**Разъяснения Совета**

**Адвокатской палаты Санкт-Петербурга**

**2018 год**

1. О РЕГИСТРАЦИИ В КАЧЕСТВЕ ИП ПРИ СДАЧЕ КВАРТИРЫ В АРЕНДУ

Адвокат А. обратился в Совета Адвокатской палаты Санкт-Петербурга в порядке п.4 ст.4 Кодекса профессиональной этики адвоката с запросом о разъяснении сложной этической ситуации: *вправе ли адвокат при систематическом получении дохода от сдачи в аренду принадлежащего ему на праве собственности недвижимого имущества, зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя и не будет ли такая регистрация противоречить Кодексу профессиональной этики адвоката?*

**Разъяснение Совета АП СПб от 13.03.2018:**

В соответствии с ч.2 ст.35 Конституции Российской Федерации *«каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами»*.

В соответствии с п.3 ст.9 Кодекса адвокат прямо наделяется правом *«инвестировать средства и распоряжаться своим имуществом, включая недвижимость, а также извлекать доход из других источников, например, от сдачи недвижимости в аренду (наем), если эта деятельность не предполагает использование статуса адвоката»*.

Если есть право, то должны быть и надлежащие средства его реализации.

Совет АП СПб оставляет в стороне вопрос о законности и обоснованности разъяснений Минфина РФ о необходимости регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, если получение дохода от сдачи в аренду принадлежащего ему на праве собственности недвижимого имущества носит систематический характер, как не входящий в его компетенцию.

Совет АП СПб полагает, что получение дохода от сдачи в аренду принадлежащего адвокату на праве собственности недвижимого имущества, а также регистрация его в качестве индивидуального предпринимателя для этих целей, если эта деятельность не предполагает использование статуса адвоката, не нарушает норм профессиональной этики адвоката.

1. ОБ УЧАСТИИ АДВОКАТА В ВЫБОРНЫХ ОРГАНАХ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КООПЕРАТИВА ИЛИ ТСЖ

Адвокат Д. просил Совет АП СПб дать разъяснение, *нарушает ли положение Кодекса участие адвоката в выборных органах управления потребительского кооператива и/или ТСЖ, если адвокат получает за это вознаграждение?*

**Разъяснение Совета АП СПб от 13.03.2018:**

Согласно п.1 ст.2 Закона (в редакции Федерального закона от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ) адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности.

В соответствии с п.3 ст.9 Кодекса адвокат не вправе вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги (правовую помощь), за исключением деятельности по урегулированию споров, в том числе в качестве медиатора, третейского судьи, участия в благотворительных проектах других институтов гражданского общества, предусматривающих оказание юридической помощи на безвозмездной основе, а также иной деятельности в случаях, предусмотренных законодательством. Адвокат вправе заниматься научной, преподавательской, экспертной (в том числе в органах и учреждениях Федеральной палаты адвокатов и адвокатских палат субъектов Российской Федерации, а также в адвокатских образованиях) и иной творческой деятельностью.

Указанные ограничения в выборе деятельности адвоката имеют своей целью обеспечить его независимость.

Запреты, связанные с конституционным правом гражданина свободно распоряжаться своими способностями к труду и правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью допустимы лишь в целях охраны более важных и фундаментальных целей.

Совет АП СПб полагает, что участие адвоката в выборных органах управления потребительского кооператива и/или ТСЖ и получение за это вознаграждения, носящего характер компенсационной выплаты, не создают угрозу независимости адвоката, а потому не нарушают норм профессиональной этики адвоката.

1. О РАЗГЛАШЕНИИ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ ПРИ ВЗЫСКАНИИ ГОНОРАРА
	1. Адвокат П. поставил перед Советом АП СПб следующие вопросы:

*– Допустимо ли, с точки зрения этики адвоката, обращаться в суд с требованием к бывшему клиенту (поручение которого исполнено) о взыскании вознаграждения поверенного?*

*– Может ли реализация права адвоката на судебную защиту своих законных интересов быть расценена как действие, направленное к подрыву доверия к адвокату или к адвокатуре (п.2 ст.5 Кодекса), либо как действие, умаляющее честь и достоинство профессии адвоката (п.1 ст.4 Кодекса)?*

*– Может ли данное действие нанести ущерб авторитету адвокатуры или подорвать доверие к ней (ст.9 Кодекса)?*

В своем обращении адвокат также указал, все действия с его стороны по урегулированию спора во внесудебном порядке не принесли положительных результатов.

**Разъяснение Совета АП СПб от 18.04.2018:**

Согласно ст.25 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон) адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем (п.1). Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу (п.2).

В соответствии со ст.16 Кодекса адвокат имеет право на получение вознаграждения (гонорара), причитающегося ему за исполняемую работу, а также на возмещение понесенных им издержек и расходов (п.1). Гонорар определяется соглашением сторон и может учитывать объем и сложность работы, продолжительность времени, необходимого для ее выполнения, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные обстоятельства (п.2).

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст.309 Гражданского кодекса Российской Федерации). Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами (п.1 ст.310 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Совет АП СПб полагает, что поскольку у адвоката имеется право на получение вознаграждения (гонорара), то должны быть и средства его защиты.

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (ч.1 ст.46).

Заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов. Отказ от права на обращение в суд недействителен (ч.ч.1 и 2 ст.3 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Следовательно, адвокат вправе обратиться в суд с иском к своему бывшему доверителю о взыскании неуплаченного вознаграждения (гонорара).

Подобная возможность косвенно вытекает из положений ч.5 ст.25 Закона[[1]](#footnote-1), п.п.4 и 7 ст.6 Кодекса[[2]](#footnote-2).

Правомерное действие по защите своего нарушенного права не может расцениваться как действие, направленное к подрыву доверия к адвокату или к адвокатуре, или умаляющее честь и достоинство профессии адвоката, и не может нанести ущерб авторитету адвокатуры или подорвать доверие к ней.

**3.2.** Адвокат Т. обратился к Совету АП СПб с просьбой дать *«заключение о возможности предъявления к Доверителю гражданско-правовых требований в установленном порядке, а также предоставить суду документы (соглашение об оказании юридической помощи, квитанции, приговор, копии протоколов судебных заседаний, подготовленные в интересах Доверителя документы и другие) и сообщить сведения, составляющие адвокатскую тайну»*.

Адвокат при этом указал, что между ним и доверителем было заключено соглашение об оказании юридической помощи на представление интересов потерпевшего и гражданского истца по уголовному делу в районном суде в связи причинением доверителю телесных повреждений. При заключении соглашения доверителем гонорар был уплачен частично, оставшаяся часть, несмотря на наступление сроков, предусмотренных соглашением, не выплачена. Юридическая помощь адвокатом была оказана качественно и в полном объеме.

**Разъяснение Совета АП СПб от 18.04.2018:**

Согласно ст.25 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон) адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем (п.1). Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу (п.2).

В соответствии со ст.16 Кодекса адвокат имеет право на получение вознаграждения (гонорара), причитающегося ему за исполняемую работу, а также на возмещение понесенных им издержек и расходов (п.1). Гонорар определяется соглашением сторон и может учитывать объем и сложность работы, продолжительность времени, необходимого для ее выполнения, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные обстоятельства (п.2).

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст.309 Гражданского кодекса Российской Федерации). Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами (п.1 ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (ч.1 ст.46).

Заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов. Отказ от права на обращение в суд недействителен (ч.ч.1 и 2 ст.3 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Согласно п.4 ст.6 Кодекса без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем.

Таким образом, адвокат вправе обратиться в суд с иском к своему бывшему доверителю о взыскании неуплаченного вознаграждения (гонорара), раскрыв суду сведения, составляющую адвокатскую тайну, в необходимом и достаточном объеме.

Закон и Кодекс не предусматривают необходимости Совету АП СПб выносить специальное заключение о возможности предъявления к бывшему доверителю иска о взыскании с него вознаграждения (гонорара), а также раскрытия суду сведений, составляющую адвокатскую тайну.

1. О ДАЧЕ АДВОКАТОМ СВИДЕТЕЛЬСКИХ ПОКАЗАНИЙ

Адвокат М. обратился в Совет АП СПб за разъяснением следующих вопросов:

*1. Вправе ли адвокат дать объяснения или свидетельские показания относительно сведений, составляющих адвокатскую тайну (и какие сведения конкретно), при наличии письменного согласия доверителей: лица, которому адвокатом оказывается юридическая помощь и иного лица, заключившего соглашение?*

*2. Вправе ли адвокат дать объяснения или свидетельские показания относительно сведений, составляющих адвокатскую тайну (и какие сведения конкретно), при наличии письменного согласия одного из доверителей: лица, которому адвокатом оказывается юридическая помощь и иного лица, заключившего соглашение?*

*3. Вправе ли адвокат дать объяснения или свидетельские показания относительно сведений, составляющих адвокатскую тайну (и какие сведения конкретно), при наличии письменного согласия одного из доверителей – лица, которому адвокатом оказывается юридическая помощь и при категоричном отказе иного лица, заключившего соглашение?*

*4. Вправе ли адвокат дать объяснения или свидетельские показания относительно сведений, составляющих адвокатскую тайну (и какие сведения конкретно), при наличии письменного согласия одного из доверителей – иного лица, заключившего соглашение и при категоричном отказе лица, которому адвокатом оказывается юридическая помощь?*

**Разъяснение Совета АП СПб от 12.07.2018:**

Согласно п.1 ст.8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63–Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон) адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п.2 ст.8 Закона, п.6 ст.6 Кодекса).

Исключением из этого общего правила является ситуация, когда «*о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого*» (п.2 ч.3 ст.56 УПК РФ).

В соответствии с п.1 ст.6.1 Кодекса под доверителем понимается как лицо, заключившее с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи, так и лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь на основании соглашения об оказании юридической помощи, заключенного иным лицом.

Совет АП СПб полагает, что дача адвокатом свидетельских показаний (объяснений) может привести к изобличению доверителя в совершении преступления. Следовательно, не будет отвечать его интересам.

Поскольку существование и деятельность адвокатского сообщества невозможны без соблюдения профессиональной этики, заботы адвокатов о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатуры, адвокат не должен выступать свидетелем обвинения против своего бывшего доверителя.

При этом недопустимо отдавать предпочтение интересов одного доверителя перед другим.

У органов дознания и следствия имеется обширный арсенал средств по установлению фактических обстоятельств дела без вовлечения в свою деятельность адвоката и необходимости раскрытия им профессиональной тайны.

Таким образом, Совет АП СПб считает, что независимо от позиции каждого из доверителей, адвокат не должен по данному делу давать свидетельские показания (объяснения).

1. О ЗАЩИТЕ ВОПРЕКИ ВОЛЕ ДОВЕРИТЕЛЯ

Адвокаты направили в АП СПб обращение, в котором указывали, что судом рассматривается уголовное дело, где по инициативе подсудимого с ними может быть расторгнуто соглашение на осуществление его защиты. В настоящее время подсудимым уже заключено соглашение с другим адвокатом, и просили Совет АП СПб дать разъяснение по вопросам:

*1. Вправе ли адвокат, с которым расторгнуто соглашение, и имеется письменный отказ от защитника, продолжать осуществление защиты подсудимого, вопреки его воле?*

*2. Вправе ли адвокат в данной ситуации принимать участие в прениях сторон, в том случае, если суд отказ от защитника не принял?*

**Разъяснение Совета АП СПб от** **21.08.2018:**

Согласно ст.25 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63–Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон)соглашение об оказании юридической помощи представляет собой гражданско-правовой договор, вопросы расторжения которого регулируются Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ) с изъятиями, предусмотренными настоящим Законом. Ст.450 ГК РФ допускает возможность изменения и расторжения договора по соглашению сторон, если иное не предусмотрено самим ГК РФ, другими законами или договором. Единственное изъятие из этого правила, сформулированное в подп.6 п.4 ст.6 Закона адвокат не вправе *«отказаться от принятой на себя защиты»* – означает запрет расторгать соглашение на защиту в одностороннем порядке по инициативе адвоката, но не лишает такого права доверителя. Это право доверителя является императивным, любое соглашение об отказе от него ничтожно.

Доверитель вправе расторгнуть соглашение с адвокатом в любой момент производства по уголовному делу, что ликвидирует само основание участия адвоката в уголовном судопроизводстве в силу общего правила о последствиях расторжения гражданско-правового договора, установленного п.2 ст.453 ГК РФ: *«при расторжении договора обязательства сторон прекращаются…».* В отличие от отказа подозреваемого (обвиняемого/подсудимого) от защитника, который подлежит разрешению судом, прокурором, следователем или дознавателем (ч.2 ст.52 УПК РФ), расторжение соглашения является юридическим фактом, лишающим адвоката права осуществлять какие-либо процессуальные действия в интересах своего бывшего подзащитного (подписывать процессуальные документы, участвовать в проведении следственных действий, в том числе, выступать в прениях сторон и т.д.).

Обязанность обеспечивать право на защиту лежит на субъектах уголовно-процессуальной деятельности, ответственных за проведение уголовного процесса на различных его стадиях.

Если в случаях, предусмотренных ч.1 ст.51 УПК РФ, защитник не был приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь или суд должен обеспечить участие защитника в уголовном судопроизводстве по назначению.

Поэтому на адвокате лежит обязанность незамедлительно направить суду, прокурору, следователю или дознавателю письменное уведомление о расторжении соглашения и о прекращении на этом основании своего дальнейшего участия в деле.

Таким образом, отвечая на поставленные вопросы, Совет АП СПб полагает, что:

1. Адвокат, с которым расторгнуто соглашение, и имеется письменный отказ от защитника, не вправе продолжать осуществление защиты подсудимого, вопреки его воле.

2. Адвокат в данной ситуации не вправе принимать участие в прениях сторон, даже, если суд не освободил его от участия в деле.

1. «Право адвоката на вознаграждение и компенсацию расходов, связанных с исполнением поручения, не может быть переуступлено третьим лицам без специального согласия на то доверителя». [↑](#footnote-ref-1)
2. «4. Без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу… 7. Адвокат не может уступить кому бы то ни было право денежного требования к доверителю по заключенному между ними соглашению без специального согласия на то доверителя». [↑](#footnote-ref-2)