуждает о целесообразности (обоснованности) привлечения в дело двух адвокатов и «препарирует» рассмотренное дело, правда, весьма общо: разрешавшиеся вопросы были «достаточно сложными», сроки подготовки дела были «относительно сжатые», одному представителю «было бы затруднительно справиться» (абз. 7 п. 9).

Главное, на что следует обратить внимание в этом пункте, — это на распределение бремени доказывания: доказать необоснованность участия на стороне заявителя двух адвокатов должен был ответчик.

В п. 3 Информационного письма от 5 декабря 2007 г. № 121 ВАС РФ также обращает внимание на необходимость оценки профессиональной составляющей: оппонент взыскателя может заявить о чрезмерности требуемой суммы и обосновать разумный размер понесенных заявителем расходов применительно к соответствующей категории дел с учетом оценки, в частности, объема и сложности выполненной представителем работы, времени, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист, продолжительности рассмотрения дела (абз. 8 п. 3). Комментируя этот пункт, необходимо отметить следующее.

Критерии оценки разумности расходов, примененные судом, сами также нуждаются в определенном истолковании.

Например, один из ключевых показателей, используемых для определения размера взыскиваемых сумм — степень профессионализма представителя. Практика показывает, что сторонами спора он используется в диаметрально противоположных целях: для обоснования увеличения затрат и для оправдания их снижения. В ряде споров судами положительно оцениваются аргументы о том, что высокая почасовая ставка адвоката предопределена его известностью, опытом, глубокой специализацией, поэтому высокие расходы оправданы. В других делах суды исходили из того, что адвокат имеет достаточную квалификацию, ранее оказывал аналогичные услуги, поэтому подготовка к данному спору не должна была составлять для него сложности. На этом основании размер взыскиваемых расходов сокращался (определение Арбитражного суда г. Москвы от 28 марта 2007 г. по делу № А40-61144/04-111-588).

Второй подход содержит в себе очевидное логическое противоречие. Ведь чем выше профессионализм представителя, тем меньше оснований сомневаться в его некомпетентности, в том числе ставить вопрос об излишне проделанной работе. Скорее наоборот, неправильно определить объем работы, причем с перспективной как упустить что-то важное, так и хлопотать впустую, может непрофессионал. [А]



СОБЛЮСТИ МЕРУ

Обеспечительные меры при разрешении арбитражным судом корпоративных споров

Обеспечительные меры в арбитражном процессе направлены на защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов всех лиц в сфере экономической деятельности. Однако формальный подход к применению данного института может привести к нарушению прав иных участников процесса. Проблемы применения обеспечительных мер комментирует Виктория НАЗАРОВА.

В соответствии с нормами гл. 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, может принять обеспечительные меры, то есть срочные временные меры, направленные на обеспечение иска, обеспечение имущественных интересов заявителя или обеспечение исполнения судебных актов.

Согласно гл. 8 АПК РФ определение арбитражного суда об обеспечении иска или об отказе в обеспечении иска может быть обжаловано. Допускается встречное обеспечение, замена одной обеспечительной меры другой. Обеспечение иска по ходатайству лица, участвующего в деле, может быть отменено арбитражным судом, рассматривающим дело. Кроме того, ответчик и другие лица, которым причинены убытки обеспечением иска, после вступления в законную силу судебного акта арбитражного суда об отказе в удовлетворении иска вправе требовать от лица, ходатайствующего об обеспечении иска, возмещения убытков путем предъявления иска.

Арбитражный суд принимает меры, предусмотренные гл. 8 АПК РФ, в целях обеспечения прав и интересов заявителя имущественного или неимущественного характера, в целях недопущения затруднения или невозможности исполнения судебного акта, а также в целях предупреждения причинения значительного материального либо нематериального вреда (ущерба) в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом затруднительный характер исполнения судебного акта либо невозможность его исполнения могут быть связаны с отсутствием имущества у должника, действиями, предпринимаемыми для уменьшения объема имущества.

Если необходимость принятия обеспечительной меры обосновывается тем, что в случае ее непринятия судом заявителю будет причинен значительный ущерб, то заявитель должен обосновать следующее:

- возможность причинения такого ущерба;
- значительный размер такого ущерба;
- связь возможного ущерба с предметом спора;
- необходимость и достаточность

именно данной обеспечительной меры для предотвращения такого ущерба.

Тогда в целях предотвращения причинения заявителю значительного ущерба обеспечительные меры могут быть направлены на сохранение существующего состояния отношений (*status quo*) между сторонами.

Учитывая, что обеспечительные меры применяются при условии обоснованности, арбитражный суд признает заявление стороны о применении обеспечительных мер обоснованным, если имеются доказательства, подтверждающие наличие хотя бы одного из указанных оснований:

- вероятности затруднения или невозможности исполнения судебного акта;
- возможности причинения заявителю значительного ущерба в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Судебная практика применения обеспечительных мер свидетельствует о том, что основанием для отказа в удовлетворении заявлений об обеспечении иска в большинстве случаев является отсутствие доказательств наличия оснований для принятия мер по обеспечению иска.

Поэтому арбитражным судом при оценке обоснованности доводов заявителя о необходимости принятия обеспечительных мер, в частности, оцениваются:

- разумность и обоснованность требования заявителя о применении обеспечительных мер;
- вероятность причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер;
- обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон;
- наличие возможности предотвращения нарушения при принятии обеспечительных мер публичных интересов, интересов третьих лиц (абз. 1 п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 9 июля 2003 г.).

Как уже отмечалось, обеспечительные меры, применяемые арбитражным судом, должны быть соразмерны имущественным требованиям, в обеспечение которых они применяются. Оценка соразмерности производится арбитражным судом в числе прочего с учетом соотносимости права и интереса, о защите которых просит заявитель, стоимости имущества, на которое истребуется арест, либо имущественных последствий запрещения должнику совершения определенных действий (например, постановление ФАС Уральского округа от 25 октября 2006 г. № Ф09-8970/06-С5).

Согласно ч. 1 ст. 91 АПК РФ в качестве обеспечительных мер при разрешении корпоративных споров могут применяться обращенный к ответчику и другим

лицам запрет совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, а также арест, наложенный на принадлежащее ответчику имущество.

Так, в рамках рассмотрения судом корпоративных споров истцы часто заявляют о необходимости принятия судом мер по обеспечению иска в виде:

- 1) наложения ареста на недвижимое имущество общества;
- 2) наложения ареста на акции (доли), принадлежащие ответчику;
- 3) запрета голосовать принадлежащими ответчику акциями (долями);
- 4) запрета на перечисление дивидендов по акциям;
- 5) запрета проводить собрание акционеров (участников), принимать определенные на собраниях акционеров (участников) решения по конкретным вопросам;
- 6) запрета вновь избранному генеральному директору выполнять свои функции, представлять интересы общества без доверенности, совершать сделки с определенным имуществом общества;
- 7) запрета регистрирующим органам совершать определенные действия и др.

При заявлении о принятии обеспечительной меры в виде наложения ареста на недвижимое имущество общества по иску о признании недействительным решения общего собрания, истец должен доказать, что:

- общество располагает конкретным имуществом, составляющим значительную часть его активов;
- общество намеревается произвести отчуждение данного имущества. При этом решение об отчуждении имущества будет принимать общее собрание, совет директоров или генеральный директор, избранные на собрании, решение которого оспаривает истец.

В данном случае истец не обязан доказывать возможность причинения ему убытков в случае непринятия обеспечительных мер. Сам факт того, что непринятие мер может повлечь для истца необходимость подачи новых исков об оспаривании сделок, уже свидетельствует в пользу того, что исполнение судебного акта может быть затруднено. Так, ФАС Московской области в постановлении от 13 августа 2007 г., 14 августа 2007 г. № КГ-А40/6401-07-Б указал, что принятие обеспечительной меры направлено на предотвращение причинения значительного ущерба заявителю и является разумным, не нарушает баланс интересов истца и ответчика и соразмерно заявленному требованию.

Арест ценных бумаг, наложенный арбитражным судом в целях обеспечения

иска, означает запрет ответчику распоряжаться ценными бумагами, включая запрет на передачу их номинальному держателю. Однако арест акций означает лишь запрет владельцу акций распоряжаться ими как объектом гражданского оборота. В этой связи арбитражный суд, налагая арест на акции в целях обеспечения иска, не вправе запретить владельцу акций пользоваться ими и осуществлять удостоверенные ими права по участию в управлении акционерным обществом (согласно п. 11 информационного письма Президиума ВАС от 24 июля 2003 г. № 72, поскольку ценные бумаги, о наложении ареста на которые ходатайствовал истец, являются предметом спора, возможность отчуждения ответчиком этих бумаг третьим лицам может являться достаточным основанием для наложения арбитражным судом ареста на эти бумаги).

Ходатайствуя о принятии судом обеспечительной меры в виде запрета владельцу акций голосовать на общем собрании акционеров, истец должен обосновать, каким образом непринятие именно этой меры может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда при удовлетворении иска, а также обосновать необходимость принятия данной меры для предотвращения причинения значительного ущерба. При этом необходимо учесть, что в случае принятия судом обеспечительной меры в виде запрета голосовать акциями на общем собрании акционеров считается, что голосующие акции, принадлежащие ответчику, должны учитываться при определении кворума для принятия решения по соответствующему вопросу (см. п. 3 и 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 июля 2003 г. № 72, а также, например, определение Арбитражного суда г. Москвы от 20 июля 2000 г. № А40-12928/00-23-146).

В отношении возможности принятия обеспечительной меры в виде запрета проводить собрание акционеров общества Высший Арбитражный Суд РФ указал, что суд не может в порядке принятия обеспечительных мер запрещать акционерному обществу, его органам или акционерам проводить годовое или внеочередное общее собрание акционеров, в частности созывать общее собрание, составлять список акционеров, имеющих права на участие в общем собрании акционеров, предоставлять помещения для проведения собрания, рассылать бюллетени для голосования, подводить итоги голосования по вопросам повестки дня (например, см. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 октября 2004 г. № Ф08-4781/2004, а также поста-

ПРАКТИКА

13

новление ФАС Волго-Вятского округа от 8 августа 2007 г. № А82-2041/2007-2).

Однако суд имеет право запретить годовому или внеочередному собранию акционеров принимать решения по отдельным вопросам, включенным в повестку дня, если эти вопросы являются предметом спора или непосредственно с ним связаны. Также в целях обеспечения иска суд имеет право запретить акционерному обществу, его органам или акционерам исполнять принятое общим собранием решение по определенному вопросу. По принятию указанных обеспечительных мер вынесены следующие судебные акты: постановление ФАС Дальневосточного округа от 14 июля 2006 г.; № Ф03-А51/06-1/2040; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 сентября 2007 г. № Ф08-5840/2007/1; постановление ФАС Уральского округа от 15 января 2008 г. № А76-22835/2007-24-716; постановление ФАС Уральского округа от 2 июля 2005 г. № Ф09-2370/05-С5.

При оспаривании решения собрания акционеров о назначении нового генерального директора представляется, что суд вправе по заявлению истца принять такие меры по обеспечению иска, как запрет вновь назначенному генеральному директору совершать сделки с недвижимым имуществом общества, другим ценным имуществом, не участвующим в сделках общества, совершаемых в процессе осуществления им обычной хозяйственной деятельности. С учетом конкретных обстоятельств дела арбитражный суд

вправе отказать в принятии указанных обеспечительных мер (см. постановление ФАС Московского округа от 15 января 2001 г. № КА-А41/6281-00).

Определенными видами судебного запрета на совершение регистрирующими органами отдельных действий могут выступать:

- запрет налоговому органу регистрировать изменения, вносимые в учредительные документы, а также вносить записи в ЕГРЮЛ, связанные с изменением единоличного исполнительного органа или участников общества. Как правило, принятие таких обеспечительных мер признается арбитражным судом соразмерным и законным. Однако в исключительных случаях принятие арбитражным судом таких мер необоснованно и неоправданно (см. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 апреля 2006 г. № Ф04-158/2006(21441-А81-16);

- запрет органу, осуществляющему регистрацию сделок с недвижимостью, осуществлять регистрацию каких-либо сделок, прав на недвижимость и обременений таких прав (например, см. постановление ФАС Московского округа от 13 августа 2007 г., 14 августа 2007 г. № КТ-А40/6401-07-А);

- запрет органу, осуществляющему регистрацию выпуска ценных бумаг, осуществлять соответствующую государственную регистрацию. Позиция ФАС Северо-Кавказского округа подтверждает целесообразность принятия указанной обеспечительной меры (см. Обобщение

ФАС Северо-Кавказского округа судебной практики по делам, рассмотренным в кассационном порядке в первом полугодии 2006 г.).

В любом из перечисленных случаев принятые арбитражным судом обеспечительные меры не должны приводить к фактической невозможности осуществлять свою деятельность или к существенному затруднению его деятельности, а также к нарушению этим обществом законодательства РФ.

В завершение необходимо отметить, что, хотя обеспечительные меры в арбитражном процессе служат реализации такой задачи судопроизводства, как защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов всех лиц в сфере экономической деятельности, формальный подход к применению судами данного института может привести к нарушению прав иных участников арбитражного процесса.

Представляется, что действующие положения об обеспечительных мерах в АПК РФ позволяют истцу злоупотреблять процессуальными правами. В случае отказа в удовлетворении иска обеспечительные меры сохраняют свое действие до вступления в законную силу соответствующего судебного акта. В этом случае предусмотрена возможность требовать от лица, ходатайствовавшего об обеспечении иска, возмещения убытков, причиненных обеспечением иска. Однако из норм АПК РФ не следует, что лица, которым причинены убытки обеспечением иска, обладают такой возможностью и в случаях, когда

заявление оставлено без рассмотрения или производство по делу прекращено. Такой пробел в процессуальном законодательстве является недопустимым.

Определение об обеспечении иска может быть обжаловано ответчиком, а также лицами, не участвующими в деле, но считающими, что этот судебный акт нарушил их имущественные права. Следует отметить, что подача жалобы на определение об обеспечении иска не приостанавливает исполнение этого определения. Несмотря на срочность обеспечительных мер, в АПК РФ не предусмотрен сокращенный срок рассмотрения такой апелляционной жалобы. Апелляционная жалоба по данному вопросу будет рассмотрена в месячный срок со дня ее поступления в суд. Кроме того, приостановление производства по делу также не влечет обязательной отмены или приостановления действия мер по обеспечению иска.

В этой связи единственным способом защиты затронутых и/или нарушенных обеспечительными мерами прав ответчика является подача ходатайства о замене одной обеспечительной меры другой. В отличие от ходатайства об отмене обеспечения иска, которое разрешается в судебном заседании в пятидневный срок со дня его поступления, указанное ходатайство рассматривается не позднее следующего дня после поступления в суд. Эти действия, также как и внесение встречного обеспечения, позволяют отменить нежелательную меру обеспечения с той же оперативностью, с которой она была применена. **АГ**

ТРУД

ОТСТРАНИТЬ НЕЛЬЗЯ ВОССТАНОВИТЬ

Владимир АРХИПОВ,
доцент кафедры трудового права
и права социального обеспечения
Академии труда и социальных отношений,
кандидат юридических наук



В действующем Трудовом кодексе РФ (далее — ТК РФ) регулированию труда руководителя организации посвящена специальная глава 43, в которой установлено, что права и обязанности руководителя организации в области трудовых отношений определяются этим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами организации, локальными нормативными актами, трудовым договором.

Применение норм трудового и корпоративного законодательства, связанного с регулированием трудовых отношений

На результат судебного анализа в немалой степени может повлиять дефектная юридическая техника изложения нормы закона, а также нелогичное и бессистемное толкование судом сопряженных норм, когда комплексное их применение необходимо для принятия верного решения. Сложные правоприменительные проблемы могут вызвать, в частности, нормы законодательства, регламентирующие труд руководителя организации. Эти нормы требуют уточнения со стороны законодателя.

Иными словами, правовых источников, с помощью которых можно регулировать труд руководителя, федеральный законодатель предусмотрел немало, и именно это может привести к невольным ошибкам при воплощении предписаний правовых норм.

Характерным примером сложности применения норм различных отраслей права может служить дело № 78-В05-31, рассмотренное 19 августа 2005 г. судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ (далее — ВС РФ). Фабула дела такова: руководитель организации, отстраненный от работы решением наблюдательного совета акционерного общества, обратился к мировому судье с иском к этому обществу о признании незаконным отстранения от работы, взыскании заработной платы и возложении на ответчика обязанности не чинить препятствий в выполнении им функций генерального директора.

Решением мирового судьи отстранение признано незаконным, за истцом признаны права генерального директора общества, предусмотренные Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в редакции, действовавшей в период рассмотрения дела в суде; далее — Закон об АО), на общество возложена обязанность не чинить препятствий в осуществлении истцом должностных прав и обязанностей, в том числе обеспечить беспрепятственный вход во все помещения общества и пребывание в них, и в пользу истца взыскана заработная плата за период ее невыплаты в связи с отстранением от работы. В апелляционном порядке дело не рассматривалось.

Постановлением президиума Санкт-Петербургского городского суда решение мирового судьи в части взыскания с общества заработной платы отменено и дело в этой части направлено на новое рассмотрение в районный суд. В остальной части

решение мирового судьи отменено, и производство по делу прекращено.

Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, вынося определение об удовлетворении надзорной жалобы и отменяя постановление президиума Санкт-Петербургского городского суда, мотивировала свое решение следующим образом.

Разрешая дело и удовлетворяя иски, мировая судья пришла к выводу о том, что решение наблюдательного совета общества об отстранении от работы истца является неправомерным, поскольку из норм трудового законодательства и устава общества следует, что наблюдательный совет не является работодателем генерального директора.

Отменяя решение мирового судьи и прекращая частично производство по делу, суд надзорной инстанции сослался на нарушение судом процессуальных норм. **АГ**

Окончание на с. 14



ОТСТРАНИТЬ НЕЛЬЗЯ ВОССТАНОВИТЬ

Окончание. Начало на с. 13

Президиум исходил из того, что хотя требования истца вытекают из трудовых отношений, но имеет место спор корпоративного характера, который касается деятельности и формирования исполнительных органов общества и, следовательно, должен быть разрешен арбитражным судом.

В соответствии с п. 3 ст. 69 Закона об АО образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляется по решению общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции наблюдательного совета общества. В рассматриваемом деле уставом общества такое решение закреплено за общим собранием, поэтому наблюдательный совет не уволил истца, а временно отстранил его от работы до созыва общего собрания с целью прекращения с ним трудовых отношений. На отношения между обществом и исполнительным единоличным органом общества действие законодательства РФ о труде распространяется в части, не противоречащей положениям Закона об АО.

Таким образом, правовое положение руководителей акционерных обществ определяется нормами как трудового законодательства, в частности гл. 43 ТК РФ, так и нормами законодательства об акционерных обществах, которые в соответствии со ст. 5 ТК РФ должны соответствовать этому Кодексу. Рассматриваемый спор согласно ст. 381 ТК РФ является индивидуальным-трудовым и подлежит рассмотрению и разрешению в судах общей юрисдикции. Вместе с тем президиум необоснованно не принял во внимание разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума ВС РФ от 20 ноября 2003 г. № 17 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел по трудовым спорам с участием акционерных обществ, иных хозяйственных товариществ и обществ» (далее — Постановление № 17). В соответствии с п. 1 Постановления № 17 дело по заявленному истцом требованиям согласно ст. 24 ГПК РФ подсудно районному суду.

Итак, принятое судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ решение дало возможность истцу восстановить его нарушенные права. Однако выбор судьями Верховного Суда РФ правовых норм для обоснования своего решения представляется сомнительным в части их соответствия фактическим и юридически значимым обстоятельствам дела.

Во-первых, основным предметом спора было признание незаконным отстранение истца от работы, которое, как можно понять из содержания определения ВС РФ, было принято наблюдательным советом общества на основании ч. 3 п. 4 ст. 69 Закона об АО.

Следовательно, суд должен был дать оценку законности применения указанной нормы к тем фактическим обстоятельствам, т.е. уяснить, дано ли уставом общества наблюдательному совету право приостанавливать полномочия генерального директора и по каким причинам. В решении наблюдательного совета речь идет об отстранении от работы, что регулируется не Законом об АО, а ст. 76 ТК РФ, где недопущение к работе возможно только по решению работодателя, к которому могли обратиться с таким требованием в том чис-



Фото: Марина САМАРИ

ле органы и должностные лица, уполномоченные на это федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. При этом отстранение от работы, а не приостановление полномочий работника возможно лишь на период до устранения обстоятельств, явившихся основанием для недопущения к работе, что явно не соответствовало намерениям наблюдательного совета. Поэтому применение при таких фактических обстоятельствах указанных норм Закона об АО не имело под собой законных оснований, что квалифицированно оценил мировой судья.

Во-вторых, следует учесть норму специального Закона об АО, которой определено, что на не конкретизированные в данном Законе отношения между обществом и его исполнительным единоличным органом действие законодательства России о труде распространяется в части, не противоречащей положениям этого Закона. Иными словами в ч. 3 п. 3 ст. 69 Закона об АО содержится правило о том, что нормы законодательства о труде не действуют в случае их противоречия нормам этого Закона и именно в части, регулирующей трудовые, а не иные отношения между руководителем и обществом. Однако это правило не учитывает базовый принцип трудового права. Согласно этому принципу приоритет в установлении условий труда работника отдается тем нормам законов или подзаконных актов, которые улучшают положение работника с учетом финансового обеспечения за счет средств установившего их субъекта. Впрочем, при анализе содержания Закона об АО среди норм, регулирующих именно трудовые отношения, мной не обнаружено таких, наличие которых привело бы к нужде применять коллизионный принцип о доминировании норм, содержащих более хорошие условия труда.

Согласно ч. 2 п. 3 ст. 69 Закона об АО права и обязанности генерального директора по осуществлению руководства текущей деятельностью общества определяются этим Законом, иными правовыми актами России и договором (неустановленного типа), заключаемым с ним обществом. Следовательно, приоритет правового регулирования правоотношений

между обществом и его исполнительным единоличным органом отдан законодателем Закону об АО, а не законодательству о труде.

Однако ВС РФ указал, что правовое положение руководителя акционерного общества хоть и определяется нормами как трудового законодательства, в частности гл. 43 ТК РФ, так и нормами законодательства об акционерных обществах, но согласно ст. 5 ТК РФ нормы акционерных актов должны соответствовать этому Кодексу. Следовательно, ВС РФ, применив правила ст. 5 ТК РФ, указал на доминирование в правовом регулировании трудовых отношений между работником и работодателем норм Кодекса в случае их коллизий с нормами иных законов.

Таким образом, ВС РФ создал ситуацию, когда становится неясно, нормами какого из двух федеральных законов, регулирующих по-разному идентичный вид отношения, следует руководствоваться. По всей видимости, в рассматриваемом деле приоритет имеют нормы Кодекса, но не в силу предписаний ч. 8 ст. 5 ТК РФ, а на основании гарантий и принципов, содержащихся в ст. 2 и ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, п. 8 ст. 19 Устава МОТ и ст. 10 ТК РФ. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что нормы Кодекса обеспечивали в тех обстоятельствах более благоприятные условия работнику, чем те, которые предусмотрены в Законе об АО, и их правомерно применил мировой судья.

В-третьих, ВС РФ определил, что дело по заявленному истцом требованиям согласно ст. 24 ГПК РФ подсудно не мировому судье, а районному суду. Основанием для такого вывода стало разъяснение, содержащееся в п. 1 Постановления № 17.

И здесь вновь можно усомниться в правильности применения именно этой законодательной нормы к данному случаю. Предметом иска является требование истца о признании незаконным его (генерального директора) отстранения от работы органом акционерного общества, не наделенным таким полномочием (наблюдательным советом этого общества). Между тем в разъяснении Пленума ВС РФ речь идет о случаях, когда руководители

организаций, заключивших с акционерными обществами трудовые договоры, оспаривают решения уполномоченных органов этих обществ об освобождении их от занимаемой должности. Иными словами, это разъяснение касается тех случаев, когда с руководителями обществ прекращены трудовые отношения, — тогда рассмотрение их исков подведомственно судам общей юрисдикции и разрешается ими в порядке искового производства как дело по трудовым спорам о восстановлении на работе. В этом разъяснении дан перечень оснований для такого решения, а именно: ст. 11, 273–281, 391 ТК РФ, п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, п. 4–5 Постановления Пленума ВС РФ от 20 января 2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие ГПК РФ» (далее — Постановление № 2).

Анализ этих оснований не позволяет усомниться, что отстранение от работы истца и приостановление его полномочий не породили досрочное прекращение его трудовых отношений с работодателем. Примененное в Постановлении № 17 понятие *освобождение* является не характерной для трудового права категорией. Оно становится синонимичным понятию *увольнение*, но только совместно с фразой *от занимаемой должности*. Юридически некорректный текст рассматриваемого разъяснения более ясно раскрывает свою суть, если ознакомиться с содержанием п. 4 и 5 Постановления № 2. В этих пунктах разъяснено, в частности, что отношения между единоличными исполнительными органами обществ с одной стороны и обществами — с другой основаны на трудовых договорах (гл. 43 ТК РФ). Дела по искам указанных лиц о признании недействительными решений коллегиальных органов акционерных обществ о досрочном прекращении их полномочий, о восстановлении в занимаемых должностях и оплате времени вынужденного прогула подведомственны судам общей юрисдикции, которые в силу ст. 382 и 391 ТК РФ являются органами по разрешению трудовых споров по данным делам.

Однако из указанных разъяснений Пленума ВС РФ не следует, что дела, связанные именно с иском о признании незаконным отстранения от работы, подсудны исключительно районному суду, что указал ВС РФ в рассмотренном деле. В подп. 6 п. 1 ст. 23 ГПК РФ в период рассмотрения этого дела было указано, что дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе и дел о разрешении коллективных трудовых споров подсудны мировому судье. Следовательно, обращение истца к мировому судье было правомерным, а вот пересмотр дела в районном суде, если только к моменту рассмотрения его в ВС РФ истец не был уже уволен, является явным нарушением процессуального законодательства.

Здесь считаю уместным уточнить, что только с введением в действие с 30 июля 2008 г. (см.: Российская газета. № 160) Федерального закона от 22 июля 2008 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» и статью 23 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» изменена подсудность дел, вытекающих из трудовых отношений, и они переданы от мировых судей в районные суды. **АГ**

КОГДА ИСЧЕЗНЕТ
«РАЗДЕЛЕНИЕ ТРУДА»?

Анастасия ПОТАПОВА,
советник президента ФПА РФ



Микаэль ЛОРАН и Алисон ХУК

Фото: Марина САМАРИ

Федеральную палату адвокатов РФ с визитом посетили представители Юридического общества Англии и Уэльса – руководитель Департамента по международным отношениям Алисон Хук и менеджер отдела международных отношений со странами Европы и СНГ Микаэль Лоран. Во встрече принял участие заместитель президента ФПА РФ, член Совета ФПА РФ Геннадий Шаров.



Федеральная палата адвокатов уже пять лет успешно сотрудничает с Юридическим обществом Англии и Уэльса. За это время было проведено несколько совместных мероприятий, в том числе реализован совместный проект, который финансировала Европейская комиссия. Английских коллег интересовали вопросы относительно последних тенденций в области адвокатуры и адвокатской деятельности в России. И главным вопросом беседы стала идея о создании единой адвокатской профессии, включающей в себя всех на данный момент «вольных» юристов, занимающихся оказанием юридических услуг.

Геннадий Шаров проинформировал представителей Юридического общества Англии и Уэльса о том, что законопроект об оказании квалифицированной юридической помощи в России находится на стадии обсуждения и пока не внесен в Государственную Думу. Законопроектом, в частности, предусмотрено, что вошедшие в адвокатское сообщество юристы должны будут взять на себя определенные обязанности, в том числе и по соблюдению Кодекса профессиональной этики. Однако, с другой стороны, они получат большие преимущества – адвокатский иммунитет и гарантию сохранения тайны клиента. Тенденция к объединению юридической профессии, по-видимому, наметилась и в Англии: в конце прошлого года Парламент принял закон, согласно которому барристеры теперь имеют право объединяться в партнерства. Ранее только солиситоры могли создавать партнерства, а барристеры могли работать лишь индивидуально. Однако, по мнению Алисон Хук, скорее всего, еще достаточно долго будет существовать исторически сложившееся «разделение труда»: барристеры будут выступать в суде, а солиситоры – заниматься клиентами, составлять договоры. Регулирование юридической профессии в России представляет для английских юристов большой интерес, поскольку в настоящее время большое

количество граждан России живет и работает в Англии, а в России живет значительное число англичан и английские юридические компании вышли на рынок в России. Многие из английских юристов хотели бы быть партнерами в юридических компаниях в России, но по английскому законодательству солиситорам запрещено быть партнерами в компаниях тех стран, где юридическая профессия не регулируется. Обсуждался также вопрос повышения стандартов качества в адвокатуре. В Англии этот процесс начался внутри системы: судьи стали требовать, чтобы те, кто с ними работает, занимались повышением квалификации и только специалисты высокого профессионально уровня имели право на представительство в суде. Государственные служащие, занимающиеся юридическими вопросами в Англии, должны стать либо барристерами, либо солиситорами и также соответствовать стандартам профессии. **АГ**

Подписка

ЛИШНЕГО НЕ БЕРЕМ!

Когда в редакцию приходит очередной подписной купон – мы радуемся, потому что это значит, что на одного профессионального, мыслящего друга у нас стало больше. Но в последнее время мы получаем купоны и расстраиваемся, потому что они заполнены неправильно, а это значит, что газета может не попасть к адресату. Это нас огорчает, потому что мы любим и ценим вас, наших читателей, и хотим, чтобы вы вовремя получали каждый номер «АГ»!

Пожалуйста, заполняйте купон правильно!

Цена, которая указана в газете (90 рублей за месяц), окончательная и включает все расходы и налоги. Вам не нужно высчитывать НДС, просто впишите нужную цифру в графу «Сумма, руб.»:

1 месяц – 90 рублей	3 месяца – 270 рублей
2 месяца – 180 рублей	4 месяца – 360 рублей

Купон о подписке в редакцию нужно присылать заранее! Так, если вы присылаете подписной купон в августе, то номера «Новой адвокатской газеты» начнут приходить к вам в сентябре. Мы не сможем выслать вам прошлые номера, потому что их количество ограничено, поэтому не платите лишних денег – не оплачивайте подписку задним числом.

Если газета вам не приходит – позвоните нам!
Чем быстрее вы расскажете о своей проблеме, тем быстрее мы ее решим.

Не забывайте, что вы можете оформить подписку не только через редакцию, но и по каталогу Роспечати «Газеты. Журналы». Подписной индекс – 19850.
Стоимость подписки: на один месяц – 107 руб. 56 коп.

Не потеряйтесь – «Новая адвокатская газета» на 21 странице в каталоге.
Тот, кто привык получать «АГ» в оранжевых пакетах «Интер-Почты», может оформить подписку на сайте www.interpochta.ru.
Подписной индекс – 15346.

На все вопросы мы с удовольствием ответим вам по телефону 787-28-35 (Игнатова Ольга) или напишем письмо с электронного ящика gragory@list.ru.

И в любое время суток информацию о подписке можно найти на нашем сайте advgazeta.ru.

«АГ» – адвокатура в ваших руках

ИЗВЕЩЕНИЕ	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 Наименование банка: Сбербанк России Вернадское отделение №7970 г. Москва Организация: ФИО: Адрес для доставки:
КАССИР	Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2008 г. 9 10 11 12 пометить «галочкой» Платательщик (подпись): Сумма, руб. в том числе НДС 10 %
КВИТАНЦИЯ	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 Наименование банка: Сбербанк России Вернадское отделение №7970 г. Москва Организация: ФИО: Адрес для доставки:
КАССИР	Подписка на «Новую адвокатскую газету» на 2008 г. 9 10 11 12 пометить «галочкой» Платательщик (подпись): Сумма, руб. в том числе НДС 10 %

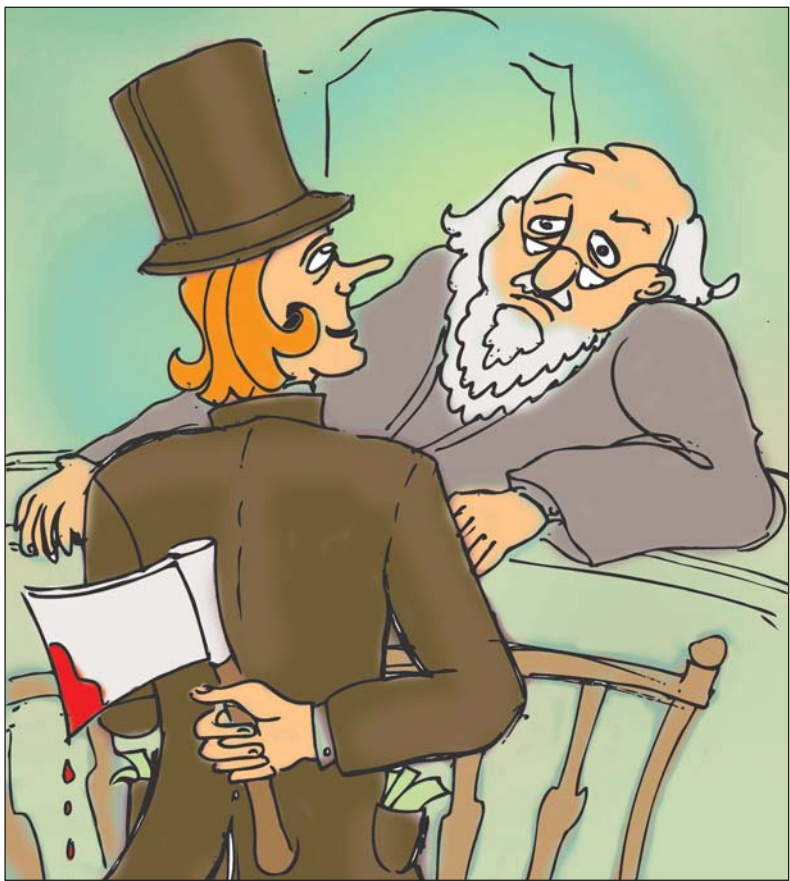


УБЕДИТЕЛЬНОСТЬ, НЕ ДОПУСКАЮЩАЯ ВОЗРАЖЕНИЯ

135 лет назад

Господин Спасович защищал г-на Пальма, бывшего управляющего Полтавским отделением Государственного банка, судившегося за растрату 14 тысяч рублей, вверенных банку. По словам защитника, есть люди непрактические. Они никак не могут примириться с пошлостью, их окружающей, и возмущаются до самой гробовой доски при виде зла, искоренить которое не могут. Благодаря своей апатии к собственной выгоде они делают поминутно ошибки. К ним принадлежит Пальм, он пал, но для того, чтобы выше подняться. Под арестом выказывает он симпатичный талант (в заключении сочинил комедию «Старый барин»).

Гром рукоплесканий, читаем в «Голосе», раздался после окончательной речи Спасовича. Всех потрясла убедительность, не допускающая, казалось, возражения... Фокусами, впрочем, нас трудно удивить. Сидит на скамье подсудимых преступник, и все видят, что это точно преступник. Вдруг встает спирт, устами его начинают глаголать какие-то неведомые духи, и, глядя, на месте преступника сидит уже мученик или герой.



Московский окружной суд рассмотрел дело инженер-капитана Ромейко, обвинявшегося в мошенничестве. Защищал присяжный поверенный Плевако.

В 1871 г. Ромейко заключил с помещиком Мыслиным условие на штукатурные работы в одном из принадлежащих ему ночлежных домов (Ромейко владел домами на Хитровке. — Прим. ред.). Подлинное условие находилось у Ромейко, а копия у Мыслина. Однажды Мыслин явился к Ромейко за получением денег и отдал ему копию с условия для надписи на ней о выдаче денег. На заявление Ромейко, что он возвратит копию впоследствии, Мыслин, слышавший о плохой расправе Ромейко с подрядчиками, стал требовать немедленного возвращения копии, а получив отказ, кинулся к форточке, чтобы позвать полицейского, но споткнулся и разбил два стекла. По требованию Ромейко явились городовые, которыми был составлен акт о происшедшем. Ромейко отрицал

взятие от Мыслина копии условия, но нашлись свидетели, видевшие у него эту копию, и Ромейко был предан суду по обвинению в уничтожении документа с корыстной целью.

Защитник Плевако построил свою речь на нескольких предположениях: что Ромейко мог с испугу отрицать существование копии с условия; что если эта копия существовала, то могла быть потеряна Мыслиным, который в день происшествия мог прийти к Ромейко с просьбой выдать ему другую копию взамен потерянной; что Мыслин не просил, а настоятельно требовал выдачи ему этой копии, и для Ромейко, сохранившего, может быть, некоторые привычки времен крепостного права, подобное требование показалось оскорбительным.

Присяжные признали Ромейко виновным в уничтожении копии с условия без корыстной цели и заслуживающим снисхождения. Суд приговорил его к аресту на гауптвахте на пять дней.

«Московские ведомости»

В ЛЕСУ СУЧКИ, А В СУДЕ КРЮЧКИ

105 лет назад

В тверском округе открывается консультация присяжных поверенных для подачи юридических советов, составления бумаг и защиты на выездных сессиях суда. Помощь предполагается безвозмездная, так как она будет оказываться преимущественно людям бедным и малосостоятельным.

Учреждение бесспорно симпатичное. В подобной консультации давно чувствуется необходимость, а потому нельзя не пожелать ей полного успеха.

Жалко только, что консультация поместится в здании окружного суда и составит как бы часть последнего. Кому не известно, что русский человек боится суда пуще труса, глады и нашествия иноплемennых. Недаром же сложились поговорки вроде *В лесу сучки, а в суде крючки*, *Суд что волк, кого захочет, того и съест...* Такое отношение к суду простирается на все, что так или иначе напоми-



нает о нем. В нотариальную контору публика идет охотно, не видя в ней признаков казенного учреждения и считая ее торговым заведением. Одна из главных причин соединения консультации с судом, вероятно, неимение средств для найма по-

мещения — причина важная, но, казалось бы, излечимая. Другая — судейский присмотр за благонаправлением, прилежанием и успехами членов консультации. Вот это разве причина?

К. Асосков
«Судебная газета»

НЕПРАВОЕ ДЕЛО ЗА СОЛИДНЫЙ ГОНОРАР

105 лет назад

Упадок адвокатуры и все ее недостатки кроются в том, что современный адвокат, безразлично какой бы он ни был национальности, за солидный гонорар готов принять на себя ведение неправого дела и распинаться в суде за такого клиента, который достаточно изобличается в приписываемом ему преступлении. Совет присяжных поверенных относится к своим коллегам снисходительно, как это доказывает следующий факт.

Согласно указу Сената было сообщено Совету, что один присяжный поверенный во время защиты между прочим сказал

присяжным заседателям, что они могут оправдать обвиняемого, хотя он сам признал на суде свою вину. Этим, по мнению Сената, защитник поступил вопреки ст. 745 Устава уголовного судопроизводства, запрещающей нарушать должное уважение к закону. Однако Совет не усмотрел ничего противозаконного.

Остается искренне пожалеть, что адвокатура опошлена до такой степени, что престиж ее постоянно понижается. Дошло до того, что участие адвоката в деле иногда мешает выяснению истины на суде, как это недавно проявилось во время разбора дела в окружном суде, где подсудимый чистосердечно начал рассказывать суть дела, а защитник тут

же предложил своему клиенту воспользоваться правом не отвечать на вопросы председательствующего. Об этом поступке было сообщено Совету, который еще не высказался по этому вопросу. Можно себе представить, какую пользу могла бы принести защита на предварительном следствии, за допущение которой находятся многие сторонники. По-видимому, они забывают, что публика составила себе такое суждение об адвокатах, что к ним можно без всякого стеснения обращаться с такими предложениями, о которых стеснялись бы говорить с мало-мальски порядочным человеком.

«Судебная газета»



Рисунки: Анастасия ЧАПУРИНА