**Разъяснения Совета Адвокатской палаты Санкт-Петербурга**

**2003-2019 гг.**

| **Год** | **№ пр-ла** | **Дата** | **Адвокат/Вопросы** | **Содержание разъяснений** |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **2003** | 14 | 16.09.2003 | **Запрос адвоката Р.**Круг полномочий адвоката РФ. | 1. Учреждение траста или ренты, размещение денежных средств доверителя в банках, брокерских конторах или у иных юридических лиц, а также осуществление аналогичных действий с недвижимостью, приём и передача от доверителя каких-либо иных средств, кроме гонорара, – не относятся к видам юридической помощи, которую может оказывать адвокат – член Адвокатской палаты Санкт-Петербурга и не относятся к иным видам юридической помощи по смыслу ст. 2 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».2. Дополнительно сообщаем, что в отношении адвокатов, оказывающих услуги, не относящиеся к видам юридической помощи, будет возбуждаться дисциплинарное производство в соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката и законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре. |
| **2004** | 10 | 15.07.2004 | **Запрос Председателя коллегии адвокатов «Константиновская».**На каких основаниях адвокат имеет право обратиться в Совет соответствующей адвокатской палаты субъекта РФ за разъяснением?О корректном наименовании Коллегии адвокатов «Константиновская».Может ли адвокат использовать жилое помещение для размещения адвокатского кабинета?О порядке возмещения понесённых адвокатом издержек и расходов.О порядке предоставления налоговых вычетов. | 1. В соответствии с п. 4 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката «в случае, если адвокат не уверен в том, как действовать в сложной этической ситуации, он имеет право обратиться в Совет соответствующей адвокатской палаты субъекта РФ за разъяснением, в котором ему не может быть отказано». Иных оснований для дачи Советом адвокатской палаты субъекта РФ разъяснений законом и кодексом не предусмотрено. Как следует из запроса председателя КА «Константиновская», все поставленные им вопросы касаются не сложных этических ситуаций, а вопросов функционирования адвокатского образования.Таким образом, у Совета АП СПб отсутствуют предусмотренные законом или Кодексом профессиональной этики адвоката основания для дачи разъяснений по поставленным в обращении вопросам.2. Вместе с тем, Совет АП СПб считает необходимым указать следующее.2.1. Наименование коллегии адвокатов указано как «Коллегия адвокатов «Константиновская» Адвокатской палаты Санкт-Петербурга», вследствие чего может создаться впечатление, что коллегия адвокатов является структурным подразделением АП СПб. Между тем, в силу положений ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» коллегия адвокатов является самостоятельной формой адвокатского образования и не может выступать в качестве структурного подразделения Адвокатской палаты субъекта РФ.Поэтому более правильным считаем, с учётом Вашего намерения указывать на принадлежность к Адвокатской палате Санкт-Петербурга, более корректной формулировку «Адвокатская палата Санкт-Петербурга. Коллегия адвокатов «Константиновская».Обращаем также Ваше внимание на то, что в соответствии с решением Совета АП СПб от 21 января 2004 г. (протокол № 1) руководители адвокатских образований должны были до 1 марта 2004 г. привести в соответствие с действующим законодательством бланки, штампы и иную атрибутику адвокатского образования. Разъясняем также, что неисполнение решений Совета АП СПб, принятых в пределах его компетенции, влечёт применение к виновным лицам мер дисциплинарной ответственности.2.2. Согласно положениям ст. 21 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат имеет право в порядке, предусмотренном законом, использовать жилые помещения для размещения адвокатского кабинета. Данная норма не подлежит расширительному толкованию, следовательно, можно прийти к выводу о том, что использование жилого помещения возможно только одной формой адвокатского образования – адвокатским кабинетом.2.3. В соответствии со ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат имеет право также на возмещение понесённых им издержек и расходов. Размер и порядок возмещения понесённых адвокатом издержек и расходов определяется соглашением между адвокатом и доверителем.2.4. Порядок и условия предоставления налоговых вычетов регламентируется Налоговым кодексом РФ (в частности, ст. 221 НК РФ – профессиональные налоговые вычеты). |
|  | 12 | 19.08.2004 | **Запрос адвоката А.**Обязан ли адвокат нумеровать соглашения, заключаемые между ними и доверителями на оказание юридической помощи? | В соответствии с п. 2 ст. 6 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждена приказом Министерства Юстиции РФ от 8 августа 2002 г. № 217. Согласно вышеуказанному приказу в графе «основание выдачи ордера» должны быть указаны «реквизиты соглашения, документа о назначении».Под реквизитами принято понимать установленные законодательством требования к заполнению соответствующих документов. В соответствии с п. 2 ст. 25 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом, на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу, причём адвокат выступает в качестве защитника доверителя в уголовном судопроизводстве только на основании договора поручения.В силу положений ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, действующим в момент его заключения.Согласно п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключённым, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.Глава 49 ГК РФ («Поручение») не содержит перечня существенных условий договора. Вместе с тем, п. 4 ст. 25 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» относит к существенным условиям:– указание на адвоката, принявшего исполнение поручения в качестве поверенного и его принадлежность к адвокатской палате;– предмет поручения;– условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь;– порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения;– размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.В соответствии с п. 1 ст. 433 ГК РФ договор признается заключённым в момент получения лицом, направившим оферту, её акцепта, из чего следует, что дата заключения договора также должна быть отнесена к существенным условиям договора.Иных требований к оформлению соглашений между доверителем и адвокатом действующее законодательство не содержит.Таким образом следует сделать вывод о том, что у адвокатов отсутствует обязанность нумеровать соглашения, заключаемые между ними и доверителями на оказание юридической помощи. |
| **2005** |  | 15.12.2005 | Запрос адвоката Б.Является ли нарушением норм законодательства об адвокатуре регистрация адвоката в качестве предпринимателя. | В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. Закона от 20 декабря 2004 года № 163-ФЗ) 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.По смыслу внесенных в 2004 году в Федеральный закон от 31 мая 2002 году № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» изменений адвокат не вправе в качестве предпринимателя оказывать именно квалифицированную юридическую помощь. Занятие (в соответствии с требованиями законодательства) иными видами деятельности действующим законодательством об адвокатуре не запрещено.*Вестник Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, № 1, за 2006 г., стр. 17.* |
| **2006** | 15 | 26.09.2006 | Запросы адвокатов.Имеет ли адвокат право отказаться предоставить по требованию Квалификационной комиссии Адвокатской палаты копию соглашения об оказании юридической помощи? | В соответствии с п. 2 ст. 6 ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее также – Закон) никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи (далее также – соглашение) для вступления адвоката в дело. Что же касается требования Квалификационной комиссии, то в соответствии с п. 1 ст. 33 Закона Квалификационная комиссия создаётся в том числе для рассмотрения жалоб на действия (бездействие) адвокатов, связанные с исполнением ими профессиональных обязанностей. А это значит, что контроль за соблюдением адвокатами требований ст. 25 Закона, которая носит название «Соглашение об оказании юридической помощи», является, среди прочего, одной из главных обязанностей Квалификационной комиссии. Кроме того, согласно п. 4 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката при осуществлении дисциплинарного производства принимаются меры для охраны сведений, составляющих тайну личной жизни лиц, обратившихся с жалобой, коммерческую и адвокатскую тайны.В силу изложенного требование о предоставлении адвокатами копий соглашений, регистрационных карточек, платёжных документов, предъявленное как со стороны Совета Адвокатской палаты, так и Квалификационной комиссии является законным и обязательным для всех адвокатов. |
| **2007** | 15 | 18.09.2007 | **Запрос адвоката Л.**Может ли адвокат быть членом или председателем Совета директоров коммерческой организации, председателем Совета ассоциации или Союза коммерческих организаций? | Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) (далее – Закон):«Адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. 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.Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования, а также с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации (далее также – адвокатская палата), Федеральной палате адвокатов Российской Федерации (далее также – Федеральная палата адвокатов), общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов».Согласно частям 2 и 3 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., с последующими изменениями и дополнениями) (далее – Кодекс):« ...1. Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования и с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации или Федеральной палате адвокатов.Исполнение адвокатом возложенных на него полномочий в связи с избранием на должность в адвокатской палате субъекта Российской Федерации или Федеральной палате адвокатов, а также исполнение адвокатом полномочий руководителя адвокатского образования (подразделения) является его профессиональной обязанностью.При этом вознаграждение, выплачиваемое адвокату за работу в адвокатской палате субъекта Российской Федерации и Федеральной палате адвокатов в связи с исполнением указанных полномочий, носит характер компенсационной выплаты со стороны соответствующей палаты за вынужденную невозможность в полной мере осуществлять адвокатскую деятельность.2. Адвокат также не вправе:заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг;вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги либо участвовать в организациях, оказывающих юридические услуги;принимать поручение на выполнение функций органов управления доверителя – юридического лица по распоряжению имуществом и правами последнего. Возложение указанных функций на работников адвокатских образований также не допускается».Согласно части 2 статьи 32 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».«Уставом общества может быть предусмотрено образование совета директоров (наблюдательного совета) общества.Компетенция совета директоров (наблюдательного совета) общества определяется уставом общества в соответствии с настоящим Федеральным законом.Уставом общества может быть предусмотрено, что к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относятся образование исполнительных органов общества, досрочное прекращение их полномочий, решение вопросов о совершении крупных сделок в случаях, предусмотренных статьей 46 настоящего Федерального закона, решение вопросов о совершении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, в случаях, предусмотренных статьей 45 настоящего Федерального закона, решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества, а также решение иных вопросов, предусмотренных настоящим Федеральным законом. В случае, если решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества, отнесено уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, исполнительный орган общества приобретает право требовать проведения внеочередного общего собрания участников общества.Порядок образования и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) общества, а также порядок прекращения полномочий членов совета директоров (наблюдательного совета) общества и компетенция председателя совета директоров (наблюдательного совета) общества определяются уставом общества.Члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более одной четвертой состава совета директоров (наблюдательного совета) общества. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, не может быть одновременно председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества.По решению общего собрания участников общества членам совета директоров (наблюдательного совета) общества в период исполнения ими своих обязанностей могут выплачиваться вознаграждения и (или) компенсироваться расходы, связанные с исполнением указанных обязанностей. Размеры указанных вознаграждений и компенсаций устанавливаются решением общего собрания участников общества».Согласно части 1 статьи 121 ГК Российской Федерации:«Коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов, являющихся некоммерческими организациями».Исходя из системного толкования вышеуказанных норм права Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга считает, что Закон и Кодекс не содержат прямого запрета на участие адвоката в деятельности совета директоров или наблюдательного совета в качестве его члена или председателя и на избрание адвоката председателем правления либо председателем совета ассоциации или союза коммерческих организаций.Исключение составляют случаи, когда в штатном расписании организации имеется штатная должность председателя совета (правления), т.е. когда адвокат-председатель совета или правления будет находиться после избрания председателем в трудовых правоотношениях с организацией.Исключение составляют также случаи, когда председатель выполняет функции по распоряжению имуществом и правами юридического лица.В связи с изложенным на поставленные в запросе адвоката Ломако Ю.С. вопросы следует ответить:“Адвокат вправе быть избранным председателем совета директоров в обществе с ограниченной ответственностью или председателем правления ассоциации (союза) коммерческих организаций. При этом избрание не будет нарушать нормы адвокатской этики, а адвокат не будет привлекаться к дисциплинарной ответственности, при условии, что за избранием не последует вступление адвоката в трудовые правоотношения с обществом с ограниченной ответственностью или с ассоциацией либо союзом коммерческих организаций и после избрания адвокат не будет выполнять функции по распоряжению имуществом и правами юридического лица.”*Вестник Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, № 4, за 2007 г., стр. 29-34.* |
|  | 18 | 15.11.2007 | **Запрос адвоката П.**Вправе ли адвокат заключать с доверителем соглашение об оказании юридической помощи на подготовку адвокатом научно-правового заключения на проект нормативного правового акта, а также на разработку проекта нормативного правового акта? Подпадает ли такая работа под понятие «юридическая помощь» и может ли она выполняться в рамках осуществления адвокатской деятельности? | 1. Согласно ст. 2 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»«1. Адвокатом является лицо, получившее в установленном Законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.2. Оказывая юридическую помощь, адвокат:1) дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;6) участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;7) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Российской Федерации;9) участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.3. Адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом».Оценивая вышеназванные нормы Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Совет АП СПб полагает, что они содержат вполне определенный ответ законодателя на вопрос, сформулированный в запросе адвоката П.Подготовка адвокатом научно-правового заключения на проект нормативного правового акта, а также разработка проекта нормативного правового акта может быть осуществлена адвокатом как в рамках выполнения поручения на юридическое обслуживание предприятия или органа власти и управления, так и на основании отдельного поручения.Например, адвокатом может быть выполнена работа по составлению проекта локального нормативного акта – проекта приказа руководителя предприятия «О порядке заключения договоров на предприятии ...», либо адвокатом может быть дано заключение относительного проекта локального нормативного документа – проекта «Инструкции по делопроизводству на предприятии.», составленного начальником канцелярии данного предприятия и т.п.Поэтому, является вполне законным и принятие адвокатом отдельного поручения на выполнение вышеназванной юридической работы.При этом, поручителем может быть, как отдельное предприятие, так и орган власти и управления.Совет АП СПб полагает, что к данным правоотношениям вполне можно применить пункт 3 статьи 2 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», который говорит об «иной юридической помощи, не запрещенной федеральным законом».Следовательно, адвокат вправе заключать с доверителем соглашение об оказании юридической помощи на подготовку адвокатом научно-правового заключения на проект нормативного правового акта, а также на разработку проекта нормативного правового акта.Такая работа, безусловно, подпадает под понятие «юридическая помощь» и может выполняться в рамках осуществления адвокатской деятельности.*Вестник Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, № 4, за 2007 г., стр. 35-38.* |
| **2008** | 11 | 21.10.2008 | **Запрос адвоката Г.**Из текста обращения следует, что 20.03.2008 года в результате рассмотрения заявленного адвокатом Г. ходатайства в интересах ООО «ХХХ» и его директора, было вынесено постановление, в котором, помимо прочего, давались указания о проведении допроса адвоката Г. и о получении и приобщении к материалам уголовного дела сведений о его судимости из ИЦ ГУВД.Адвокатом Г. в Московский федеральный районный суд Санкт-Петербурга была подана жалоба в порядке ст. 125 УПК РФ на указанное постановление прокурора Ф.В результате рассмотрения данной жалобы, 07.10.2008 года судья Московского федерального районного суда Санкт-Петербурга Р. вынесла постановление, которым отказала в удовлетворении жалобы. При этом судья, по мнению адвоката Г. никак не мотивировала и не обосновала свой отказ, по сути поддерживающий незаконные требования прокурора о допросе в рамках уголовного дела адвоката, представляющего интересы лиц по данному делу, посчитав, что никакого нарушения законодательства в данном случае нет.1. Правомерны ли требования прокурора о допросе Г. как участвующего в уголовном деле на основании ордера адвоката в качестве свидетеля? 2. Правомерно ли требование прокурора об истребовании сведений из ИЦ ГУВД о судимости адвоката и приобщении их к материалам уголовного дела?3. Возможно ли в таких случаях участие представителя Адвокатской палаты при кассационном рассмотрении жалобы Г. на незаконное постановление судьи Московского федерального районного суда Санкт-Петербурга, умаляющего статус адвоката, и посягающего на конституционные основы, гарантирующие процессуальную неприкосновенность адвоката в уголовном судопроизводстве? | 1. В соответствии с ч. 3 ст. 56 УПК РФ адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля "об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи".• В соответствии с п. 2 ст. 8 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ "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".• В соответствии с п.п. 5 и 6 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката правила сохранения адвокатской тайны распространяются "…на информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи". Адвокат также "не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей".Совершенно очевидно, что адвокат Г., осуществляя защиту обвиняемого Л. на предварительном следствии, безусловно "оказывал ему юридическую помощь" и "исполнял профессиональные обязанности". • В своем Определении от 6 марта 2003 года N 108-О Конституционный Суд РФ указал на то, что "предусмотренное пунктом 2 части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации освобождение защитника от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах, которые стали ему известны или доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению интересов обвиняемого и является гарантией беспрепятственного выполнения защитником возложенных на него функций; в этом заключается смысл и предназначение указанной нормы".• Необходимо также отметить, что информация о доверителе, которой может обладать адвокат и которая не подлежит разглашению, может касаться любых обстоятельств, событий, имен и т. п. Именно из этого понимания адвокатского иммунитета исходит Конституционный Суд РФ, указавший в Определении от 29 мая 2007 года N 516-О-О, что "установленный в пунктах 2 и части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу или в связи с оказанием иной юридической помощи, распространяется на обстоятельства любых событий – безотносительно к тому, имели они место после или до того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого, а также независимо от того, кем решается вопрос о возможности допроса адвоката – судом или следователем".• Кодекс поведения для юристов в Европейском Сообществе (принят 28 октября 1988 г. Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского Союза в Страсбурге) относит к сущностным признакам адвокатской деятельности обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом как получателем информации ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия; требованием конфиденциальности определяются права и обязанности юриста, имеющие фундаментальное значение для его профессиональной деятельности; юрист должен соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, предоставленной ему самим клиентом или полученной им относительно его клиента или других лиц в ходе предоставления юридических услуг; при этом обязательства, связанные с конфиденциальностью, не ограничены во времени (пункт 2.3).• Согласно Основным принципам, касающимся роли юристов, которые были приняты 7 сентября 1990 г. VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, "правительствам надлежит признавать и обеспечивать конфиденциальный характер любых консультаций и отношений, складывающихся между юристами и их клиентами в процессе оказания профессиональной юридической помощи".• В Определении Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. N 128-О указано, что "освобождение адвоката от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах и сведениях, которые ему стали известны или были доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (часть первая статьи 23 Конституции Российской Федерации) и является гарантией того, что информация о частной жизни, конфиденциально доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельство против него самого (часть первая статьи 24, статья 51 Конституции Российской Федерации)".• Правило, исключающее возможность вызова и допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с оказанием такой помощи, содержится также в процессуальных кодексах, регламентирующих порядок производства по гражданским и административным делам.• Кроме того, в целях охраны адвокатской тайны никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи (см. комментарий к пункту 2 статьи 6 "Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ").• Этому правилу также корреспондирует положение статьи 18 "Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ", запрещающее истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам. В частности, от адвоката нельзя потребовать выдачи подготовленного им досье (производства) по делу, по которому он выступает в качестве представителя или защитника, либо отдельных документов из него. Дополняет эту систему норм указание рассматриваемого Закона о возложении на помощника и стажера адвоката обязанности хранить адвокатскую тайну (пункты 3 статей 27 и 28 Закона).Недопустимость допроса адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи, означает, что такой допрос не может проводиться независимо от того, согласен ли на него сам адвокат. В случае если по каким-либо причинам допрос все же был проведен, полученные в результате его сведения не могут использоваться в качестве основания для принятия каких бы то ни было решений по делу.В данной ситуации адвокат Г. не может быть допрошен в качестве свидетеля и, следовательно, требования прокурора в этой части являются неправомерными.2. Адвокат Г. является лицом, получившим в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Сведения об адвокате Г. внесены в реестр адвокатов Санкт-Петербурга.При этих обстоятельствах указания и.о. прокурора Московского района Санкт-Петербурга Ф. о получении и приобщении к материалам уголовного дела сведений о судимости Г. из ИЦ ГУВД вступают в явное противоречие с одним из фундаментальных принципов уголовного судопроизводства, согласно которому "в ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство" / ст. 9 УПК РФ/.Приведенное указание преследует очевидную цель скомпрометировать адвоката, подорвать доверие к нему, унизить его честь как участника судопроизводства.Незаконность и некорректность подобного решения можно проиллюстрировать гипотетическим ходатайством адвоката об истребовании и приобщении к материалам дела медицинских документов о том, не страдал ли в детстве представитель стороны обвинения каким-либо заболеванием, например, энурезом, отдаленные последствия которого могут воспрепятствовать ему в исполнении своих и.о. прокурорских полномочий.Кроме того, указание и. о. прокурора Филоненко М.В. бессмысленно по существу, поскольку противоречит требованиям ст. 73 УК РФ, предусматривающей, что "при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию:1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;4) характер и размер вреда, причиненного преступлением;5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания".В связи с приведенным указанием закона сведения о наличии или отсутствии судимости адвоката не могут быть признаны относимыми к делу доказательствами.3. В связи с обращением адвоката Г. и в соответствии с ч. 4 ст. 29 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга поручает члену Совета, председателю комиссии по защите профессиональных прав адвокатов адвокату Н. выступить в защиту интересов адвоката Г. при рассмотрении Санкт-Петербургским городским судом кассационной жалобы последнего на Постановление судьи Московского районного суда Санкт-Петербурга Р. |
| **2008** | 11 | 21.10.2008 | Разъяснить возможность переуступки прав, вытекающих из долга его бывшего клиента за оказанные адвокатские услуги. | В соответствие с пунктом 7 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката «Адвокат не может уступить кому бы то ни было право денежного требования к доверителю по заключенному между ними соглашению».Соответственно, этого не вправе сделать и адвокаты коллегии адвокатов «Константиновская». |
| **2009** | 01 | 20.01.2009 | 1. Вправе ли адвокат, участвующий в качестве защитника по уголовному делу на стадии предварительного расследования, в суде первой инстанции, продолжать участвовать в качестве защитника по назначению в суде кассационной инстанции?2. Полагается ли адвокату оплата за участие в качестве защитника в порядке ст.ст. 50-51 УПК РФ в суде кассационной инстанции?3. Является ли законным отказ в допуске участия в качестве защитника по назначению в порядке ст.ст. 50-51 УПК РФ в суде кассационной инстанции адвоката, участвовавшего ранее защитником на стадии предварительного расследования, в суде первой инстанции? | Согласно части первой статьи 48 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.Часть вторая статьи 48 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому в совершении преступления право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.Конституционный суд Российской Федерации в ряде своих решений, в частности в определении № 251-О-П от 8 февраля 2007 года “По жалобе гражданина Московца Никиты Николаевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 51 и частью четвертой статьи 376 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации”, неоднократно указывал, что Конституция РоссийскойФедерации определяет начальный, но не конечный момент осуществления обвиняемым права на помощь адвоката (защитника), поэтому оно должно обеспечиваться на всех стадиях уголовного процесса, в том числе при производстве в судах кассационной и надзорной инстанции, а также при исполнении приговора (см. Вестник Адвокатской палаты Санкт–Петербурга, № 3 (2008), с. 51-71).Как одно из наиболее значимых, право на защиту провозглашается и в международно-правовых актах – Международном пакте о гражданских и политических правах (подпункт “d” пункта 3 статьи 14), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подпункт с пункта 3 статьи 6), в соответствии с которыми каждый при рас–смотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения вправе защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, он вправе быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, причем безвозмездно для него, когда у него нет достаточно средств для оплаты защитника.Конституционные положения о праве обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи и праве на помощь адвоката (защитника) конкретизированы в УПК РФ, а именно в ст.ст. 16, 49-52, 108 УПК РФ, а права защитника как участника уголовного судопроизводства – в ст. 53 УПК РФ.Частью четвертой ст. 49 УПК РФ установлено, что адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.С момента допуска к участию в уголовном деле защитник, независимо от того приглашен ли он самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого обвиняемого (часть первая ст. 50 УПК РФ); обеспечено ли его участие в деле в порядке части второй ст. 50 УПК РФ дознавателем, следователем или судом или он назначен дознавателем, следователем или судом по просьбе подозреваемого, обвиняемого либо в соответствии с требованиями части первой ст. 51 УПК РФ, в силу пункта 9 части первой статьи 53 УПК РФ вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.Следовательно, адвокат, участвовавший в качестве защитника по уголовному делу на стадии предварительного расследования, в суде первой инстанции, вправе продолжать участвовать в качестве защитника по назначению в суде кассационной инстанции.Расходы на оплату труда адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве в качестве защитника по назначению, компенсируются за счет средств федерального бюджета (часть пятая ст. 50 УПК РФ).Суммы, выплаченные адвокату за оказание им юридической помощи в случае участия адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению, относятся к процессуальным издержкам, порядок и размеры возмещения которых устанавливаются Правительством Российской Федерации (части вторая и четвертая ст. 131 УПК РФ).Согласно Постановлению 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” оплата труда адвоката производится по его заявлению на основании постановления (определения) органа дознания, органа предварительного следствия или суда. Размер оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда с учетом индексации, установленной Постановлением Правительства Российской Федерации от 22 июля 2008 г. № 555, с 1 июля 2008 года составляет за один день участия не менее 298,375 руб. и не более 1193,500 руб., а за один день участия, являющийся нерабочим праздничным днем или выходным днем, а также в ночное время – не менее 596,750 руб. и не более 2387,000 руб. При длительном участии адвоката в качестве защитника постановление (определение) об оплате труда адвоката выносится ежемесячно (с учетом фактически отработанных дней). Постановление (определение) об оплате труда адвоката, заверенное печатью органа дознания, органа предварительного следствия, прокуратуры или суда, направляется в соответствующую финансовую службу (орган) для перечисления указанных в нем средств на текущий (расчетный) счет адвокатского образования. Перечисление средств на текущий (расчетный) счет адвокатского образования осуществляется в течение 30 дней с даты получения постановления (определения).Поэтому, адвокату, участвующему в уголовном судопроизводстве в качестве защитника по назначению в суде кассационной инстанции, полагается оплата за участие в уголовном судопроизводстве в качестве защитника по назначению за каждый календарный день участия (а именно: ознакомление с материалами дела, свидание с обвиняемым, подготовка к судебному заседанию, участие в судебном заседании и прочее).Отказ в допуске адвоката, участвовавшего на стадии предварительного расследования, в суде первой инстанции, к участию в судебном заседании в суде кассационной инстанции является незаконным, нарушает конституционное право обвиняемого на судебную защиту его прав и свобод, конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи и право пользоваться помощью адвоката (защитника), а также право самого защитника на участие в судебном заседании суда кассационной инстанции (пункт 9 части первой ст. 53 УПК РФ).Кассационное определение, вынесенное с нарушением права обвиняемого на защиту, может быть обжаловано в суд надзорной инстанции.Пленум Верховного суда Российской Федерации в своем недавнем Постановлении от 23 декабря 2008 г. № 28 “О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций разъяснил судам, что в соответствии с требованиями статьи 16 УПК РФ в их нормативном единстве с положениями статьи 50 УПК РФ, регламентирующими порядок реализации права на защиту, приглашение, назначение, замена защитника и оплата его труда в отношении осужденного осуществляются по тем же правилам, что и в отношении подозреваемого и обвиняемого. При наличии соответствующего ходатайства суд кассационной инстанции обязан назначить защитника” и далее: “Отказ от защитника заявляется только в письменном виде. При заявлении осужденным ходатайства об отказе от защитника в суде второй инстанции суды должны иметь в виду, что в соответствии с частью 2 статьи 52 УПК РФ такой отказ не обязателен для суда. В случае неудовлетворения ходатайства об отказе от защитника суд апелляционной или кассационной инстанции рассматривает дело по существу, а в случае удовлетворения такого ходатайства суд апелляционной инстанции выносит постановление, которое заносится в протокол судебного заседания, а суд кассационной инстанции – определение” (пункт 10 Постановления).Поэтому, суд кассационной инстанции при отсутствии в уголовном деле письменного отказа обвиняемого от защитника или при наличии других обстоятельств, обуславливающих обязательное участие защитника, в силу части первой ст. 51 УПК РФ, обязан обеспечить участие защитника в ходе производства по уголовному делу в установленном порядке (см. Определение Конституционного суда Российской Федерации № 172-О-О от 20 марта 2008 года).Порядок участия адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда в соответствии с подпунктом 5 пункта 3 статьи 31 федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” определяется Советом адвокатской палаты Субъекта Федерации, доводиться до сведения указанных органов и адвокатов.Применительно к адвокатам Санкт-Петербурга такой порядок установлен решением Совета Адвокатской палаты Санкт-Петербурга от 20 октября 2007 г. (протокол № 16) “О порядке участия адвокатов Санкт-Петербурга в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия и суда” (с последующими изменениями и дополнениями).Контроль за соблюдением адвокатами установленного порядка федеральным законом об адвокатуре возложен на Совет адвокатской палаты субъекта Федерации.К сожалению, правоприменительная практика свидетельствует о том, что суды при решении вопроса об обеспечении осужденному права на помощь адвоката (защитника) нередко истолковывают положения Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации вопреки конституционно-правовому смыслу, выявленному в решениях Конституционного суда Российской Федерации, которые в силу статьи 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ “О Конституционном суде Российской Федерации” (с последующими изменениями) являются окончательными, не подлежат обжалованию и вступают в силу немедленно после их провозглашения, действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами.В связи с этим Конституционный суд Российской Федерации в своем Определении от 20 марта 2008 года № 172-О-О прямо указал: “Рассматривая в связи с обращениями других заявителей вопросы, связанные с обеспечением права обвиняемого на помощь адвоката (защитника) в различных стадиях уголовного судопроизводства, Конституционный Суд Российской Федерации в постановлениях от 27 марта 1996 года N 8-П, от 25 октября 2001 года N 14-П и от 26 декабря 2003 года N 20-П и определениях от 8 февраля 2007 года N 255-О-П и N 257-О-П сформулировал правовые позиции, согласно которым гарантируемое Конституцией Российской Федерации (статья 48, часть 2) право обвиняемого на помощь адвоката (защитника) должно обеспечиваться во всех стадиях уголовного процесса, в том числе при производстве в суде кассационной инстанции; положения уголовно-процессуального законодательства, регламентирующие участие защитника в уголовном судопроизводстве, в их системном единстве не могут расцениваться как допускающие возможность ограничения права обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи адвоката (защитника) при производстве в суде кассационной инстанции, поскольку они не исключают обязанность суда обеспечить участие защитника в ходе производства по уголовному делу при отсутствии отказа обвиняемого от защитника или при наличии других обстоятельств, обусловливающих обязательное участие защитника.Названные решения Конституционного Суда Российской Федерации сохраняют свою силу, в связи с чем суды общей юрисдикции, применяя уголовно-процессуальный закон при решении вопроса об обеспечении осужденному права на помощь адвоката (защитника) в заседании суда кассационной инстанции, не вправе истолковывать его положения вопреки конституционно-правовому смыслу, выявленному в этих решениях”.Согласно статье 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ “О Конституционном суде Российской Федерации” (с последующими изменениями) решения Конституционного суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Данная норма распространяется на все решения Конституционного суда Российской Федерации, независимо от того, в какой форме они выносятся, – в форме постановления, определения или заключения (см. Определение Конституционного суда Российской Федерации от 3 июля 2008 года № 621-О-П).*Вестник Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, № 4, за 2009 г., стр. 6-15.* |
| **2009** | 08 | 01.06.2009 | Следует ли понимать под термином «доверитель» только родственников подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, содержащегося под стражей, или и других лиц, кроме родственников, заключивших соглашение с адвокатом об оказании юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, содержащемуся под стражей? | В соответствии с частью первой статьи 48 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.Получение квалифицированной юридической помощи является составной частью права на защиту, гарантируемое подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному. Международный пакт о гражданских и политических правах (подпункт «d» пункта 3 статьи 14), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (подпункт «с» пункта 3 статьи 6) предусматривают право каждого при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, он вправе быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, причем безвозмездно для него, когда у него нет достаточно средств для оплаты защитника.Положения Конституции РФ о праве обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи конкретизированы в УПК РФ, а именно в ст.ст. 16, 49-52, 108 УПК РФ, а права защитника, как участника уголовного судопроизводства – в статье 53 УПК РФ.В соответствии с ч. 1 ст. 50 УПК РФ «Защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников».Статья 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает: «Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее – доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию».Указанные положения законодательства об адвокатуре дополнены в Кодексе профессиональной этики адвоката, принятом первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года, с изм. и доп. от 05.04.2007 г.Так, в Примечании к статье 6 под «доверителем» понимают:– лицо, заключившее с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи;– лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь на основании соглашения об оказании юридической помощи, заключенного иным лицом;– лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь по назначению органов дознания, органа предварительного следствия, прокурора или суда;– лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь бесплатно, либо по назначению органа дознания, предварительного следствия, прокурора или суда.«Адвокат принимает поручение на ведение дела и в том случае, когда у него имеются сомнения юридического характера, не исключающие возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать» (ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката).Следовательно, под доверителем, заключившим соглашение с адвокатом об оказании юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному, содержащемуся под стражей, следует понимать не только родственников подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, но и иных физических, юридических лиц, действующих по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. |
| **2009** | 08 | 01.06.2009 | Вправе ли адвокат, работники адвокатского образования, палаты адвокатов предоставить соглашения об оказании юридической помощи доверителям по запросу следователя, прокурора, суда, если отсутствует соответствующее согласие доверителя и отсутствует постановление о возбуждении уголовного дела по фактам оказания юридической помощи адвокатом доверителям?  | В соответствии с частью первой статьи 48 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.Получение квалифицированной юридической помощи является составной частью права на защиту, гарантируемое подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному. Международный пакт о гражданских и политических правах (подпункт «d» пункта 3 статьи 14), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (подпункт «с» пункта 3 статьи 6) предусматривают право каждого при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, он вправе быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, причем безвозмездно для него, когда у него нет достаточно средств для оплаты защитника.Положения Конституции РФ о праве обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи конкретизированы в УПК РФ, а именно в ст.ст. 16, 49-52, 108 УПК РФ, а права защитника, как участника уголовного судопроизводства – в статье 53 УПК РФ.В соответствии с ч. 1 ст. 50 УПК РФ «Защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников».Статья 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает: «Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам (далее – доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию».Указанные положения законодательства об адвокатуре дополнены в Кодексе профессиональной этики адвоката, принятом первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года, с изм. и доп. от 05.04.2007 г.Так, в Примечании к статье 6 Кодекса профессиональной этики адвоката под «доверителем» понимают:– лицо, заключившее с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи;– лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь на основании соглашения об оказании юридической помощи, заключенного иным лицом;– лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь по назначению органов дознания, органа предварительного следствия, прокурора или суда;– лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь бесплатно, либо по назначению органа дознания, предварительного следствия, прокурора или суда.«Адвокат принимает поручение на ведение дела и в том случае, когда у него имеются сомнения юридического характера, не исключающие возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать» (ст. 7 Кодекса профессиональной этики адвоката).Статья 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусматривает понятие адвокатской тайны:«1. Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.2. 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.3. Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения.Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации».Статья 6 Кодекса профессиональной этики адвоката уточняет и дополняет законодательные положения об адвокатской (профессиональной) тайне. Так, в п.п. 1 - 5 предписано:«1. Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны. Профессиональная тайна адвоката обеспечивает иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией Российской Федерации.2. Соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени.3. Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя.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.5. Правила сохранения профессиональной тайны распространяются на:факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;сведения, полученные адвокатом от доверителей;информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;все адвокатское производство по делу;условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи».В целях обеспечения сохранения профессиональной тайны и независимости адвоката законодатель предусмотрел в статье 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» гарантии независимости адвоката:«1. Вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются»;«3. Истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается».Следовательно, факт обращения к адвокату за юридической помощью, что закрепляется соглашением между адвокатом и доверителем, входит в понятие адвокатской (профессиональной) тайны, соблюдение которой является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя. Истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается. Поэтому адвокат, работники адвокатского образования, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов не вправе предоставить соглашения об оказании юридической помощи по запросу следователя, прокурора, суда без согласия на то доверителя и без возбуждения уголовного дела по факту оказания юридической помощи этому доверителю. |
| **2009** | 08 | 01.06.2009 | О правовой природе соглашения, заключаемого между адвокатом и доверителем, и возможности его расторжения. | 1. Согласно п.1 ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» обязанность по оказанию на профессиональной основе квалифицированной юридической помощи физическим и юридическим лицам (далее – доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения им доступа к правосудию возложена на адвокатов (ст.1 ФЗ № 63-ФЗ от 31.05.02г.).Отношения по поводу оказания юридической помощи имеют публично-правовое значение, ибо непосредственно связаны с реализацией гарантированного Конституцией права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.Публичные начала в сфере отношений по оказанию юридической помощи обусловлены и тем, что значительная часть юридической помощи, оказываемой адвокатами, состоит в представительстве интересов доверителей в судебных органах в связи с реализацией последними конституционного права на судебную защиту.Публично-правовой характер адвокатской деятельности определяет и специфику взаимоотношений адвоката с доверителем.В соответствии с п.1 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем.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 (ч.1 п.2 ст.25 ФЗ).В прежней редакции ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», действовавшей до 01.01.2005, все виды соглашений на оказание юридической помощи в зависимости от характера оказываемой юридической помощи подразделялись на договор поручения и договор возмездного оказания услуг. При этом указывалось, что адвокат мог выступать:– в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском, административном судопроизводстве,– в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях,– представлять интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, в отношениях с физическими лицами только на основании договора поручения.Иные виды юридической помощи могли оказываться адвокатом на основании договора возмездного оказания услуг.Однако ни договор поручения, ни договор возмездного оказания услуг не учитывают в полной мере специфику адвокатской деятельности, что, по–видимому, и повлекло изъятие из действующей редакции закона требования об обязательном заключении либо договора поручения, либо договора возмездного оказания услуг.В действующей редакции Закона указано, что соглашение об оказании юридической помощи является гражданско-правовым договором.Поскольку специального гражданско-правового договора, учитывающего специфику оказания правовой помощи адвокатами, в ГК РФ не имеется, при заключении соглашения на оказание юридической помощи необходимо руководствоваться теми требованиям к договору, которые предусмотрены ГК РФ, в том числе и положениями ст. 421 ГК РФ, а именно:– граждане и юридические лица свободны в заключении договора;– стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами;– стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами – смешанный договор (к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о тех договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа договора);– условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.Таким образом, исходя из условия о предмете поручения (подпункт 2 пункта 4 ст. 25 ФЗ), соглашение об оказании юридической помощи может содержать элементы различных договоров, в том числе элементы договоров поручения и возмездного оказания правовых услуг.Вместе с тем, учитывая специфику взаимоотношений адвоката с доверителем, основанную на принципах адвокатской тайны, учитывая, что адвокат, как правило, выполняет функции поверенного вне зависимости от конкретного вида деятельности, к отношениям адвоката с доверителем могут быть применены нормы главы 49 ГК РФ о договоре поручения. 2. В соответствии с частью 2 пункта 2 статьи 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» вопросы расторжения Соглашения об оказании юридической помощи регулируются Гражданским кодексом РФ с изъятиями, предусмотренными настоящим Федеральным законом.Федеральным законом предусмотрено, что адвокат не вправе в одностороннем порядке расторгнуть Соглашение в случае, если предметом поручения является защита (подозреваемого, обвиняемого) в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях (пп.6 п.4 ст.6 ФЗ: адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты).Федеральным законом установлены и специальные основания прекращения адвокатом Соглашения в одностороннем порядке.В подпунктах 1 и 2 пункта 4 статьи 6 ФЗ перечислены обстоятельства, при наличии которых адвокат не вправе принимать поручение доверителя. При выявлении этих обстоятельств после принятия поручения адвокат обязан расторгнуть Соглашение (п. 9 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката).Прекращение или приостановление статуса адвоката также является основанием для прекращения Соглашения об оказании юридической помощи.В иных случаях вопросы, касающиеся расторжения Соглашения, должны разрешаться на основании соответствующих норм ГК РФ и норм адвокатской этики.В соответствии со ст.310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.Согласно п. 2 ст. 977 ГК РФ доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно.Исходя из положений названной нормы, поверенный может отказаться от договора в одностороннем порядке по любым причинам, в том числе и в связи с тем, что доверитель не выполняет свои обязательства по договору.Однако при решении вопроса о прекращении адвокатом Соглашения в одностороннем порядке нельзя не учитывать, что специфика адвокатской деятельности возлагает на адвоката обязанность руководствоваться не только законом, но и Кодексом профессиональной этики, регламентирующим принципы и нормы профессионального поведения адвоката.Кодексом профессиональной этики адвоката установлены обязательные для каждого адвоката Российской Федерации правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии.Согласно п.1 ст.10 Кодекса закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом.Не вызывает сомнений, что в случае, когда доверитель (клиент) требует от адвоката совершения каких-либо противоправных действий либо действий, нарушающих правила профессионального поведения, адвокат вправе в одностороннем порядке отказаться от выполнения поручения (исполнения договора).Возможность одностороннего отказа адвоката от выполнения принятого поручения («выхода адвоката из соглашения с клиентом») предусмотрена и международными стандартами адвокатской профессии.Согласно ч. 2 п. 3.5 Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского Сообщества «в случае неосуществления клиентом предварительной выплаты, адвокат вправе отказаться от дальнейшего участия в разбирательстве дела или от предоставления услуг клиенту за исключением случаев, предусмотренных в пункте 3.1.4 настоящего Кодекса».К исключениям Кодекс относит обстоятельства, не позволяющие клиенту «найти другого адвоката без ущерба для клиента».Кодекс поведения адвоката, принятый Советом Шведской Ассоциации адвокатов, предусматривает возможность одностороннего отказа адвоката от выполнения поручения в случаях, когда адвокат вынужден это сделать в соответствии со ст.15 Кодекса (выявление обстоятельств, препятствующих выполнению адвокатом принятого поручения) или когда для отказа могут быть приведены «веские основания».К «веским» Правила относят следующие основания:– если клиент просит адвоката действовать преступно или с нарушением профессиональной этики и настаивает на этом, несмотря на соответствующее указание со стороны адвоката;– если клиент утаивает или фальсифицирует доказательства, или вводит адвоката в заблуждение;– если клиент становится неоправданно обременительным для адвоката или чрезмерно беспокоит его, и его невозможно убедить изменить свое поведение;– если клиент поручает адвокату в ходе работы по делу предпринимать очевидно безрезультатные действия или действовать вопреки интересам клиента и, несмотря на соответствующие указания адвоката, упорствует в своих поручениях;– если по важнейшим моментам клиент действует вопреки советам адвоката или дает понять, что он потерял доверие к адвокату;– если, несмотря на напоминания, клиент не производит авансовый платеж или не выплачивает адвокату вознаграждение, которое тот имеет право требовать за выполнение поручения клиента (ст. ст. 15, 16 Кодекса).Правилами Американской ассоциации юристов (п.1.16 – отказ или прекращение представления) предусмотрены причины, по которым адвокат вправе отказаться от «представления клиента». В числе этих причин упоминается и неисполнение клиентом обязательств перед адвокатом.Следует отметить, что во всех упомянутых Правилах возможность «выхода адвоката из соглашения с клиентом» обусловлена обязанностью адвоката поступать так, чтобы обеспечить клиенту возможность обратиться к другому адвокату, а именно:– заблаговременно известить клиента об отказе от представления его интересов,– сообщить клиенту причины своего отказа,– при необходимости возвратить клиенту полученные у него авансовые выплаты;– своевременно возвратить клиенту его документы и т.п.Таким образом, адвокат, представляющий интересы доверителя в судопроизводстве по гражданскому делу, вправе отказаться от исполнения соглашения в одностороннем порядке по любым уважительным причинам, в том числе и в связи с тем, что доверитель не выполняет свои обязательства по договору.Однако и в этом случае, учитывая специфику адвокатской деятельности и основанные на ней правила адвокатской этики, адвокат должен действовать таким образом, чтобы не лишить доверителя возможности обратиться к другому адвокату. |
| **2009** | 11 | 13.07.2009 | **Запрос адвоката У.**Признаются ли доходом адвоката авансовые платежи, полученные до 2006 г. до их списания со счёта, как отработанные? | Разъяснить, что для ответа на поставленные адвокатом вопросы изучено толкование норм НК РФ в судебной практике арбитражных судов России. Исходя из единства толкования норм права судами Российской Федерации, аналогично должно трактоваться право и судами общей юрисдикции. При этом, необходимо учесть, что до изменений, внесённых в НК РФ Федеральным законом №137-ФЗ от 27.02.2006 и вступивших в законную силу 01.01.2007, в налоговом законодательстве России применялось такое юридическое допущение, как приравнивание адвоката, учредившего адвокатский кабинет, – исключительно для целей НК РФ, – к индивидуальному предпринимателю (абз. 3 п. 2 ст. 11 НК РФ), а также освобождение от налогообложения НДС услуг, оказанных адвокатами (пп. 14 п. 3 ст. 149 НК РФ).С 01.01.2007г. адвокат исключён из диспозиций ряда статей НК РФ. Из Федерального закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» № 63-ФЗ, следует, что, как правило, предметом договора, заключённого между адвокатом и организацией (физическим лицом), является поручение адвокату об оказании правовой помощи (то есть помощь в разъяснении и применении норм права), а оказание услуг и выполнение работ может выполняться адвокатом только и исключительно, если это прямо предусмотрено договором. Именно это отличает адвоката, в том числе и в части налогообложения, от индивидуального предпринимателя (для которого оказание услуг и выполнение работ является основным видом деятельности), что нашло отражение в изменениях налогового законодательства, внесённых Федеральным законом №137-ФЗ от 27.02.2006, и которые необходимо учитывать при применении норм НК РФ после 2007г. При этом ряду норм НК РФ придана обратная сила.С учётом изложенного, проведён анализ норм налогового законодательства на основании толкования их судебно-арбитражной практикой Северо-Западного и 13-го Апелляционного арбитражных судов (в частности, Постановлением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 13.06.2006 года по делу № А66-5852/2005, Постановлением Тринадцатого Арбитражного суда от 20.02.2008г. по делу № А42-5977/2008), а также иных арбитражных судов, например Постановлениями: ФАС Уральского округа от 20.10.2008г. № Ф09-7554/08-С2 по делу № А76-2204/08; ФАС Восточно-Сибирского округа от 31.01.2007г. по делу № А19-17948/06-Ф02-44/07; ФАС Дальневосточного округа от 07.06.2006 года по делу № Ф03-А51/06-2/1198 и других, содержащих комплексный анализа норм п.1 ст.39, 41, пп.5 и 6 п.1 ст.208, п.1 ст.209, 210, 223, 236, п.3 ст.237, гл.гл.23 и 25 НК РФ, из которого следует, что обязательным условием возникновения объектов налогообложения НДФЛ и ЕСН является сумма, соответствующая части отработанных: авансовых платежей адвокатом и, аналогично, реализованных товаров, выполненных работ или оказанных услуг индивидуальным предпринимателям, а именно:В соответствии с п.1 ст.39 Налогового кодекса реализацией товаров, работ или услуг организацией или индивидуальным предпринимателем, а также до 01.01.2007, – адвокатом (в случае, если предметом заключенного им договора является оказание юридических услуг либо выполнение работ), признается, соответственно, передача на возмездной основе (в том числе, обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результаты выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу, а в случаях, предусмотренных Налоговым кодексом, передача права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, оказание услуг одним лицом другому лицу на безвозмездной основе.В соответствии с подп.5, 6 п. 1 ст. 208 Налогового кодекса к доходам от источников Российской Федерации относятся доходы от реализации имущества, выполнения работ, оказания услуг.Согласно п. 1 ст. 209 Налогового кодекса объектом налогообложения по НДФЛ признается доход, полученный налогоплательщиком от источников в Российской Федерации и (или) от источников за пределами Российской Федерации для физических лиц, являющихся налоговыми резидентами Российской Федерации.В соответствии со ст. 236 Налогового кодекса объектом налогообложения по ЕСН как для адвокатов, так и для индивидуальных предпринимателей признаются доходы от предпринимательской либо иной профессиональной деятельности за вычетом расходов, связанных с их извлечением.Согласно п. 3 ст. 237 Налогового кодекса налоговая база по ЕСН как для адвокатов, так и для индивидуальных предпринимателей определяется как сумма доходов, полученных такими налогоплательщиками за налоговый период как в денежной, так и в натуральной форме от предпринимательской либо иной профессиональной деятельности, за вычетом расходов, связанных с их извлечением.Таким образом, судебно-арбитражная практика исходит из необходимости увязки налогооблагаемой базы по НДС и ЕСН с реально отработанной суммой авансовых платежей, определяемой в порядке, установленном соглашением об адвокатской помощи.Иное (требование налоговых органов признавать доходом все средства, поступившие на счета адвокатского образования независимо от их отработки и распространить на адвокатское соглашение норм договора об оказании юридических услуг или выполнения работ) является ничем иным как вмешательством государства (в лице государственного органа) в частноправовые отношения, возникшие между клиентом (доверителем) и адвокатом, и носящим фидуциарный (доверительный) характер.Кроме того, исходя из единства правового понятия реализации работ и услуг в различных отраслях права, эти выводы, в том числе, могут подтверждаться положениями ст.5 и ч.1 ст.6 ГК РФ о том, что к договорным отношениям, прямо не урегулированным законом или договором применяются обычаи делового оборота как обязательная норма делового поведения. Устоявшиеся традиции делового оборота в сфере адвокатской деятельности, действовавшие начиная с утверждения высочайшим повелением Императора Всероссийского Александра II Судебных уставов 1864 г. и подтверждённых в советское время действовавшими Инструкцией Министерства юстиции СССР № К-8442 от 25 июля 1988 г. «Об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами…» (п.п. 5 и 6) и Инструкцией Министерства юстиции СССР от 10 апреля 1991 г. «Об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами…» (п.п. 6 и 7), а также современной практикой адвокатского производства, предусматривает, что из суммы, поступившей от клиента на счёт адвокатского образования в обеспечение оплаты выполнения поручения по заключении договора (соглашения) – адвокату может быть выплачена как его доход лишь часть этой суммы, соответствующая объему фактически выполненной работы за определенный период (этап), то есть соответствующая выполненным адвокатом работам или оказанным услугам. В случае отказа от помощи адвоката, клиенту возвращается остаток внесённой им денежной суммы за исключением части её, удержанной за фактически выполненную работу.При этом, сумма, находящаяся на счету как неотработанная, не должна подлежать налогообложению, так как иное ущемит права клиента на полный возврат неотработанной суммы, что вступит в противоречие с чч. 2 и 3 ст. 35 Конституции РФ, как приводящее к фактическому изъятию части имущества клиента (временно хранящегося на счетах адвокатского образования). Аналогичный порядок, кроме того, проистекает из подп. 2 и 6 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», в случае, если адвокатом заключено соглашение о возмездном оказании услуг из ст.ст.779-783 ГК РФ, а при выполнении работ по договору подряда из ст.ст. 708 (ч.1), 711, 717, 729 ГК РФ.При этом, согласно ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» все адвокаты, независимо от того, в каком конкретно образовании они осуществляют свою деятельность обладают одинаковым статусом, правами и обязанностями, в том числе в вопросах налогообложения. Данное положение, кроме того, соответствует ч.2 ст.19 Конституции РФ, ст.7 Всеобщей декларации прав человека, ст.14 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, п.1 ст.14 и ст.20 Конвенции Содружества независимых государств о правах и основных свободах человека.Таким образом, доходом адвоката, независимо от того, в адвокатском образовании какой организационно–правовой формы он осуществляет свою деятельность, является не весь авансовый платеж, а лишь его отработанная часть. |
| **2009** | 12 | 23.07.2009 | **Запрос адвоката Л.**1) Является ли соглашение об оказании юридической помощи договором об оказании юридических услуг?2) Распространяется ли на соглашение режим адвокатской тайны и может ли оно быть представлено в суд или иные органы, если доверитель выступает против предоставления данного соглашения?3) Обязательно ли составление акта приема выполненных работ и отчет о проведенной работе, выполненной по Соглашению, если содержание документов об оплате позволяют установить по какому кругу вопросов оказана помощь и даты ее оказания? | В силу статьи 25 федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) адвокатская деятельность осуществляется на основании соглашения об оказании юридической помощи между доверителем и адвокатом, которое 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.Вышеуказанный закон не накладывает ограничения на вид гражданско-правового договора, заключаемого между адвокатом (адвокатами) и доверителем.Согласно ст. 421 ГК Российской Федерации стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами; стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК Российской Федерации). В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней; при отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой. Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон.Следовательно, соглашение об оказании юридической помощи между адвокатом и доверителем может быть договором об оказании услуг, если стороны пришли к такому соглашению с учетом свободы договора.Составление акта приема выполненных работ и отчетов о проведенной работе является обязательным только в случаях, если это прямо предусмотрено или вытекает из существа заключенного соглашения. Согласно ст. 8 федерального закона от 31 мая 2002 год № 63–ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) и ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., с изменениями и дополнениями, утвержденными третьим Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г.) предметом адвокатской тайны являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, в том числе и условия соглашения об оказании юридической помощи.Следовательно, адвокат не вправе представлять в суд соглашение об оказании юридической помощи между ним и доверителем и иные документы, относящиеся к исполнению принятого им поручения, без согласия последнего.Указанный вывод соответствует правоприменительной практике Европейского суда по правам человека и Конституционного суда Российской Федерации.Так Конституционный суд Российской Федерации в своем Определении от 6 июля 2000 г. № 128-О «По жалобе гражданина Паршуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй статьи 72 УПК РСФСР и статьями 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР» указал:«Гарантии конфиденциальности отношений адвоката с клиентом являются необходимой составляющей права на получение квалифицированной юридической помощи как одного из основных прав человека, признаваемых международно-правовыми нормами (статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьи 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).Разъясняя основные ориентиры понимания и признания таких гарантий, Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе (принят 28 октября 1988 года Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге) относит к сущностным признакам адвокатской деятельности обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом как получателем информации ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия; требованием конфиденциальности определяются права и обязанности юриста, имеющие фундаментальное значение для его профессиональной деятельности; юрист должен соблюдать конфиденциальность в отношении всей информации, предоставленной ему самим клиентом или полученной им относительно его клиента или других лиц в ходе предоставления юридических услуг; при этом обязательства, связанные с конфиденциальностью, не ограничены во времени (пункт 2.3).Согласно Основным принципам, касающимся роли юристов (приняты 7 сентября 1990 года восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями), правительствам надлежит признавать и обеспечивать конфиденциальный характер любых консультаций и отношений, складывающихся между юристами и их клиентами в процессе оказания профессиональной юридической помощи».Наряду со сказанным Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга отмечает следующее.Согласно ст. 100 ГПК Российской Федерации стороне, в пользу которой состоялось решение суда, по ее письменному ходатайству суд присуждает с другой стороны расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах. В случае, если в установленном порядке услуги адвоката были оказаны бесплатно стороне, в пользу которой состоялось решение суда, указанные в части первой настоящей статьи расходы на оплату услуг адвоката взыскиваются с другой стороны в пользу соответствующего адвокатского образования.Согласно ст. 56 ГПК Российской Федерации каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.Следовательно, сторона, ходатайствующая о присуждении с другой стороны расходов на оплату услуг представителя, должна доказать обоснованность своих требований относимыми и допустимыми доказательствами, оцениваемыми судом первой инстанции в соответствии с требованиями ст. 67 ГПК Российской Федерации.По мнению Совета Адвокатской палаты Санкт-Петербурга, для доказательства обоснованности ходатайства о возмещении расходов на оплату услуг представителя стороне, заявляющей ходатайство, необходимо представить в суд ордер, выданный адвокатским образованием, с указанием в нем реквизитов соглашения, а также квитанцию к приходному кассовому ордеру по форме № КО-1 о внесении денежных средств по соглашению между адвокатом и доверителем в кассу адвокатского образования или чек–ордер (квитанцию) банка о перечислении денежных средств по соглашению на счет адвокатского образования, в котором осуществляет свою деятельность адвокат, с указанием в платежных документах реквизитов соглашения об оказании юридической помощи (дата, номер регистрации). |
| **2009** |  | 24.11.2009 | **Информационное письмо**О недобровольной госпитализации гражданина в психиатрический стационар. | В октябре 2009 г. Советом Адвокатской палаты Санкт-Петербурга вынесено решение о привлечении к дисциплинарной ответственности адвоката Л., участвовавшего по назначению Приморского районного суда города Санкт-Петербурга в рассмотрении дела о недобровольной госпитализации гражданина в психиатрический стационар. Поводом для возбуждения дисциплинарного производства послужила жалоба гражданина на ненадлежащее выполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей и несоблюдение норм адвокатской этики в связи с тем, что в процессе рассмотрения дела адвокат согласился с госпитализацией гражданина в психиатрический стационар. Из протокола судебного заседания усматривается, что данным заявлением фактически и ограничилась оказанная адвокатом юридическая помощь.По сведениям, поступающим в Адвокатскую палату Санкт-Петербурга, такой случай не является единичным и отражает распространенную практику рассмотрения подобной категории дел в судах Санкт-Петербурга, в связи с чем Совет Адвокатской палаты разъясняет следующее.Рассмотрение дел о недобровольной госпитализации гражданина в психиатрический стационар регламентировано главой 35 Гражданского процессуального кодекса РФ, а также Законом РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». В соответствии со ст.ст. 50 и 304 Гражданского процессуального кодекса РФ адвокат по назначению суда выступает в качестве представителя лица, в отношении которого рассматривается вопрос о принудительной госпитализации в психиатрический стационар.Как показывает практика, по делам, связанным с принудительной госпитализацией людей с психическими расстройствами, адвокат зачастую видит свою роль не в защите позиции своего доверителя, а в защите того, что отвечает интересам доверителя с точки зрения самого адвоката. Такая точка зрения зачастую совпадает с позицией врачей-психиатров, настаивающих на госпитализации в больницу, ведь, по мнению адвоката, психиатры действуют из лучших побуждений, стремясь оказать помощь «больному» человеку, который к тому же не понимает, что у него тяжелая болезнь. Между тем с точки зрения закона решение вопроса о получении медицинской помощи – это, прежде всего, право самого пациента, а оказание психиатрической помощи в недобровольном порядке – это всегда исключительная ситуация, связанная с ограничением основных прав личности. Более того, ситуация, когда адвокат, действуя «в интересах пациента», решает, что ему лучше быть в больнице, ставит самого пациента в еще более уязвимое положение – ведь специалисты-психиатры, обладая профессиональными знаниями, уже решили, что недобровольное оказание помощи отвечает, по их мнению, интересам пациента, и вместо помощи в оспаривание этого решения адвокат становится на противоположную сторону, лишая своего доверителя возможности эффективно отстоять свою позицию.Несмотря на сложность, с этической точки зрения, необходимости осуществления защиты адвокатом гражданина, когда несогласие с госпитализацией очевидно угрожает его интересам, адвокату не следует забывать, что свобода, а ведь в случае недобровольной госпитализации речь идет именно об ограничении свободы человека, является не менее важной ценностью для него, чем получение медицинской помощи.В соответствии с подпунктом 3 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самооговора своего подзащитного. Указанные обязанности распространяются и на участие адвоката в деле по назначению суда, поскольку в силу ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката доверителем является, в частности, лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь по назначению суда. Подчеркнем, что речь идет об уважении адвокатом именно воли, а не интересов доверителя, даже если речь идет о волеизъявлении гражданина, имеющего психические нарушения.Таким образом, закон не предоставляет адвокату права занимать по делу самостоятельную позицию и если гражданин заявляет, что он возражает против госпитализации, то это является той позицией по делу, которую обязан уважать адвокат, независимо от того, понимает ли сам гражданин значение отказа от психиатрической помощи и отвечает ли такой отказ интересам пациента, как их видит адвокат. Если бы адвокат в такой ситуации мог занимать собственную позицию по делу, то его роль была бы идентичной роли прокурора, чье участие по таким делам является обязательным, и который дает собственное заключение относительно законности помещения гражданина в психиатрический стационар.По аналогии с уголовным судопроизводством, где согласие адвоката с обвинением, если против этого возражает подзащитный, будет являться безусловным нарушением права на защиту, что может повлечь отмену приговора, в делах о принудительной госпитализации неэффективная помощь адвоката также может привести к отмене решения суда в связи с несоответствием процедуры судебного контроля принудительной госпитализации требованиям ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей каждому, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу. В своих решениях Европейский Суд по правам человека неоднократно указывал, что формальное назначение юриста само по себе не удовлетворяет требованию Конвенции о бесплатной юридической помощи, если такая помощь не является эффективной. Государство должно принимать «позитивные меры» для обеспечения эффективной реализации права на бесплатную юридическую помощь, а неэффективность юридической помощи, оказываемой в делах об ограничении свободы в связи с помещением в психиатрический стационар, может рассматриваться как нарушение ст. 5 Конвенции.Сложность дел о недобровольной госпитализации в психиатрический стационар связана, прежде всего, с необходимостью оспаривания профессионального мнения врачей-психиатров. Однако это не означает, что роль адвоката является исключительно декоративной и сводится к простому присутствию в зале суда. Несмотря на наличие ряда процессуальных особенностей таких дел, это не говорит об отсутствии состязательной природы их рассмотрения, поэтому предоставление государством адвоката как раз и призвано обеспечить такую состязательность. При этом закон «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» устанавливает достаточно четкий предмет доказывания по таким делам, знание которого поможет адвокату лучше понимать свою роль.В соответствии со ст. 29 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в психиатрический стационар без его согласия до постановления судьи, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает его непосредственную опасность для себя или окружающих (пункт «а»), беспомощность, то есть неспособность самостоятельного удовлетворения основных жизненных потребностей (пункт «б»), или существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи (пункт «в»). Таким образом, для определения законности госпитализации лица в психиатрический стационар по ст. 29 Закона суд должен установить наличие, как минимум, трех критериев, как в отдельности, так и в совокупности: тяжесть психического расстройства (1), невозможность лечения (обследования) вне стационара (2) и непосредственную опасность для себя или окружающих, физическую беспомощность или неизбежное существенное ухудшение психического состояния лица при отсутствии специализированной медицинской помощи (3). Совокупность указанных обстоятельств является предметом доказывания по делу о принудительной госпитализации, причем бремя доказывания данных обстоятельств лежит на государстве – психиатрическом стационаре. Рассматривая дело, суд обязан проверить каждый из указанных критериев, в связи с чем адвокат обязан, как минимум, обратить внимание суда на отсутствие обоснования указанных критериев в документах больницы.В силу ст. 7 Закона об адвокатуре адвокат обязан «честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами». С учетом изложенного можно сделать ряд общих рекомендаций относительно роли адвоката в деле о недобровольной госпитализации.Адвокату следует:– До судебного разбирательства разъяснить доверителю, каковы законные основания для госпитализации, которые указывает психиатрический стационар в документах, направленных в суд, каковы последствия судебного решения о недобровольной госпитализации, то есть предоставить ту информацию, которая может помочь самому пациенту оценить ситуацию и свои шансы на успех дела, и, возможно, дать согласие на госпитализацию.– Разъяснить суть процедуры судебного рассмотрения вопроса о недобровольной госпитализации, то есть то, что должен проверить суд, какие права имеет сам доверитель, а также то, в чем заключается роль адвоката.– Согласовать позицию с доверителем, выяснить, что из указанного стационаром не соответствует действительности, откуда получена информация, является ли она объективной (например, возможны ситуации, когда состояние пациента намеренно «утяжеляется» родственниками, желающими добиться госпитализации), имеются ли у доверителя какие-либо доказательства своей позиции.– В ходе рассмотрения дела в суде адвокат должен помочь своему доверителю обратить внимание суда на те обстоятельства, которые подтверждают отсутствие оснований для недобровольной госпитализации, например, если сам пациент дал согласие на прием лечения в амбулаторных условиях и такое лечение возможно. Адвокат должен помочь доверителю оспорить имеющимися у него процессуальными способами данные, представленные психиатрическим стационаром, путем своевременного допроса представителя стационара, самого пациента, возможно, кого-то из свидетелей, которых пригласил сам пациент.– Наконец, адвокат должен помочь доверителю дать юридическую оценку обоснованности заявления больницы, обратив внимание на те сведения, которые, с точки зрения доверителя, свидетельствуют об отсутствии оснований для ограничения его свободы.*Вестник Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, № 1, за 2010 г., стр. 24-29.* |
| **2010** | 03 | 30.03.2010 | **Запрос адвоката У.**1. Имеет ли адвокат право избираться в члены совета директоров коммерческой организации без выплаты данному адвокату денежного вознаграждения за участие в органе управления данной коммерческой организации (вознаграждение, выплачиваемое коммерческой организацией), в случае если трудовые отношения между адвокатом-членом совета директоров и коммерческой организацией не возникает, трудовой договор не заключается?2. Имеет ли адвокат право избираться в члены совета директоров коммерческой организации и получать денежное вознаграждение за участие в органе управления данной коммерческой организации (вознаграждение, выплачиваемое коммерческой организацией), в случае если трудовые отношения между адвокатом-членом совета директоров и коммерческой организацией не возникают, трудовой договор не заключается?3. Имеет ли адвокат право избираться в члены совета директоров коммерческой организации без выплаты или с выплатой данному адвокату денежного вознаграждения за участие в органе управления данной коммерческой организации (вознаграждение, выплачиваемое коммерческой организацией), в случае если трудовые отношения между адвокатом-членом совета директоров и коммерческой организацией не возникают, при этом адвокат получил поручение доверителя на выполнение функции органов управления коммерческой организацией, с учетом того обстоятельства, что коммерческая организация и доверитель являются различными лицами?4. Имеет ли адвокат право в ситуации, указанной в пункте 3 настоящего обращения, получать гонорар от доверителя за выполнения поручения доверителя? | Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63–Ф3 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) (далее – Закон):«Адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. 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.Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования, а также с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации (далее также – адвокатская палата), Федеральной палате адвокатов Российской Федерации (далее также – Федеральная палата адвокатов), общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов».Согласно пунктам 2 и 3 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., с последующими изменениями и дополнениями) (далее – Кодекс):«2. Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования и с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации или Федеральной палате адвокатов.Исполнение адвокатом возложенных на него полномочий в связи с избранием на должность в адвокатской палате субъекта Российской Федерации или Федеральной палате адвокатов, а также исполнение адвокатом полномочий руководителя адвокатского образования (подразделения) является его профессиональной обязанностью.При этом вознаграждение, выплачиваемое адвокату за работу в адвокатской палате субъекта Российской Федерации и Федеральной палате адвокатов в связи с исполнением указанных полномочий, носит характер компенсационной выплаты со стороны соответствующей палаты за вынужденную невозможность в полной мере осуществлять адвокатскую деятельность.3. Адвокат также не вправе:заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг;вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги либо участвовать в организациях, оказывающих юридические услуги;принимать поручение на выполнение функций органов управления доверителя – юридического лица по распоряжению имуществом и правами последнего. Возложение указанных функций на работников адвокатских образований также не допускается».Исходя из толкования вышеуказанных норм Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга считает, что закон и Кодекс не содержат прямого запрета на участие адвоката в деятельности совета директоров коммерческой организацией или наблюдательного совета в качестве его члена или председателя. Исключение составляют случаи, когда в штатном расписании организации имеется штатная должность члена совета директоров, т.е. когда адвокат-член совета или правления будет находиться после избрания в трудовых правоотношениях с организацией. Исключение составляют также случаи, когда член совета выполняет функции по распоряжению имуществом и правами юридического лица. В связи с изложенным, на поставленные в запросе адвоката У. вопросы следует ответить по вопросам 1 и 2 – имеет право, а по вопросам 3 и 4 – не имеет права, т.к. выполнение функции управления коммерческой организацией по общему правилу предполагает функцию распоряжения имуществом и правами юридического лица.  |
| **2010** | 04 | 27.04.2010 | **Запрос адвоката Б.**О действиях адвоката в сложной этической ситуации в связи с вызовом адвоката для допроса в качестве свидетеля по уголовному делу. | Согласно п. 2 ст. 8 Закона 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. В силу п. 1 ст. 8 Закона адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.Кодекс профессиональной этики адвоката распространяет правила сохранения адвокатской тайны на «факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей» (п. 5 ст. 6). Адвокат также не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей (п. 6 ст. 6).В соответствии с ч. 3 ст. 56 УПК РФ адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об «обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи». Как указал Конституционный Суд РФ в определении № 516-О-О от 29 мая 2007 г. установленный законодателем запрет на допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, является гарантией того, что информация о частной жизни, конфиденциально доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельствование против него самого. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу или в связи с оказанием иной юридической помощи, распространяется на обстоятельства любых событий – безотносительно к тому, имели они место после или до того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого.Консультируя Б. по вопросу возможности подачи надзорной жалобы, в том числе по телефону, а также составляя по просьбе Б. надзорную жалобу, адвокат Б. оказывал ей юридическую помощь и исполнял свои профессиональные обязанности по смыслу вышеуказанных норм.Информация о доверителе, которой может обладать адвокат и которая не подлежит разглашению, может касаться любых обстоятельств, событий и фактов, включая сам факт обращения за юридической помощью.В рассматриваемой ситуации требование следователя о даче адвокатом показаний с целью подтверждения принадлежности Б. голоса на аудиозаписи между ней и адвокатом фактически означает требование подтвердить адвокатом факт обращения к нему Б. и консультирования ее по телефону. Независимо от того, что адвокат вправе не раскрывать содержание указанного разговора, и соответственно, вправе не подтверждать содержание указанной аудиозаписи, сам факт подтверждения адвокатом принадлежности голоса на аудиозаписи его доверительнице будет означать возможность использования данной аудиозаписи в качестве доказательства по уголовному делу, что может нанести ущерб интересам доверительницы и является грубейшим нарушением адвокатской тайны. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя.Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга ранее уже выносил решения в аналогичных ситуациях, указывая, что недопустимость допроса адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, означает, что такой допрос не может проводиться независимо от того, согласен ли на него сам адвокат. При этом Совет обращает внимание на то, что нарушение адвокатом требований о конфиденциальности информации в отношении своего доверителя может служить основанием для применения к адвокату дисциплинарных санкций вплоть до прекращения статуса адвоката. Совет также учитывает, что в настоящей ситуации речь идет не об установлении лица, представляющего угрозу жизни или здоровью судьи, а о сборе дополнительных доказательств виновности лица, личность которого установлена.Совет также отмечает, что в силу ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением адвокатской тайны, рассматриваются как недопустимые.С учетом вышеизложенного Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга разъясняет, что в данной ситуации адвокат Б. не может быть допрошен в качестве свидетеля и не несет обязанности давать показания по указанному уголовному делу.Копию настоящего решения направить руководителю отдела по расследованию особо важных дел следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по Санкт-Петербургу И. |
| **2010** | 08 | 14.09.2010 | В праве ли адвокат выполнять функции медиатора как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе? | В соответствии со ст. 2 Закона «О медиации» процедура медиации – это способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, а медиатором является независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора.Статьей 3 Закона «О медиации» установлено, что процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. В соответствии со ст. 9 Закона «О медиации» для проведения процедуры медиации медиатор (медиаторы) выбирается сторонами по взаимному согласию либо, если речь идет о профессиональном медиаторе, назначается саморегулируемой организацией медиаторов.Оплата деятельности медиаторов, согласно п.2 ст. 10 Закона о медиации, производится сторонами в равных долях. Требования к лицу, осуществляющему деятельность медиатора, закреплены в ст. 15 Закона о медиации, там же (п. 3 ст. 15) указано, что деятельность медиатора не является предпринимательской. Медиатор вправе осуществлять любую иную, не запрещенную законом деятельность.В соответствии с п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката от 31.01.03 адвокат не вправе заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг.Таким образом, деятельность медиатора не может быть отнесена к категории деятельности на основании договора возмездного оказания услуг, поскольку договор возмездного оказания услуг между медиатором и сторонами е заключается, отсутствует также заказчик таких услуг, а цель медиатора – не оказание юридической услуге какой-либо из сторон, а содействие сторонам, которые самостоятельно вырабатывают решение по спору (ст. 3 Закона о медиации). Более того, подл. 2 п. 6 ст. 15 Закона о медиации содержит прямой запрет медиатору оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь.При таких обстоятельствах, деятельность адвоката в качестве медиатора не противоречит требованиям п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, так как не является деятельностью по возмездному оказанию услуг.Пунктом 1 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» оговорено, что 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 со ст. 15 Закона о медиации, деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. При этом, основное отличие заключается в том, что медиатор, действующий на профессиональной основе, должен иметь высшее профессиональное образование и пройти специальную подготовку по программе, утвержденной Правительством Российской Федерации.В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 N 79-ФЗ государственные должности Российской Федерации и государственные должности субъектов Российской Федерации – должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов, и должности, устанавливаемые конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации. Статьей 13 названного закона гражданский служащий – гражданин Российской Федерации, взявший на себя обязательства по прохождению гражданской службы. Гражданский служащий осуществляет профессиональную служебную деятельность на должности гражданской службы в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом и получает денежное содержание за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации.В соответствии с п. 1 с. 2 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» от 02.03.2007 N 25-ФЗ муниципальная служба – профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта), нанимателем для муниципального служащего является муниципальное образование, от имени которого полномочия нанимателя осуществляет представитель нанимателя (работодатель).Лицо, осуществляющее функции медиатора, не заключает трудовой договор, не имеет работодателя, вследствие чего не может быть отнесено к категории лиц, выполняющих трудовые функции по трудовому договору (контракту).При таких обстоятельствах, адвокат, занимающийся медиативной деятельностью, не нарушает требования п. 1 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».Таким образом, толкование норм Закона об адвокатской деятельности и норм Закона о медиации во взаимосвязи позволяет сделать вывод о том, что адвокат вправе выполнять функции медиатора как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.*Вестник Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, № 5, за 2010 г., стр. 10-13.* |
| **2010** | 08 | 14.09.2010 | **Запрос адвоката Ш.**Вопрос сохранения или изменения членства в Адвокатской палате Санкт-Петербурга в связи с принятием Советом Федеральной палаты адвокатов РФ решения Совета ФПА от 02.04.2010. | Принять по запросу адвоката Ш. разъяснение следующего содержания:17 августа 2010 г. в Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга поступил запрос адвоката Санкт-Петербургской объединенной коллегии адвокатов Ш., члена Адвокатской палаты Санкт-Петербурга, зарегистрированного и проживающего в городе Вельске Архангельской области, в котором он просит дать ему разъяснение по вопросу сохранения или изменения членства в Адвокатской палате Санкт-Петербурга в связи с принятием Советом Федеральной палаты адвокатов РФ решения, которым определен Порядок изменения адвокатом членства в адвокатской палате одного субъекта Российской Федерации на членство в адвокатской палате другого субъекта Российской Федерации и урегулирования некоторых вопросов реализации адвокатом права на осуществление адвокатской деятельности на территории Российской Федерации (решение Совета ФПА от 2.04.2010 г.).Указанный запрос подлежит рассмотрению Советом Адвокатской палаты Санкт-Петербурга с дачей разъяснения в порядке, установленным пп. 19 п. 3 ст. 31 федерального закона от 31 мая 2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями).Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга, изучив представленные Ш. материалы, не находит оснований для принятия его доводов относительно сохранения членства в Адвокатской палате Санкт-Петербурга по следующим основаниям.В соответствии с требованиями пп. 4 п. 1 ст. 7 федерального закона от 31 мая 2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) адвокат обязан соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции.Кроме того, Конституционный суд Российской Федерации в ряде своих решений, в частности в Определении от 1 июля 2010 г. № 782-О-О дал следующие конституционно-правовые разъяснения требования обязательности членства адвокатов в адвокатской палате субъекта Российской Федерации:«Согласно пункту 1 статьи 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатской деятельностью признается квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном данным Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 23 декабря 1999 года N 18-П, адвокаты, на которых законом возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина (в том числе по назначению судов), осуществляют деятельность, имеющую публично-правовой характер, реализуя тем самым гарантии права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, как это вытекает из статей 45 (часть 1) и 48 (часть 1) Конституции Российской Федерации; такая деятельность не является предпринимательской и не преследует цель извлечения прибыли.Осуществление адвокатами публичных функций обусловливает необходимость организации государством эффективного контроля за их деятельностью с учетом, однако, того, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления и действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов (пункты 1 и 2 статьи 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).В связи с этим Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусматривается создание в каждом субъекте Российской Федерации адвокатских палат – негосударственных некоммерческих организаций, основанных на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации и создаваемых в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории данного субъекта Российской Федерации, организации юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно, представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, контроля за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к осуществлению адвокатской деятельности, и соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката (пункты 1 и 4 статьи 29); кроме того, адвокатская палата осуществляет иные возложенные на нее Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» полномочия (пункт 3 статьи 9, статья 13 и др.).В реализации данных значимых для общества и государства задач проявляется, в том числе, и публично-правовое предназначение адвокатских палат, что предполагает обязательность членства в них адвокатов данного субъекта Российской Федерации.Именно в силу публичного предназначения адвокатских палат для их организации неприемлем принцип добровольности, характерный для членства в других объединениях, которые создаются в целях удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан исключительно на основе общности их интересов (статья 30 Конституции Российской Федерации, статья 117 ГК Российской Федерации, часть 1 статьи 3 Федерального закона от 19 мая 1995 года N 82-ФЗ «Об общественных объединениях»).Аналогичная позиция, согласно которой государство вправе устанавливать для всех граждан, желающих осуществлять публично значимую деятельность, обязательные условия назначения на должность и пребывания в должности, в частности условие о членстве в профессиональном объединении, ранее уже высказывалась Конституционным Судом Российской Федерации в ряде его решений (в частности, о членстве в нотариальной палате нотариусов, занимающихся частной практикой, – в Постановлении от 19 мая 1998 года N 15-П, о членстве арбитражных управляющих в саморегулируемых организациях – в Постановлении от 19 декабря 2005 года N 12-П).Кроме того, Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 28 января 1997 года N 2-П указывал, что государство, обеспечивая оказание гражданам различных видов юридической помощи, обязано устанавливать с этой целью определенные профессиональные и иные требования; к компетенции законодателя относится и определение соответствующих условий допуска тех или иных лиц к профессиональной юридической деятельности с учетом ее публичной значимости.Таким образом, оспариваемое положение об обязательном членстве адвокатов в адвокатской палате субъекта Российской Федерации – с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированных в ранее вынесенных постановлениях, – не может рассматриваться как нарушающее права и свободы заявителя, указанные в жалобе».Согласно статье 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» (с последующими изменениями):«Решения Конституционного суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений».Данная норма распространяется на все решения Конституционного суда Российской Федерации, независимо от того, в какой форме они выносятся, – в форме постановления, определения или заключения (Определение Конституционного суда Российской Федерации от 3 июля года № 621-О-П).Решение Совета Федеральной палаты адвокатов РФ от 2.04.2010 г., которым определен Порядок изменения адвокатом членства в адвокатской палате одного субъекта Российской Федерации на членство в адвокатской палате другого субъекта Российской Федерации и урегулирования некоторых вопросов реализации адвокатом права на осуществление адвокатской деятельности на территории Российской Федерации, принято в пределах компетенции Совета Федеральной палаты адвокатов, определенной п. 3 ст. 37 и п. 8 ст. 15 федерального закона от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», не обжаловано в установленном законом порядке, является обязательным для исполнения всеми адвокатами, в том числе и адвокатом Ш, направлено на обеспечение публично-правового предназначения адвокатских палат субъектов Российской Федерации.В связи с вышеизложенным, так как адвокат Ш. постоянно проживает в городе Вельске Архангельской области, он должен в соответствии с решением Совета ФПА изменить свое членство в Адвокатской палате Санкт-Петербурга на членство в Адвокатской палате Архангельской области.*Вестник Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, № 5, за 2010 г., стр. 14-19.* |
| **2010** | 10 | 17.11.2010 | 1) Предусмотрены ли законодательством об адвокатской деятельности в Российской Федерации, бланки установленного образца соглашения об оказании юридической помощи по уголовному делу; если да, то обязательны ли они к применению всеми адвокатами;2) Сколько экземпляров соглашения заполняет адвокат;3) Обязан ли адвокат выдать экземпляр соглашения об оказании юридической помощи доверителю;4) Предусмотрена ли действующим законодательством об адвокатской деятельности обязанность адвоката указывать в соглашении об оказании юридической помощи: – № уголовного дела, в котором предстоит участие адвоката; – статью (статьи) УК РФ, по которой привлекается доверитель. | Регулируя вопросы соглашения между адвокатом и доверителем, законодатель предусматривает понятие соглашения как «гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами) на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу» (п. 1 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), одним из существенных условий которого является предмет поручения (пп.4 п.4 ст.25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).При заключении соглашения адвокат и доверитель исходят из свободы договора, предусмотренного ст. 421 ГК РФ, а также из положений ст. 434 ГК РФ, в части второй которой указано, что «Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами».Кодекс профессиональной этики адвоката (ст. 6) исходит из того, что правила сохранения профессиональной тайны распространяются и на «условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем». Уточняя положения закона о соглашении и учитывая положения об адвокатской тайне, Кодекс профессиональной этики адвокатов предусматривает указание в соглашении на предмет поручения, включающий вид судопроизводства, в частности, уголовное или гражданское, и орган, в котором необходимо выполнить поручение (п. 9 ст. 10 КПЭА).Соглашение является составной частью адвокатского делопроизводства. «В целях сохранения профессиональной тайны адвокат должен вести делопроизводство отдельно от материалов и документов, принадлежащих доверителю. Материалы, входящие в состав адвокатского производства по делу, а также переписка адвоката с доверителем, должны быть ясным и недвусмысленным образом обозначены как принадлежащие адвокату или исходящие от него» (п. 9 ст. 6 КПЭА).12 мая 2005 г. Советом Адвокатской палаты Санкт-Петербурга были утверждены рекомендации по формам соглашений на оказание юридической помощи по гражданским и уголовным делам и договора обслуживания юридических лиц. Данные рекомендации не являются обязательными для адвокатов и адвокатских образований, но, например, такое крупное адвокатские образования как Санкт-Петербургская городская коллегия адвокатов приняла их как документы, используемые во взаимоотношениях с клиентами в большинстве типичных ситуаций.Рекомендации разработаны в соответствии с ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката, которые не предусматривают составление соглашения в нескольких экземплярах, указание номера уголовного дела и статьи УК РФ, по которой квалифицируется совершенное деяние. |
| **2011** | 03 | 29.03.2011 | Применение скрытой видеофиксации в административном судопроизводстве и административном процессе | В статье 24.3. КоАП РФ «Открытое рассмотрение дел об административных правонарушениях» говориться, что «дела об административных правонарушениях подлежат открытому рассмотрению, за исключением случаев, предусмотренных частью 3 статьи 28.6 настоящего Кодекса, либо случаев, если это может привести к разглашению государственной, военной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, а равно в случаях, если этого требуют интересы обеспечения безопасности лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении, членов их семей, их близких, а также защиты чести и достоинства указанных лиц (в ред. Федерального закона от 24.07.2007 № 210-ФЗ) (см. текст в предыдущей редакции). Решение о закрытом рассмотрении дела об административном правонарушении выносится судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, в виде определения. Лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, и граждане, присутствующие при открытом рассмотрении дела об административном правонарушении, имеют право в письменной форме, а также с помощью средств аудиозаписи фиксировать ход рассмотрения дела об административном правонарушении. Фотосъемка, видеозапись, трансляция открытого рассмотрения дела об административном правонарушении по радио и телевидению допускаются с разрешения судьи, органа, должностного лица, рассматривающих дело об административном правонарушении (часть третья введена Федеральным законом от 01.12.2007 № 304-ФЗ) Кроме того, Статья 20.23. КоАП РФ «Нарушение правил производства, хранения, продажи и приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.1. Нарушение правил производства, хранения, продажи и приобретения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, при наличии специального разрешения (лицензии) – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей».А также: С 1 января 2010 года третья часть статьи 138 УК РФ изложена в следующей редакции: «Незаконные производство, сбыт или приобретение специальных технических средств (в том числе – видеокамеры, закамуфлированные под бытовые предметы), предназначенных для негласного получения информации – наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей либо лишением свободы на срок до трех лет». Что понимают законодатели под специальными техническими средствами, разъясняется Постановлением правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 214. В этом документе спецтехникой называют не только видеокамеры, закамуфлированные под бытовые предметы, но также любую камеру с возможностью подключения к серверу, камеры, работающие при низкой освещенности объекта и даже фотоаппараты без визира или с дистанционным пультом управления. |
| **2011** | 10 | 04.08.2011 | О конфликте интересов несовершеннолетнего клиента адвоката и его матери и законного представителя, а также плательщика по договору юридической помощи. | 1. В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», договором и доверенностью Вы являетесь защитником интересов только младшего Н. Насколько видно из Вашего письма, Вы не имеете договора и доверенности вдовы Н. старшего, а именно М. о представлении ее интересов.2. Вы вправе и обязаны обсуждать с вдовой Н. старшего интересы ее сына – вашего доверителя Н.3. Из этических соображений и пользы доверителя Вам не следует предпринимать действия, направленные на противопоставление сына и матери, так как результатом таких действий будет недоверие к Вам и доверителя Н. младшего, и его законного представителя М. – вдовы Н. старшего.4. Ваш долг защитника привлечь к делу внимание органов опеки, которые и должны по закону следить за тем, чтобы имущественные интересы несовершеннолетних не игнорировались их законными представителями, в Вашем случае одним из родителей. Таким образом, результаты Вашей адвокатской деятельности и имущественные интересы Вашего доверителя Н. младшего не будут подвергнуты противоправному умалению или пересмотру в пользу других лиц, чем и должны озаботиться органы опеки.5. Ваше обращение в прокуратуру неприемлемо по двум причинам:а) информация, которую Вы предполагаете довести до сведения прокуратуры стала известна Вам в связи с исполнением Вами поручения доверителя Н. младшего, который, мягко говоря, может не поддерживать Вашу точку зрения на его мать как на преступницу. Вместе с тем, вдова Н., как мать и законный представитель Н. младшего имеет возможность и право доставить Вам многие печали в связи с Вашим обращением в прокуратуру с обвинениями в ее адрес.б) сведения, известные Вам в связи с исполнением обязанностей адвоката, не обязательно будут приняты судом как допустимые доказательства в уголовном деле против вдовы Н. старшего. Доказать готовящееся преступление против имущественных интересов Н. младшего весьма непростое дело. Но главное состоит в том, что при любом исходе уголовного дела против вдовы Н. старшего адвокат семьи «теряет лицо». |
| **2012** | 02 | 21.02.2012 | **Запрос адвоката С.**Разъяснение относительно действий адвоката в сложной этической ситуации в связи с вызовом адвоката для допроса в качестве свидетеля по уголовному делу. | 1.В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 56 УПК РФ:«Не подлежит допросу в качестве свидетеля адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи».2. В соответствии с пунктом 2 статьи 8 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»:«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».В соответствии со статьей 6 Кодекса профессиональной этики адвоката:«Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей».В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 17 Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»:«Прекращение статуса адвоката происходит в случае нарушения адвокатом норм профессиональной этики адвоката».Таким образом, в данной ситуации дача адвокатом С. показаний в качестве свидетеля по уголовному делу, в рамках которого он представляли на предварительном следствии интересы потерпевшего, будет являться грубым нарушением Кодекса профессиональной этики адвоката и повлечет впоследствии прекращения его статуса адвоката. |
| **2012** | 04 | 04.04.2012 | **Запрос адвоката И.**Разъяснение относительно действий адвоката в ситуации, когда адвокату И. передано устное сообщение по телефону о вызове в суд для проведения допроса (опроса) в качестве свидетеля по обстоятельствам, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, с целью проверить допустимость доказательств. | Согласно ст.8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и ст.6 Кодекса профессиональной этики адвоката, регулирующих вопросы соблюдения адвокатской тайны, адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.В п.2 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» закреплена запрещающая норма, в соответствии с которой адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи обращением к нему за юридической помощью и в связи с её оказанием, а любые доводы органов следствия и суда о необходимости допроса адвокатов, посягают на предмет адвокатской тайны, то есть противоречат требованиям закона об адвокатской деятельности.Уголовно-процессуальное законодательство устанавливает аналогичное правило в отношении сведений, которые стали известны адвокату в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Так, адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. В отношении сведений об этих обстоятельствах адвокат наделен свидетельским иммунитетом (пункт 40 статьи 5, подпункт 3 пункта 3 статьи 56 УПК РФ).Данное положение запрещает использовать в отношении адвоката, механизм, позволяющий получить свидетельские показания под угрозой привлечения к уголовной ответственности за заведомо ложные показания (ст. 307 УК РФ) и за отказ от дачи показаний (ст. 308 УК РФ).Адвокатская тайна упоминается в п. 4 Перечня сведений конфиденциального характера, утвержденного Указом президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 (в ред. Указа Президента РФ от 23.09.2005 N 1111).Конституционно-правовое истолкование запрета допрашивать адвоката о ставших ему известными обстоятельствах дела, для целей реального обеспечения адвокатской тайны, дано в Определениях Конституционного Суда РФ № 128-О от 6 июля 2000 г. «По жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод пунктом 1 части второй ст. 72 УПК РСФСР и ст.ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР», и № 108-О от 6 марта 2003 г. «По жалобе гражданина Цицкишвили Г.В. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 УПК РФ».Сформированные в них правовые позиции, в соответствии со статьями 6, 79, 80 и 87 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», являются общеобязательными и действуют непосредственно, и сводятся к следующему:Юридическая помощь адвоката (защитника) в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве не ограничивается процессуальными и временными рамками его участия в деле при производстве расследования и судебного разбирательства, она включает и возможные предварительные юридические консультации.Адвокат освобожден давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя, и тем самым защищают конфиденциальность сведений, доверенных подзащитным адвокату в связи с выполнением последним своих профессиональных функций (адвокатская тайна). Это правило действует вне зависимости от времени получения адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, и не ограничивает их сведениями, полученными лишь после того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого либо представителя потерпевшего, гражданского истца или ответчика.Освобождение адвоката от обязанности свидетельствовать об обстоятельствах и сведениях, которые ему стали известны или были доверены в связи с его профессиональной деятельностью, служит обеспечению права каждого на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23, часть 1 Конституции Российской Федерации) и является гарантией того, что информация о частной жизни, конфиденциально доверенная лицом в целях собственной защиты только адвокату, не будет вопреки воле этого лица использована в иных целях, в том числе как свидетельство против него самого (ст. 24, часть 1; ст. 51 Конституции Российской Федерации).Нарушение п.2 ч.3 ст.56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ст.8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» может повлечь привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности.Также обращаем внимание на позицию Верховного Суда РФ. В кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 1 марта 2004 г. по делу № 41-004-22сп недопустимым доказательством признаны показания об отсутствии нарушений закона при производстве допроса на предварительном следствии, которые дал адвокат, допрошенный в судебном заседании по ходатайству прокурора. А в постановлении Президиума ВС РФ от 7 июня 2007 г. № 71-П06 содержится вывод о недопустимости допроса адвоката по ходатайству стороны защиты даже с его согласия.На основании вышеизложенного Совет Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга считает невозможным выступление адвоката И. в суде в качестве свидетеля. |
| **2012** | 04 | 04.04.2012 | **Запрос адвоката АП ЛО П. и адвоката АП СПб Ф.**Может ли послужить основанием для вынесения решения по иску в пользу истца признание исковых требований представителем – адвокатом, назначенной судом? | ГПК РФ запрещает признание иска представителем – адвокатом, назначенным судом в порядке ст.50 ГПК РФ. Из содержания ст.54 ГПК РФ следует, что право представителя на признание иска и заключение мирового соглашения в отсутствие представляемого лица должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом, то есть, эти действия возможны, исключительно в том случае, если такая позиция выражена представляемым лицом непосредственно. Адвокат по назначению, как правило, является представителем стороны, назначаемым в ее отсутствие. По своей сути это официальное судебное представительство, применяемое судом в отсутствие волеизъявления представляемой стороны. Такой представитель выполняет в процессе только активную функцию защиты прав и интересов ответчика. Назначение такого судебного представителя судом необходимо для обеспечения принципов состязательности и равноправия сторон в отсутствие ответчика, место жительство и нахождение которого неизвестны. Он не имеет диспозитивных прав, которые принадлежат ответчику: права признания иска, заключения мирового соглашения, поскольку сторона в материальных (регулятивных) отношениях адвокату этих прав не передавала. Назначение адвоката в качестве представителя не означает, что право распоряжения объектом спора передано последнему судом.В соответствии с п.1 ч.1 ст.7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.Необходимо также учесть, что признание стороной (ее представителем) обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств; признание заносится в протокол судебного заседания (ч.2 ст.68 ГПК РФ). Поскольку признание обстоятельств, являющееся видом объяснений сторон, выступает на основании ч.1 ст.55 ГПК РФ лишь одним из средств судебного доказывания, именно суд решает вопрос о его относимости и допустимости по правилам ст.67 ГПК РФ и оценивает данное признание в совокупности и во взаимосвязи с другими доказательствами.В связи с этим в абзаце 6 п.10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» указано, что «Суд не вправе при вынесении решения принять признание иска или признание обстоятельств, на которых истец основывает свои требования, совершенные адвокатом, назначенным судом в качестве представителя ответчика на основании статьи 50 ГПК РФ, поскольку это помимо воли ответчика может привести к нарушению его прав.Адвокат, назначенный судом в качестве представителя ответчика на основании ст. 50 ГПК РФ, вправе обжаловать решение суда в кассационном (апелляционном) порядке и в порядке надзора, поскольку он имеет полномочия не по соглашению с ответчиком, а в силу закона и указанное право объективно необходимо для защиты права».На основании изложенного, считаем, что признание исковых требований представителем – адвокатом Ф., назначенной судом в порядке ст.50 ГПК РФ, для представления интересов Ц. (место жительства которого не было известно суду), не соответствует закону и не могло послужить основанием для вынесения решения по иску в пользу истца. |
| **2012** | 07 | 27.06.2012 | Обязан ли адвокат при участии в уголовном деле в качестве защитника для реализации своего права на ведение аудиозаписи в открытом судебном заседании с помощью собственного диктофона в порядке ч. 5 ст. 241 УПК РФ предоставлять суду по его требованию информацию о характеристиках соответствующего технического средства, включая год его выпуска, а также подтвердить исправность данного технического средства и качество записи, а также представить само техническое средство (диктофон) секретарю судебного заседания с его приобщением к материалам дела? | Из представленной адвокатом копии протокола открытого судебного заседания следует, что 31 мая 2012 года им осуществлялась защита гражданина Сомали М. Махмуда по вопросу избрания последнему меры пресечения в виде содержания под стражей (дело № 3/1-380/12 в Приморском районном суде Санкт-Петербурга). Председательствующий судья Т. потребовала от адвоката предоставления указанных выше информации и подтверждения, ссылаясь при этом на ч.5 ст.259 УПК РФ.Рассмотрев запрос адвоката Г., руководствуясь п.19 ст.31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга считает необходимым дать следующее разъяснение.В силу общего правила ч.5 ст.241 УПК РФ адвокат, участвующий в уголовном деле в качестве защитника, как и все иные лица, присутствующие в открытом судебном заседании, вправе вести аудиозапись с помощью собственного технического средства, например, диктофона, без дополнительного разрешения. При этом предоставление какой-либо информации (подтверждения) суду, в том числе об исправности и годе выпуска технического средства, с помощью которого ведётся аудиозапись, не требуется.Требования носящей специальный характер ч.5 ст.259 УПК РФ распространяются только на те случаи, когда аудиозапись ведётся по инициативе суда, и не затрагивают право адвоката, выступающего в открытом судебном заседании в качестве защитника, самостоятельно вести аудиозапись. Применимость ст.259 УПК РФ исключительно к определению порядка ведения судом протокола судебного заседания следует также из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 17 ноября 2011 года № 1558-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Г. на нарушение его конституционных прав ст. 259 УПК РФ. Таким образом, адвокат, участвующий в уголовном деле в качестве защитника, не обязан для реализации своего права на ведение аудиозаписи в открытом судебном заседании с помощью собственного диктофона (ч.5 ст.241 УПК РФ) предоставлять суду информацию о характеристиках соответствующего технического средства, подтверждать его исправность, а также представлять само техническое средство секретарю судебного заседания.*Вестник Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, № 4, за 2012 г., стр. 5-7, приложения – стр. 8-24.* |
| **2013** | 08 | 29.05.2013 | Утверждён Системный правоприменительный комментарий к статье 52 Уголовно-процессуального кодекса РФ «Отказ от защитника». | В части первой комментируемой статьи закрепляется право обвиняемого инициировать отказ от участвующего в деле защитника путем подачи письменного заявления правоприменительному органу, в производстве которого находится уголовное дело. Указанное право может быть реализовано «в любой момент производства по уголовному делу», начиная с момента допуска защитника к участию в уголовном деле (часть 3 статьи 49 УПК РФ) и до прекращения соответствующего правоотношения между защитником и его доверителем.Часть 2 комментируемой статьи устанавливает, что заявленный обвиняемым (подсудимым) «отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда». Устанавливая необязательность для правоприменительного органа удовлетворения надлежаще заявленного отказа от защитника, законодатель не устанавливает в комментируемой статье каких-либо правил, обосновывающих подобное решение правоприменительного органа, что приводит на практике к случаям нарушения процессуальных прав подозреваемых, обвиняемых, подсудимых (оправданных, осужденных) и их защитников.Часть 3 комментируемой статьи гарантирует подозреваемым и обвиняемым, отказавшимся от защитников, право «в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу», а также устанавливает правило, согласно которому последовавший допуск к участию в деле защитника (в порядке части 3 комментируемой статьи) «не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены».Совокупность правовых положений, сформулированных в комментируемой статье, входит в более широкую систему правовых норм, обеспечивающих конституционное право каждого на получение квалифицированной юридической помощи при уголовном преследовании. Правовые положения комментируемой статьи не могут рассматриваться изолированно от упомянутой системы норм.На необходимость исследования положений статьи 52 УПК РФ в системной взаимосвязи с нормами Конституции Российской Федерации, гарантирующими право на получение квалифицированной юридической помощи, и обеспечивающими это право нормами уголовно-процессуального законодательства, неоднократно обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации , рассматривая жалобы граждан на нарушения их конституционных прав положениями комментируемой статьи.В Определении Конституционного Суда Российской Федерации №424-О от 17 декабря 2006 года (по жалобе гражданина Побережьева А.В.) указано:«В соответствии со статьей 48 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (часть 1); каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) (часть 2).Конкретизируя указанные конституционные положения, федеральный законодатель в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации предусмотрел перечень оснований для обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве (статья 51), а также закрепил право подозреваемого, обвиняемого на отказ от защитника (статья 52). При этом, предоставляя обвиняемому возможность отказаться от защитника на любой стадии производства по делу, уголовно-процессуальный закон, таким образом, гарантирует право данного участника уголовного судопроизводства на квалифицированную юридическую помощь защитника, исключая возможность принуждения лица к реализации его субъективного права вопреки его воле».Особый характер отношений между подозреваемым, обвиняемым (подсудимым, осужденным или оправданным) и его защитником, по мнению Конституционного Суда РФ, должен исключать в практике применения правила, содержащегося в части 2 статьи 52 УПК РФ, случаи принудительного сохранения правоприменительным органом (дознавателем, следователем, судом) процессуальных отношений между обвиняемым и его защитником после надлежаще оформленного отказа обвиняемого от защитника, поскольку принуждение лица к реализации его субъективного права вопреки его воле является недопустимым, а надлежащее осуществление функции защиты при отсутствии доверия к защитнику со стороны обвиняемого практически невозможно. Именно поэтому Конституционный Суд, толкуя положения статьи 52 УПК РФ в их системной взаимосвязи с нормами Конституции РФ и статьи 51 УПК РФ, в выше упомянутом постановлении подчеркивает, что «уголовно-процессуальный закон Российской Федерации исключает... возможность принуждения лица к реализации его субъективного права (на защиту) вопреки его воле».В Определении Конституционного Суда Российской Федерации №488-О-О от 21 октября 2008 года (по жалобе гражданина Н.Я. Мозжухина) указано:«Закрепляя в статье 48 право каждого на получение квалифицированной юридической помощи (часть 1), а также право задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) (часть 2), Конституция Российской Федерации не содержит каких-либо предписаний относительно порядка осуществления данных прав. Эти конституционные положения получили конкретизированную в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, в статье 6, которого указано, что назначением уголовного судопроизводства является в том числе защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод (часть 1). С учётом этого федеральный законодатель предусмотрел в данном Кодексе перечень оснований обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве (статья 51), а также закрепил право подозреваемого, обвиняемого отказаться от защитника (статья 52).При этом, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 17 октября 2006 № 424-О, «предоставляя обвиняемому возможность отказаться от защитника на любой стадии производства по делу, уголовно-процессуальный закон, таким образом, гарантирует право данного участника уголовного судопроизводства на квалифицированную юридическую помощь защитника, исключая возможность принуждения лица к реализации его субъективного права вопреки его воле».В Определении №488-О-О Конституционный Суд, исходя из правоприменительного приоритета прав человека и гражданина, предусмотренного статьей 18 Конституции Российской Федерации, указал следующее:«...часть 2 статьи 52 УПК Российской Федерации, находящаяся в нормативном единстве с частью 1 той же статьи и статьей 51 данного Кодекса и предусматривающая, что отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора и суда, предполагает, что при разрешении соответствующего ходатайства в каждом конкретном случае следует установить, является ли волеизъявление лица свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам. Таким образом, данная норма направлена не на ограничение, а на защиту прав подозреваемого (обвиняемого), а потому не предполагает возможность навязывать обвиняемому конкретного защитника, от которого тот отказывается».Из приведенного выше вывода Конституционного Суда РФ следует, что в системной взаимосвязи с нормами Конституции РФ правильным необходимо считать такой смысл содержащегося в части 2 статьи 52 УПК РФ правила, согласно которому основанием к непринятию надлежаще оформленного отказа от защитника может служить лишь подтвержденный фактами вывод о том, что отказ обвиняемого (подсудимого) от защитника являлся «вынужденным и причиняющим вред его законным интересам». В остальных случаях, когда отказ от защитника был добровольным и осознанным процессуальным действием подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, отклонение правоприменительным органом заявления об отказе от защитника является недопустимым, поскольку принуждает упомянутых лиц к реализации права на защиту вопреки их воле.*Вестник Адвокатской Палаты Санкт-Петербурга, № 4, за 2013 г., стр. 20-25.* |
| **2014** | 02 | 25.02.2014 | Разъяснение относительно действий адвоката в сложной этической ситуации в связи с вызовом адвоката для допроса в качестве свидетеля по уголовному делу. | На основании п.2 и п.3 ч.3 статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации не подлежит допросу в качестве свидетеля адвокат, осуществляющий процессуальную функцию защитника, об обстоятельствах, ставших известными защитнику в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с её оказанием, а также допрос адвокатов об обстоятельствах, которые стали известны им, в связи с оказанием юридической помощи.Согласно пункту 2 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: «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 её оказанием».Согласно пункту 5 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката правила сохранения профессиональной тайны распространяются на любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.Согласно пункту 6 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей. Пунктом 3 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката установлено, что адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя. Согласие доверителя на прекращение действия адвокатской тайны должно быть выражено в письменной форме в присутствии адвоката в условиях, исключающих воздействие на доверителя со стороны адвоката и третьих лиц.Такого согласия от доверителя в письменной форме и данного в условиях, установленных нормой п. 3 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат Л. не получал.Таким образом, в случае дачи адвокатом Л. показаний в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставшими ему известными в связи с защитой И. по уголовному делу, будет нарушено требование сохранения профессиональной тайны, а действия адвоката повлекут применение к нему мер дисциплинарной ответственности в установленном порядке.В связи с вышеизложенным и учитывая, что адвокат Л. принес в 2011г. присягу, Совет Адвокатской палаты Санкт-Петербурга считает невозможным в силу требований Кодекса профессиональной этики адвоката дачу им показаний в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставшими ему известными в связи с осуществлением ранее защиты обвиняемого по уголовному делу. |
| **2014** | 09 | 17.09.2014 | **Запрос адвоката Н.**Заключение Комиссии Совета АП СПб по защите профессиональных прав адвокатов, вынесенное на основании запроса адвоката Новикова Александра Евгеньевича, реестровый № 78/4933. | Принято к сведению. |
| **2015** | 06 | 30.06.2015 | 1. Вправе ли адвокат женщины-доверителя по уголовному делу, отказаться от помощи её бывшему сожителю по гражданскому делу с третьим лицом (расторгнуть соглашение), в условиях, когда адвокатом получены сведения о возможном совершении преступления в отношении доверителя (иными словами в условиях, когда один из доверителей совершает преступление в отношении другого)? При этом, первоначально, доверителем была женщина, а впоследствии, было достигнуто соглашение об оказании помощи её сожителю, и оказываемая в рамках названного соглашения помощь не была связана с интересами доверителя женщины?2. Вправе ли адвокат представлять интересы женщины – доверителя по уголовному или гражданскому делу против её бывшего сожителя? | По вопросу № 1: Поскольку соглашение об оказании правовой помощи по гражданскому делу являет собой гражданско-правовой договор, его расторжение допускается в порядке, предусмотренном действующим Гражданским законодательством и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». В таком случае, адвокат обязан возвратить доверителю полученный гонорар за вычетом денежных средств, выплаченных в счёт выполненной адвокатом к моменту расторжения договора работы.По вопросу № 2: Согласно ч.2 ст.5 Кодекса профессиональной этики адвоката: «2. Адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия». Согласно ч.1 ст.6 Кодекса профессиональной этики адвоката злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката.«1. Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны. Профессиональная тайна адвоката обеспечивает иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией Российской Федерации».С учётом названных нормативных положений оказание правовой помощи одному из доверителей против другого видится невозможным с учётом того обстоятельства, что в таком случае доверие одного из них к адвокату будет подорвано, независимо от того, используются ли сведения, являющиеся адвокатской тайны в интересах одного из доверителей, или нет. Следует иметь ввиду, что сама по себе угроза возможности использования сведений, составляющих адвокатскую тайну одного из доверителей в интересах другого доверителя может повлечь подрыв доверия и как следствие, умалить авторитет адвокатуры. При таких обстоятельствах оказание правовой помощи одному из доверителей против другого невозможно, независимо от того, кто из доверителей обратился к адвокату за правовой помощью первым, независимо от статуса соглашения между адвокатом и доверителями (заключено, действует, расторгнуто или исполнено). |
| **2016** | 02 | 07.04.2016 | **Запрос адвоката М.**Может ли адвокат осуществлять деятельность в качестве арбитражного управляющего? | Вопрос о возможности совмещения адвокатской деятельности и статуса арбитражного управляющего связан со следующим: Кодекс профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс) содержит прямой запрет адвокату вступать в трудовые отношения в качестве работника и заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг (п. 3 ст. 9 Кодекса).Вопрос о возможности совмещения адвокатской деятельности и статуса арбитражного управляющего вызывал неоднозначную практику решений Советов региональных Адвокатских палат. Прежде всего, это было связано с установленным законом требованием к арбитражным управляющим об их регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.Данное требование входило в противоречие с существом процедуры банкротства, функциями, которые выполняет в ней арбитражный управляющий и его статусом. Институт банкротства имеет публично-правовую цель гарантировать соблюдение баланса прав и законных интересов (зачастую диаметрально противоположных) лиц, участвующих в деле о банкротстве. Достижение этой публично-правовой цели призван обеспечить арбитражный управляющий, назначаемый (утверждаемый) судом в порядке, установленном ст. 45 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».Арбитражный управляющий в деле о банкротстве выполняет следующие функции: обеспечивает сохранность имущества должника, контролирует работу его органов, контролирует совершаемые должником сделки, анализирует финансовое состояние должника и возможность восстановления его платежеспособности и др. Решения арбитражного управляющего являются обязательными и влекут правовые последствия для широкого круга лиц.Именно наличие в деятельности арбитражного управляющего, назначаемого судом, значительного количества публично-правовых полномочий позволило КС РФ поставить перед законодателем вопрос о том, что публичные функции, возложенные на арбитражного управляющего, исключают распространение на него статуса индивидуального предпринимателя.В соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. №12-П законодатель в Федеральном законе от 30 декабря 2008 г. N 296-ФЗ изложил ст. 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в новой редакции, исключив из нее обязанность регистрации арбитражного управляющего в качестве индивидуального предпринимателя, данное положение применяется с 01 января 2010 г.По своей форме и содержанию деятельность арбитражного управляющего не может быть отнесена к осуществляемой на основании договора возмездного оказания услуг (такой договор с ним не заключается), а также не является предпринимательской (коммерческой). Арбитражный управляющий не вступает в трудовые отношения ни с должником, ни с предложившим его кандидатуру лицом, не имеет работодателя, а назначается и осуществляет деятельность на основании судебного акта. Вследствие этого он не может быть отнесен к категории лиц, выполняющих трудовые функции по трудовому договору. Действия арбитражного управляющего могут быть обжалованы в суд участниками дела о банкротстве, а сам он может быть отстранен судом. За осуществление арбитражным управляющим своих полномочий ему выплачивается вознаграждение, размер которого определяется не на договорной или «рыночной» основе, а устанавливается судом в порядке ст. 20.6 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», и выплачивается за счет имущества должника. Тем самым, арбитражный управляющий по своему правовому статусу относится к кругу субъектов, осуществляющих не трудовые или предпринимательские, а публично значимые функции (не в качестве должностных лиц органов государственной власти). В решениях Конституционного Суда РФ, в частности, к таким субъектам – носителям публично-правового статуса – наряду с арбитражными управляющими отнесены адвокаты, нотариусы.На основании вышеизложенного, Совет Адвокатской палаты СПб решил:Адвокат вправе приобретать статус арбитражного управляющего, вступать в саморегулируемую организацию арбитражных управляющих (деятельность которых регулируется специальным законом) и выполнять функции арбитражного управляющего. При этом, разумеется, должны соблюдаться общие ограничения, в частности, об отсутствии конфликта интересов у адвоката со стороной (сторонами) дела о банкротстве. Такая деятельность адвоката по выполнению функций арбитражного управляющего не нарушает положений Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и Кодекса профессиональной этики адвоката. |
| **2017** | 09 | 04.07.2017 | **Запрос адвоката П.**– Можно ли включать в соглашение об оказании юридической помощи условие о вознаграждении в форме процентов от:1) присужденной судебным решением денежной суммы или присужденного иного имущества;2) фактически полученных доверителем денежных средств, взысканных судебными приставами-исполнителями после вынесения судебного решения в пользу доверителя;3) фактически полученных доверителем денежных средств, перечисленных арбитражным управляющим доверителю как кредитору в рамках процесса о банкротстве;4) фактически полученных доверителем денежных средств после успешно проведенных переговоров с противником доверителя?– Можно ли включать в соглашение аналогичное условие, но не в форме процентов, а в твердой денежной сумме (в рублях)?– Если одно или несколько из этих условий запрещено включать в соглашение, какова возможная дисциплинарная ответственность за это?– Имеется ли нарушение закона (с учетом позиций Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного и Верховного Судов РФ) при включении подобных условий в соглашение об оказании юридической помощи? | Согласно п. 4 ст. 4 КПЭА «в сложной этической ситуации адвокат имеет право обратиться в Совет за разъяснением, в котором ему не может быть отказано».Совет АП исходит из следующего.Адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Договор между адвокатом и клиентом имеет гражданско-правовой характер, к которому применяются общие положения гражданского права, с изъятиями прямо установленными специальным Законом.В силу ст. 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.Ст. 432 ГК РФ установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.Одним из существенных условий соглашения об оказании юридической помощи являются условия и размер выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь (п. 1, подп. 3 п. 4 ст. 25 Закона).Адвокат имеет право на получение вознаграждения (гонорара), причитающегося ему за исполняемую работу. Гонорар определяется соглашением сторон и может учитывать объем и сложность работы, продолжительность времени, необходимого для её выполнения, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные обстоятельства (п. 1 и 2 ст. 16 КПЭА).Стороны, в силу диспозитивного характера гражданско-правового регулирования, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, руководствуясь принципами справедливости и свободы договора, вправе определить условие о размере и порядке исчисления гонорара любым не противоречащим закону способом (ст. 421 ГК РФ).При этом п. 3 ст. 16 КПЭА прямо предусматривает право адвоката «включать в соглашение об оказании юридической помощи условия, в соответствии с которыми выплата вознаграждения ставится в зависимость от благоприятного для доверителя результата рассмотрения спора имущественного характера».Вопросы о так называемом «условном гонораре», или «гонораре успеха», были предметом рассмотрения различных судов.Таким образом, Совет АП полагает, что в соглашение между адвокатом и клиентом о юридической помощи при рассмотрении спора имущественного (частноправового) характера допустимо включать условия о вознаграждении в форме процентов либо в твердой денежной сумме от:– присужденной судебным решением денежной суммы или присужденного иного имущества;– фактически полученных доверителем денежных средств, взысканных судебными приставами-исполнителями после вынесения судебного решения в пользу доверителя;– фактически полученных доверителем денежных средств, перечисленных арбитражным управляющим доверителю как кредитору в рамках процесса о банкротстве;– фактически полученных доверителем денежных средств после успешно проведенных переговоров с противником доверителя.Поскольку указанные условия не запрещены российским законодательством, то их включение в договор не может влечь за собой дисциплинарную ответственность адвоката.Вопросы, подлежит ли судебной защите такое условие в соглашении при неисполнении его доверителем добровольно, а также может ли «гонорар успеха» быть взыскан с противоположной стороны, в данном разъяснении Советом АП не затрагиваются. |
| **2017** | 11 | 14.09.2017 | Дать разъяснение относительно качества и объема оказанной адвокатом юридической помощи, а также суммы денежных средств, подлежащих возврату, как неотработанного гонорара. | Адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Одними из существенных условий соглашения об оказании юридической помощи являются «условия и размер выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь» и «порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения» (п. 1, подп. 3, 4 п. 4 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ).Адвокат имеет право на получение вознаграждения (гонорара), причитающегося ему за исполняемую работу, а также на возмещение понесенных им издержек и расходов. 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. Соглашение об оказании юридической помощи может содержать условие о внесении доверителем в кассу либо о перечислении на расчетный счет адвокатского образования (подразделения) денежных сумм в качестве авансовых платежей (п. 1 и п. 2 ст. 16 Кодекса).Однако Совет АП не имеет права вмешиваться в материальные взаимоотношения между адвокатом и его доверителем.В случае, если спор не удастся окончить миром, адвокат будет иметь возможность предъявить суду доказательства, подтверждающие объем и качество, оказанной им юридической помощи. |
| **2017** | 12 | 12.10.2017 | **Запрос адвоката П.**Будет ли соответствовать законодательству об адвокатуре, в том числе Кодексу профессиональной этики адвоката, обращение адвоката, направленное им через СМИ и/или Интернет-ресурсы, в том числе социальные сети, к неопределенному кругу лиц с предложением вносить денежные средства на счет адвоката за доверителя в счет оплаты вознаграждения адвокату и компенсации расходов, связанных с оказанием адвокатом юридической помощи, при условии, если доверитель (лицо, непосредственно которому оказывается юридическая помощь) письменно выразил свое согласие на такой сбор денежных средств и на прекращение действия адвокатской тайны в отношении распространяемой в обращении адвоката информации? | Решили: Подготовить запрос и обратиться в Комиссию по этике и стандартам Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за разъяснением по данному вопросу.Дано разъяснение Комиссией по этике и стандартам по вопросу использования адвокатом механизма краудфандинга от 13.09.2018 № 04/18<http://fparf.ru/documents/resheniya_komissii_po_etike_i_standartam/55188/>13.09.2018 № 04/18В Комиссию Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по этике и стандартам поступил запрос о соответствии Кодексу профессиональной этики адвоката обращения адвоката, направленного им через СМИ и (или) интернет-ресурсы, в том числе социальные сети, к неопределенному кругу лиц с предложением вносить денежные средства на счет адвоката за доверителя в счет оплаты вознаграждения адвокату и компенсации расходов, связанных с оказанием адвокатом юридической помощи.В порядке п. 5 ст. 18.2 Кодекса профессиональной этики адвоката Комиссия Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по этике и стандартам дает следующее разъяснение по вопросу использования адвокатом механизма краудфандинга (народное финансирование, от англ. сrowd funding, сrowd – «толпа», funding – «финансирование», представляет собой применительно к адвокатской деятельности механизм сбора денежных средств от неопределенного круга третьих лиц в целях оплаты труда адвоката и компенсации издержек по оказанию им юридической помощи).Комиссия считает неприемлемыми в деятельности адвоката самостоятельное обращение, направленное через СМИ и (или) посредством сети «Интернет», в том числе профильные интернет-ресурсы и социальные сети, к неопределенному кругу лиц с предложением о внесении денежных средств в счет оплаты труда адвоката и компенсации расходов, связанных с оказанием им юридической помощи.Указанное вытекает из положений п. 1 и 2 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации, в силу которых адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем и 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, и ст. 6.1 Кодекса профессиональной этики адвоката, устанавливающей, что под доверителем понимается лицо, заключившее с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи, либо лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь на основании соглашения об оказании юридической помощи, заключенного третьим лицом.Оплата труда адвоката по соглашению об оказании юридической помощи может быть произведена из средств, собранных с применением технологий краудфандинга лицом, которому оказывается юридическая помощь, или третьими лицами.При подобном способе оплаты юридической помощи адвокат обязан с особой тщательностью соблюдать положения п. 1 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката, устанавливающего требование о необходимости сохранения чести и достоинства, присущих адвокатской профессии.Деятельность адвокатов, связанная с использованием денежных средств, полученных путем сбора доверителем или третьими лицами пожертвований в целях оплаты юридической помощи, не должна порочить честь и достоинство адвоката или наносить ущерб авторитету адвокатуры (подп. 2 п. 4 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката).В случаях, когда вопросы профессиональной этики, связанные с указанной деятельностью, не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, адвокаты обязаны соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе (п. 3 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката).Самостоятельное обращение адвоката к неопределенному кругу лиц о сборе денежных средств для оплаты оказываемой этим адвокатом юридической помощи недопустимо.Такая деятельность может негативно сказаться как на достоинстве отдельного лица, обладающего статусом адвоката, так и нанести ущерб авторитету адвокатуры в целом.Единственно приемлемым следует признать сбор средств с применением технологий краудфандинга только самим доверителем или третьими лицами – специализированными фондами, общественными организациями и т.д., близкими лицами доверителя, которые могут сделать обращение о сборе пожертвований от своего имени или от имени доверителя, с последующим заключением указанными лицами с адвокатом соглашения об оказании юридической помощи в пользу третьего лица.В сложной этической ситуации, связанной с использованием механизма краудфандинга, адвокат может обратиться с запросом в порядке п. 4 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката в совет адвокатской палаты, членом которой он является, за разъяснениями о приемлемых этических действиях в его ситуации с учетом обстоятельств конкретного дела.Настоящее Разъяснение вступает в силу и становится обязательным для всех адвокатских палат и адвокатов после утверждения Советом Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации и опубликования на официальном сайте Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации в сети «Интернет».После вступления в силу настоящее Разъяснение подлежит опубликованию в изданиях «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации» и «Адвокатская газета». |
| **2017** | 13 | 14.11.2017 | **Запрос адвоката Ф.**Интересы бывшего и нынешнего доверителей «никак не пересекаются». Адвокат просит разъяснить, может ли он при таких обстоятельствах защищать подозреваемого А.? | 1. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ защитник «не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он …оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого...».В целях единообразного разрешения судами вопросов, возникающих в практике применения законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 30.06.2015 № 29 дал следующие разъяснения этому положению закона: «Исходя из взаимосвязанных положений части 1 статьи 72 УПК РФ установленное в пункте 3 данной нормы ограничение относится к случаям, когда защитник в рамках данного или выделенного из него дела оказывает или ранее оказывал в ходе досудебного производства либо в предыдущих стадиях судебного производства и судебных заседаниях юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им обвиняемого. Однако это не исключает возможность отвода защитника и в иных случаях выявления подобных противоречий, не позволяющих ему участвовать в данном деле» (п. 10).2. Адвокат обязан заботится о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатуры. Поэтому адвокат должен быть крайне осмотрителен в выборе дел.Деятельность адвоката основывается на оказываемом ему доверии и без этого доверия она немыслима; доверие же это надо заслуживать и не терять; это доверие должно быть оказываемо всякому члену адвокатского сообщества, как таковому, и потому тот, кто своими поступками это доверие подрывает, виновен не только перед доверителем, но и перед самим собою и перед всем сообществом.Согласно ст. 5 Кодекса адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия к нему или к адвокатуре. Злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката.При оказании доверителю юридической помощи адвокат может стать обладателем конфиденциальной информации. Такая информация может касаться как непосредственно предмета поручения, так и иных аспектов жизни или деятельности доверителей и (или) связанных с ними лиц.Принимая поручение на защиту при подобных обстоятельствах, адвокат ставит себя в двусмысленное положение.У прежнего клиента может возникнуть подозрение, что адвокат может использовать конфиденциальную информацию ему в ущерб, а новый клиент не будет уверен, что адвокат максимально эффективно его защищает, сохраняя лояльность к старому клиенту.И то, и другое недопустимо, поскольку подрывает доверие и к конкретному адвокату, и к адвокатуре в целом.Таким образом, Совет АП полагает, что адвокат Ф. при описанных обстоятельствах не вправе был принимать на себя защиту подозреваемого А. |
| **2017** | 13 | 14.11.2017 | **Запрос адвоката К.**Обвиняемый М., защиту которого адвокат К. осуществляет по назначению, настаивает на участии адвоката по назначению наряду с адвокатом по соглашению. Адвокат К. просит дать разъяснение относительно порядка ее действий в сложившейся сложной этической ситуации, связанной с осуществлением защиты М. | Проблема недопустимости осуществления адвокатами защиты по назначению наряду с адвокатами, осуществляющими защиту тех же лиц на основании соглашения, длительное время находится под пристальным вниманием как Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, так и региональных органов управления адвокатского сообщества. Для разрешения данной проблемы Советом Федеральной палаты адвокатов РФ 27.09.2013 и Советами региональных адвокатских палат принят ряд решений, из содержания которых следует, что защитник по назначению не вправе принимать участие (в том числе, продолжать ранее начатое им участие) в дознании, предварительном следствии либо в рассмотрении дела судом при наличии у подозреваемого, обвиняемого защитника по соглашению, от которого он не отказался и который не отведен от участия в деле в порядке и на основаниях, предусмотренных законом. Адвокатам категорически воспрещается навязывать подзащитным свою помощь в случаях, когда последний отказывается от нее. Одновременно необходимо учитывать, что присутствие защитника по назначению наравне с защитником по соглашению вне зависимости от того, заявлен ли подзащитным отказ от правовой помощи защитника по назначению, фактически свидетельствует о «двойной защите», которая прямо запрещена Решением ФПА РФ.Из содержания запроса адвоката К. усматривается, что в ее случае ситуация усугубляется тем, что ее подзащитный не только не отказывается, но, более того, настаивает на ее участии в следственных действиях наравне с работающим по делу адвокатом по соглашению. В соответствии с п.1 ст.50 УПК РФ «защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого». Лишь в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток следователь вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника в порядке, определенном Советом Федеральной палаты адвокатов. В то же время закон указывает на то, что оплата труда защитника по назначению компенсируется за счет средств федерального бюджета. При этом следует учитывать, что средства, выделяемые для оплаты работы защитников по назначению, ограничены исключительно их целевым предназначением.Принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления правом являются одним из важнейших общих принципов права. Эти принципы действуют и в уголовном процессе. Требование обвиняемого М. обеспечить участие в процессуальных действиях одновременно защитника по соглашению и защитника по назначению, вопреки разъяснениям адвоката, что закон не предусматривает такой «двойной защиты», является очевидным случаем злоупотребления правом на защиту. Необходимо отметить, что данная оценка соответствует и правовым позициям Конституционного Суда РФ.В ситуации, описанной адвокатом К., она, как адвокат, назначенный защитником и установивший факт наличия у того же лица защитника по соглашению, обязана незамедлительно предпринять действия, направленные на прекращение своего участия в деле, включая подачу заявления следователю о невозможности продолжения своего участия, информирование своего подзащитного и проявление настойчивости с целью надлежащего рассмотрения и разрешения этого заявлений следователем, а в случае отказа или уклонения от принятия такого решения адвокат должен покинуть место процессуальных действий, сделав соответствующее заявление. При этих обстоятельствах действия защитника по назначению не могут расцениваться как отказ от защиты и являются не только правомерными, но и обязательными. Это требование распространяется и на случаи, когда в дело, в котором уже участвует защитник по назначению, впоследствии вступает защитник того же лица по соглашению. |
| **2017** | 15 | 21.12.2017 | **Запрос адвокатов К. и Е.**Вправе ли адвокат оказывать правовую помощь юридическому лицу в арбитражном суде по спорам между юридическими лицами, если ранее адвокат представлял интересы данных юридических лиц в других спорах?Вправе ли адвокат осуществлять защиту прав и законных интересов физического лица, ранее являющегося участником юридических лиц, по спорам между ним и другими участниками, если ранее адвокат представлял данных участников в других спорах?Вправе ли адвокат осуществлять защиту прав и законных интересов физического лица, ранее являющегося участником юридических лиц, по спорам между ним и юридическими лицами, если ранее адвокат представлял интересы данных юридических лиц в других спорах? | Решили: Подготовить запрос и обратиться в Комиссию по этике и стандартам Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за разъяснением по данному вопросу. |
| **2017** | 15 | 21.12.2017 | **Запрос адвоката Ч.**Имеет ли право адвокат представлять интересы ответчика в гражданском процессе, если истец состоит с ним в брачных отношениях? | 1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ не предусматривает возможности отвода представителя сторон или третьих лиц.Однако, кроме процессуального закона, имеются другие, обязательные для адвоката нормы права, которые направлены на предотвращение потенциальной возможности конфликта интересов.2. В соответствии с п. 1 ст. 5 Кодекса профессиональная независимость адвоката, а также убежденность доверителя в порядочности, честности и добросовестности адвоката являются необходимыми условиями доверия к нему. «Адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия к нему или к адвокатуре» (п. 2 ст. 5 Кодекса).Согласно подп. 10 п. 1 ст. 9 Кодекса адвокат не вправе «оказывать юридическую помощь в условиях конфликта интересов доверителей, предусмотренного статьей 11».В ст. 11 Кодекса сказано, что «адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон» (п. 1).Данные требования Кодекса коррелирует с установлениями Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского Сообщества:Отношения доверия могут существовать только в том случае, если личная честь, добропорядочность и честность не подвергаются сомнению. Для юриста эти традиционные добродетели являются профессиональными обязанностями (ст. 2.2);Юрист не может консультировать, представлять или действовать от лица двух или более клиентов в одном деле, если имеется существенный риск конфликта интересов этих клиентов (ст. 3.2.1);Юрист должен прекратить действовать от лица обоих или всех соответствующих клиентов, когда возникает конфликт интересов этих клиентов, а также когда имеется риск нарушения конфиденциальности или, когда независимость юриста может быть нарушена (ст. 3.2.2);Юрист также должен воздержаться от действий в интересах нового клиента, если имеется риск нарушения конфиденциальности информации, доверенной ему бывшим клиентом, или если знания, которыми обладает юрист по делу бывшего клиента, могли бы дать неправомерное преимущество новому клиенту (ст. 3.2.3).То обстоятельство, что Ж. не является клиентом (доверителем) адвоката Ч., а приходится ему женой, лишь увеличивает вероятность конфликта интересов в данном деле.3. 25.11.2006 Совет адвокатских объединений и юридических обществ Европы (ССВЕ) принял «Хартию основных принципов европейских юристов». Хартия содержит список из десяти принципов, которые являются общими для всех европейских юристов. Соблюдение этих принципов лежит в основе права на защиту в суде, которая является краеугольным камнем всех других фундаментальных прав в демократическом обществе.Одним из основных принципов европейских юристов является «предотвращение конфликта интересов разных клиентов и клиента и юриста» (с).Это означает, что в целях надлежащего выполнения своих профессиональных обязанностей «юрист не должен брать клиента, если существует конфликт интересов клиента и юриста. Если конфликт интересов возникает в ходе осуществления деятельности в интересах клиента, юрист должен прекратить такую деятельность. Можно заметить, что этот принцип тесно связан с принципами (b) (конфиденциальность), (а) (независимость) и (е) (преданность)».Таким образом, Совет АП полагает, что адвокат Ч. при описанных обстоятельствах не вправе был принимать поручение на представительство интересов Б. |
| **2018** | 03 | 12.03.2018 | **Запрос адвоката А.**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? | В соответствии с ч. 2 ст. 35 Конституции России «каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами».Пунктом 3 статьи 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 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 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. |
| **2018** | 03 | 12.03.2018 | **Запрос адвоката Д.**Нарушает ли положение Кодекса участие адвоката в выборных органах управления потребительского кооператива и/или ТСЖ, если адвокат получает за это вознаграждение? | 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. |
| **2018** | 05 | 18.04.2018 | **Запрос адвоката П.**– 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)? | 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, п.п.4 и 7 ст.6 Кодекса.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… |
| **2018** | 05 | 18.04.2018 | **Запрос адвоката Т.**Адвокат просит 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 | 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. |
| **2018** | 09 | 12.07.2018 | **Запрос адвоката М.**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? | 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). |
| **2018** | 10 | 21.08.2018 | **Запрос адвокатов Г. и Ч.**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? | Согласно ст. 25 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями; далее – Федеральный закон № 63-ФЗ) соглашение об оказании юридической помощи представляет собой гражданско-правовой договор, вопросы расторжения которого регулируются Гражданским кодексом РФ с изъятиями, предусмотренными настоящим Федеральным 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 пп. 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона № 63-ФЗ – «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 приглашён 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 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. |
| **2018** | 12 | 02.10.2018 | **Запрос адвоката М.**Вправе ли он отказаться от принятого поручения об оказании юридической помощи в гражданском судопроизводстве ввиду нарушения доверителем обязательств по оплате гонорара и возникшего, в связи с этим конфликта, направив уведомление об отказе исполнения поручения? | Согласно ст. 25 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями; далее – Федеральный закон № 63-ФЗ) соглашение об оказании юридической помощи представляет собой гражданско-правовой договор, вопросы расторжения которого регулируются Гражданским кодексом РФ с изъятиями, предусмотренными настоящим Федеральным законом.Федеральный закон № 63-ФЗ запрещает расторгать соглашение на защиту подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) по уголовному делу в одностороннем порядке по инициативе адвоката (подп. 6 п. 4 ст. 6; см. также п. 2 ст. 13 Кодекса).Запрета адвокату расторгать соглашение об оказании юридической помощи в гражданском судопроизводстве в специальном законе нет.Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами ([п. 4 ст. 421 ГК РФ](#sub_422)).Гражданский кодекс РФ допускает односторонний отказ от исполнения обязательства в виде исключения, лишь в случаях прямо предусмотренных ГК РФ, другими законами или иными правовыми актами.К договорным отношениям между адвокатом и клиентом применяются положения глав 39 «Возмездное оказание услуг» и 49 «Поручение» ГК РФ.Право сторон (как исполнителя, так и заказчика; как доверителя, так и поверенного) на односторонний отказ от исполнения договора императивно установлено ст. 782 и п. 2 ст. 977 ГК РФ. Это право не может быть ограничено соглашением сторон.Таким образом, Совет АП полагает, что адвокат вправе отказаться от принятого поручения об оказании юридической помощи в гражданском судопроизводстве ввиду нарушения доверителем обязательств по оплате гонорара и возникшего, в связи с этим конфликта, направив уведомление об отказе от исполнения поручения.При осуществлении этого права адвокат должен действовать добросовестно и разумно (п. 4 ст. 4501 ГК РФ), заблаговременно известив клиента, с целью обеспечения реализации его процессуальных прав, а если этого требуют обстоятельства, и суд, для недопущения необоснованного затягивания рассмотрения дела. |
| **2018** | 15 | 06.12.2018 | **Запрос адвоката П.**Вопросы:– входит ли в полномочия (обязанности) защитника при указанных обстоятельствах защита обвиняемого при рассмотрении судом апелляционной инстанции апелляционной жалобы того же защитника на постановление районного суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу?– требуется ли при указанных обстоятельствах представление нового ордера в суд апелляционной инстанции, принимая во внимание, что заключение под стражу и его обжалование проходят в рамках стадии предварительного расследования?– вправе ли (обязан ли) защитник вносить соответствующие замечания в протокол допроса и ходатайствовать о назначении психиатрической экспертизы, принимая во внимание, что действует в этом случае вопреки воле доверителя?».– вправе ли при указанных обстоятельствах защитник по назначению принимать поручение на защиту, если обвиняемый настаивает на участии адвоката, с которым у него заключено соглашение на защиту на предварительном следствии? | Подготовить запрос и обратиться в Комиссию по этике и стандартам Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за разъяснением по данному вопросу. |
| **2018** | 15 | 06.12.2018 | **Запрос адвоката Б.**Вопросы:– имеются ли какие-либо способы расторжения данного соглашения, «так как работать при недоверии клиента невозможно, также как работать и слушать постоянно в свой адрес довольно неприятные высказывания»?– «нарушает ли адвокат, участвующий со мной в этом деле, КПЭА, если убеждает моего доверителя в моей не квалифицированности, если адвокат требует от меня объяснений по поводу того, почему я не сделала то или другое по данному уголовному делу как будто соглашение заключал со мной он, высказывает недовольство в связи с тем, что я не сфотографировала все 414 томов и у него теперь нет возможности ознакомиться с материалами уголовного дела»? | 1. Соглашение было заключено адвокатом В.Ю. Багаевой на две стадии – предварительное следствие и суд.Совет АП полагает, что после возвращения уголовного дела Тушинским районным судом г. Москвы прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, и дальнейшей передачи дела на стадию предварительного следствия, обязательства по предыдущему соглашению адвокатом были исполнены в полном объеме. Для продолжения работы адвокатом по данному делу требуется заключение нового соглашения. В нём снова должны быть определены и согласованы существенные условия, указанные в п. 4 ст. 25 Закона.Между адвокатом Багаевой В.Ю., Д-1 и Д-2отсутствует взаимное доверие, что делает полноценную защиту невозможной.При таких обстоятельствах адвокат В.Ю. Багаева не обязана принимать на себя поручение на осуществление защиты по этому уголовному делу.По просьбе обвиняемого, в том числе ввиду отсутствия средств на оплату услуг адвоката, участие защитника по назначению должно быть обеспечено следователем из числа адвокатов – членов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, по месту производства предварительного расследования.2. Ответ на вопрос: нарушает ли другой адвокат, правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, не может быть дан Советом АП в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 4 Кодекса.Раздел второй Кодекса устанавливает основы процедуры дисциплинарного производства в отношении адвоката.Если Вы полагаете, что адвокат при осуществлении профессиональной деятельности нарушил обязанность уважать права, честь и достоинство коллеги, то вправе обратиться с соответствующей жалобой в адвокатскую палату, членом которой он является.В соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 20 Закона такая жалоба является одним из поводов для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката. |
| **2018** | 15 | 06.12.2018 | **Запрос адвоката Л.**Вопросы:– обязан ли адвокат предоставить в адвокатское образование соглашение после его подписания, но до его заключения ввиду предусмотренного соглашением отлагательного условия (что логично, так как позволяет адвокатскому образованию понять назначение платежа)?– если адвокат обязан его предоставить, то обязано ли адвокатское образование его регистрировать до внесения платежа?– если адвокатское образование обязано его зарегистрировать, несмотря на отсутствие платежа, то обязательно ли отражение данного отлагательного условия в книге регистрации и что указывать в книге в случае неисполнения доверителем указанного условия в определённые соглашением сроки?– в какие сроки адвокат должен предоставить соглашение в адвокатское образование и от какого юридически значимого события необходимо отсчитывать указанные сроки?– в какие сроки адвокатское образование обязано регистрировать предоставленное адвокатом соглашение и от какого юридически значимого события необходимо отсчитывать указанные сроки?– какие графы, в связи с этим, должны содержаться в книге регистрации соглашений адвокатского образования?– действует ли режим адвокатской тайны в отношении соглашения об оказании юридической помощи, подписанного сторонами, но не вступившего в силу, ввиду самого факта обращения к адвокату? | Создать рабочую группу в составе исполнительного вице-президента АП СПб Пановой В.С. и первого заместителя председателя Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов Лапинского В.В. для подготовки проекта единого разъяснения для адвокатов АП СПб по вопросам, содержащимся в обращении адвоката Лапинского В.В. |

| **Год** | **№ пр-ла** | **Дата** | **Адвокат/Вопросы** | **Содержание разъяснений** |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **2019** | **04** | **02.04.2019** | **Запрос адвоката Б.**Не видит ли Адвокатская палата Санкт-Петербурга противоречий между действиями адвоката по POS-кредитованию (оплаты части гонорара адвоката по соглашению) доверителей путем заключения соглашения между доверителем и профессиональным участником рынка кредитования АО «Тинькофф Банк»…» и Кодекса профессиональной этики адвоката? | 1. POS – сокращение от «point of sales», в переводе с английского языка – точка продаж.То есть POS-кредитование – это кредитование, которое можно получить непосредственно в точке продаж. Как правило, для оформления такого кредита требуется лишь паспорт, а его одобрение занимает несколько минут. Процентные ставки по банковским POS-кредитам обычно выше, чем по потребительским кредитам, оформленным в том же банке напрямую[[1]](#footnote-1).2. В соответствии с п.3.1 ст.16 КПЭА адвокат вправе принимать денежные средства в оплату юридической помощи по соглашению за доверителя от третьих лиц (с ведома доверителя). При этом адвокат не обязан проверять взаимоотношения между доверителем и плательщиком-третьим лицом.Однако, в случае с POS-кредитованием адвокат сам оказывается вовлеченным в процесс получения доверителем кредита.Тем самым, в общественном мнении будет происходить отождествление адвокатского кабинета или иного адвокатского образования с «точкой продаж».Кроме того, предоставление денег в долг под высокий процент иногда называют «ростовщичеством». В русском языке когда-то было и другое название этого термина – «лихоимство». Исторически это явление осуждалось религией и обществом.«Лихо» – то же, что и зло, горе, беда.Недопустимо, чтобы адвоката воспринимали как дельца, извлекающего материальные выгоды из бедственного положения лица, обратившегося за юридической помощью.3. При разрешении вопроса, поставленного в настоящем запросе, следует руководствоваться следующими нормами:– Существование и деятельность адвокатского сообщества невозможны без соблюдения корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботы адвокатов о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатуры (Преамбула к КПЭА);– Адвокат не вправе оказывать юридическую помощь доверителю, руководствуясь соображениями собственной выгоды (подп.1 п.1 ст.9 КПЭА);– Адвокат должен при всех обстоятельствах сохранять присущие его профессии честь и достоинство (п.1 ст.4 КПЭА);– Осуществление адвокатом иной (помимо выполнения профессиональных обязанностей по принятым поручениям) деятельности не должно порочить честь и достоинство адвоката или наносить ущерб авторитету адвокатуры (п.4 ст.9 КПЭА);– Согласно п.5 ст.9 КПЭА в любой ситуации, в том числе вне профессиональной деятельности, адвокат обязан сохранять честь и достоинство, избегать всего, что могло бы нанести ущерб авторитету адвокатуры или подорвать доверие к ней, при условии, что принадлежность адвоката к адвокатскому сообществу очевидна или это следует из его поведения;– В Международном кодексе этики, принятом Международной ассоциацией юристов в 1956 году (ред. 1988 года), зафиксировано, что «юристы всегда должны поддерживать честь и достоинство своего профессионального сообщества. В ходе осуществления практики, равно как и в частной жизни, они должны воздерживаться от любого поведения, которое может вести к дискредитации профессионального сообщества, членами которого они являются».4. 13.09.2018 Комиссия Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по этике и стандартам дала Разъяснение № 04/18 по вопросу использования адвокатом механизма краудфандинга[[2]](#footnote-2).Согласно этому Разъяснению Комиссия посчитала «неприемлемыми в деятельности адвоката **самостоятельное обращение**, направленное через СМИ и (или) посредством сети «Интернет», в том числе профильные интернет-ресурсы и социальные сети, к неопределенному кругу лиц с предложением о внесении денежных средств в счет оплаты труда адвоката и компенсации расходов, связанных с оказанием им юридической помощи.…Оплата труда адвоката по соглашению об оказании юридической помощи может быть произведена из средств, собранных с применением технологий краудфандинга лицом, которому оказывается юридическая помощь, или третьими лицами.При подобном способе оплаты юридической помощи адвокат обязан с особой тщательностью соблюдать положения п. 1 ст. 4 КПЭА, устанавливающего требование о необходимости сохранения чести и достоинства, присущих адвокатской профессии.Деятельность адвокатов, связанная с использованием денежных средств, полученных путем сбора доверителем или третьими лицами пожертвований в целях оплаты юридической помощи, не должна порочить честь и достоинство адвоката или наносить ущерб авторитету адвокатуры (подп. 2 п. 4 ст. 9 КПЭА).…**Самостоятельное** обращение адвоката к неопределенному кругу лиц о сборе денежных средств для оплаты оказываемой этим адвокатом юридической помощи недопустимо.Такая деятельность может негативно сказаться как на достоинстве отдельного лица, обладающего статусом адвоката, так и нанести ущерб авторитету адвокатуры в целом.**Единственно приемлемым** следует признать сбор средств с применением технологий краудфандинга только **самим доверителем или третьими лицами** – специализированными фондами, общественными организациями и т.д., близкими лицами доверителя, которые могут сделать обращение о сборе пожертвований от своего имени или от имени доверителя, с последующим заключением указанными лицами с адвокатом соглашения об оказании юридической помощи в пользу третьего лица».Совет АП СПб полагает, что сформулированная Комиссией ФПА РФ по этике и стандартам в Разъяснении № 04/18 правовая позиция применима и к запросу адвоката Б.Адвокату следует отстраниться от решения проблемы поиска денег для выплаты ему гонорара.Если доверитель посчитает необходимым взять кредит для оплаты юридической помощи адвоката, то он может это сделать и самостоятельно, без навязанной ему помощи.При этом вполне возможно, что в других банках условия кредита будут гораздо лучше, чем у того банка, который предлагает ему адвокат.5. В случаях, когда вопросы профессиональной этики, связанные с указанной деятельностью, не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, адвокаты обязаны соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе (п.3 ст.4 КПЭА). По мнению наших великих предшественников, подобные занятия и действия, несовместимы со званием присяжного поверенного:– «Устраивать денежные дела доверителей, являться к их кредиторам и выторговывать у них скидки, – **это дело маклеров и комиссионеров, а не адвокатов**. Такие поручения по характеру своему совершенно не соответствуют званию присяжного поверенного»[[3]](#footnote-3);– «Присяжный поверенный, торгующий своими бланками, должен переменить профессию, потому что **ростовщичество в среде присяжных поверенных Совет допустить не может…**»[[4]](#footnote-4);– «Совет нашел… что присяжный поверенный не может считать себя не связанным никакими этическими требованиями в деле определения гонорара за свой труд. Не говоря уже о том, что **алчность и неразборчивость в средствах наживы не делает чести вообще кому бы то ни было, следует признать, что они в особенности не могут быть совместимы с званием присяжного поверенного по самой сущности лежащих на нем обязанностей. Адвокатура есть род общественного служения. Призвание адвоката состоит не в достижении личного материального благополучия, а в оказании юридической помощи нуждающимся, в защите их прав и интересов при посредстве Суда. В деле выполнения этой священной миссии адвокат по необходимости должен поступаться в известных случаях своими личными выгодами в интересах доверителей, ибо этого требует самое свойство адвокатуры, как общественной службы.** В особенности эта обязанность лежит на присяжном поверенном в тех случаях, когда к помощи его прибегают люди бедные, заступиться за которых он обязан не только в силу носимого им звания, но и по простому чувству человеколюбия… Таким образом, не подлежит сомнению, что за присяжным поверенным не может быть признано право, по крайней мере, в известных случаях, определять размер следуемого ему вознаграждения в зависимости лишь от своего личного усмотрения, не считаясь ни с требованиями этики, ни с сущностью тех специальных обязанностей и задач, к выполнению которых призвана адвокатура»[[5]](#footnote-5).Таким образом, по мнению Совета АП СПб, адвокат не должен иметь какое-либо отношение к POS-кредитованию своего доверителя. |
| **2019** | **10** | **17.09.2019** | **Запрос адвоката С.**Адвокатом С. по назначению следователя осуществляется защита З. по уголовному делу. Участие в уголовном судопроизводстве осуществляется на основании заявки, распределенной АИС «Адвокатура». В ходе предварительного расследования З. предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 238 УК РФ, в том, что он совершил оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей, а именно, работая водителем категории «D» в организации, осуществляющей перевозку пассажиров рейсовыми автобусами общего пользования, управляя автомобилем марки «МАЗ 203065», находясь на линии маршрута осуществлял перевозку пассажиров, при этом транспортное средство имело технические неисправности, при которых эксплуатация транспортного средства запрещена.После предъявления обвинения защитник пришел к убеждению, что в действиях З. отсутствует данный состав преступления. Свою позицию по делу он довел до сведения доверителя. В ходе допроса в качестве обвиняемого З. вину в совершении преступления признал.При окончании предварительного расследования З. было заявлено ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке и постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Адвокат С. в протокол, составленный по результатам ознакомления с материалами уголовного дела в порядке, предусмотренном статьей 217 УПК РФ, внес заявление о том, что, по его мнению, в действиях З. состав преступления отсутствует.После вручения защитнику копии обвинительного заключения, им было заявлено ходатайство о проведении по уголовному делу предварительного слушания. В ходе проведения предварительного слушания он намерен заявить ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору.Адвокату С. известны случаи отводов защитников, когда они заявляют о невиновности подзащитного, а обвиняемый избирает особый порядок судопроизводства в связи с согласием с предъявленным обвинением.Из дополнительно представленной адвокатом информации и документов следует, что позиция защиты состоит в том, что не З., работающий по трудовому договору, а автотранспортное предприятие оказывало услуги по перевозке пассажиров. Следовательно, З. не является субъектом данного преступления.Адвокат С. просит разъяснить следующие вопросы:- В связи с убеждением в наличии самооговора доверителя, отсутствии в действиях З. состава преступления, вправе ли защитник поддержать в суде его ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке и постановлении приговора без проведения судебного разбирательства?- Вправе ли он в указанном случае возражать против рассмотрения уголовного дела в особом порядке и постановления обвинительного приговора в отношении З. без проведения судебного разбирательства?- Какие действия необходимо ему осуществить в суде для предотвращения незаконного отвода защитника от участия в уголовном деле в связи с занятием позиции, отличной от позиции подзащитного, по уголовному делу?- Какие действия необходимо будет осуществить адвокату в случае принятия судом незаконного, по его мнению, решения о его отводе по мотивам расхождения позиций защитника и его доверителя по делу? | В соответствии с подпунктом 3 пункта 4 статьи 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе *«занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии* ***самооговора*** *доверителя»*.Согласно подп. 2 п. 1 ст. 9 КПЭА адвокат не вправе «*занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии* ***самооговора*** *своего подзащитного»*.Адвокат обязан *«честно, разумно, добросовестно, квалифицированно,* ***принципиально*** *и своевременно исполнять свои обязанности,* ***активно защищать*** *права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами»* (подп. 1 п. 1 ст. 7 Закона, п. 1 ст. 8 КПЭА).Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 постановления № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» от 05.12.2006[[6]](#footnote-6), по смыслу положений УПК РФ[[7]](#footnote-7) применительно к особому порядку судебного разбирательства под обвинением, с которым соглашается обвиняемый, заявляя ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, следует понимать *«фактические обстоятельства содеянного обвиняемым, форму вины, мотивы совершения деяния,* ***юридическую оценку содеянного****, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого»*.Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 23.12.1988 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» сформулировал понятие самооговора, под которым предложил понимать *«заведомо ложные показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, данные с целью убедить органы предварительного расследования и суд в том, что именно им совершено преступление, которое: он в действительности не совершал»*.В указанном постановлении сформулировано определение сознательного самооговора, однако можно выделить и иные виды самооговора, например, вызванные заблуждением[[8]](#footnote-8) или неверной юридической оценкой содеянного[[9]](#footnote-9).Так, Верховный Суд России не усмотрел нарушения Закона и права на защиту в заявлении адвоката о переквалификации действий подсудимого на закон о менее тяжком преступлении вопреки признанию подсудимого в совершении более тяжкого преступления:*«…Отказывая в удовлетворении отвода адвокату К., суд правильно указал, что позиция адвоката, который считает, что в действиях его подзащитного содержится состав менее тяжкого преступления, не является нарушением права на защиту и не представляет собой основание для отказа от адвоката.**В судебном заседании суда первой инстанции С. признавал свою вину в содеянном и не отрицал фактических обстоятельств совершенного им преступления.**Из объяснений осужденного в суде апелляционной инстанции следует, что он не отрицает факта совершения им насильственных действий сексуального характера в отношении малолетнего потерпевшего и считает, что его действия по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ квалифицированы правильно.**В соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. от 2 июля 2013 г.) адвокат не вправе занимать позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя.**Адвокат К. считала, что даже при условии признания осужденным своей вины его действия должны быть квалифицированы по закону о менее тяжком преступлении, а именно по ст. 135 УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание.****Такая позиция адвоката не противоречит указанному Федеральному закону.****Учитывая изложенное, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ сочла, что оснований для отмены приговора в связи с нарушением права осужденного С. на защиту не имеется»*[[10]](#footnote-10)*.*Будучи независимым профессиональным советником по правовым вопросам (п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре), адвокат, действуя квалифицированно, принципиально и активно, должен принять все возможные меры, чтобы предотвратить возможную судебную ошибку – осуждение невиновного.Поэтому Совет АП полагает, что в данному случае адвокат вправе возражать против рассмотрения уголовного дела в особом порядке и постановления обвинительного приговора в отношении З. без проведения судебного разбирательства.В случае отвода защитника по этой причине следует учитывать правовую позицию Конституционного Суда РФ, который в своем определении от 24.09.2012 № 1796-О отметил, что *«решение об отводе защитника должно быть законным, обоснованным и мотивированным, содержащим указание конкретных фактических оснований для его принятия, базирующихся на материалах дела, и может быть обжаловано прокурору или в соответствующий суд»*, которые с учетом всех обстоятельств дела оценивают, насколько правомерно было это решение. |
| **2019** | **14** | **23.11.2019** | **Запрос адвоката К.**Подсудимый П., заявка на защиту которого была распределена адвокату К., а также два его защитника по соглашению категорически возражают против участия в деле защитника по назначению. Мировой судья, в производстве которого находится уголовное дело, отказывается освободить адвоката К. от участия в деле, ссылаясь на злоупотребления своими правами со стороны подсудимого и адвокатов по соглашению. Адвокат К. просит дать разъяснение относительно порядка ее действий в сложившейся сложной этической ситуации, связанной с осуществлением защиты П. | Проблема недопустимости осуществления адвокатами защиты по назначению наряду с адвокатами, осуществляющими защиту тех же лиц на основании соглашения, длительное время находится под пристальным вниманием как Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, так и региональных органов управления адвокатского сообщества. Для разрешения данной проблемы Советом ФПА РФ 27.09.2013 и Советами региональных адвокатских палат принят ряд решений, из содержания которых следует, что защитник по назначению не вправе принимать участие (в том числе, продолжать ранее начатое им участие) в дознании, предварительном следствии либо в рассмотрении дела судом при наличии у подозреваемого, обвиняемого защитника по соглашению, от которого он не отказался и который не отведен от участия в деле в порядке и на основаниях, предусмотренных законом. Адвокатам категорически воспрещается навязывать подзащитным свою помощь в случаях, когда последний отказывается от нее. Одновременно необходимо учитывать, что присутствие защитника по назначению наравне с защитником по соглашению вне зависимости от того, заявлен ли подзащитным отказ от правовой помощи защитника по назначению, фактически свидетельствует о «двойной защите», которая прямо запрещена упомянутым Решением ФПА РФ.Вместе с тем, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 17 июля 2019 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Ю. Кавалерова» указал на допустимость «двойной защиты» в случаях злоупотребления обвиняемым и его защитниками по соглашению своими процессуальными правами с целью дезорганизации производства по делу.В соответствии с приведенной правовой позицией решением Совета ФПА РФ от 28.11.2019 были внесены изменения в решение Совета ФПА РФ от 27.09.2013 «О двойной защите». В частности, пункт 2.1 указанного решения был дополнен вторым абзацем следующего содержания: *«Участие в деле наряду с защитником по соглашению защитника по назначению допустимо лишь в том случае, если отклонение отказа от него следователь или суд мотивируют именно злоупотреблением со стороны обвиняемого либо приглашенного защитника своими правомочиями и выносят о таком злоупотреблении обоснованное постановление (определение) с приведением конкретных фактических обстоятельств, свидетельствующих о дезорганизации хода досудебного или судебного процесса. Процессуальное решение лица или органа, осуществляющего производство по уголовному делу, которым отклонен заявленный отказ от защитника по назначению, не содержащее таких мотивировки и обоснования, а принятое в порядке дискреции с одной лишь ссылкой на ч. 2 ст. 52 УПК РФ, не может как явно не соответствующее требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ и позиции Конституционного Суда РФ служить законным и достаточным основанием для дублирования защитой по назначению защиты по соглашению и вынуждает назначенного защитника устраниться от участия в деле в соответствии с абзацем 1 данного пункта настоящего решения».*Из содержания запроса адвоката К. усматривается, что в ее случае как раз сложилась подобная ситуация «двойной защиты».Кроме этого, из приложенных к запросу документов (выписке из протокола судебного заседания) усматривается, что возникшая ситуация усугубляется наличием в деле кроме защитников по соглашению еще одного защитника по назначению, решения об отводе которой мировым судьей не принималось.Как указано в абзаце 5 пункта 4 Рекомендаций Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению (утв. Решением ФПА РФ от 28.11.2019), *если у обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) ранее имелся защитник по назначению, то адвокату до участия в каких-либо процессуальных действиях следует принять меры (в том числе, при проведении свидания с обвиняемым (подозреваемым) наедине) для выяснения причин замены этого защитника, при необходимости связавшись с ним. В случае, если прибывший для участия в деле адвокат удостоверится, что его назначение в качестве защитника осуществлено с нарушением установленных правил, либо прежний защитник не уведомлен надлежащим образом, либо отсутствует принятое в соответствии с требованиями закона мотивированное процессуальное решение, исключающее возможность участия ранее назначенного защитника в уголовном деле, он обязан устраниться от участия в процессуальных действиях, сделав соответствующее заявление.*Из приведенных выше положений следует, что в случае участия в деле защитника по соглашению необходимым условием вступления в дело защитника по назначению является мотивированное постановление должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, о назначении защитника. Такое постановление в качестве обоснования принятого решения о назначении защитника должно содержать ссылку на конкретные фактические обстоятельства, свидетельствующие о дезорганизации хода досудебного или судебного процесса, вызванном злоупотреблением со стороны обвиняемого либо приглашенного защитника своими правомочиями.В описанном в обращении случае (с учетом дополнительно представленных материалов) сведений о вынесении такого постановления мировым судьей не имеется.Из представленной адвокатом К. выписки из протокола судебного заседания следует, что основанием для ее вступления в дело в качестве защитника по назначению явилось протокольное постановление мирового судьи, вынесенное при решении вопроса об отложении судебного заседания. В указанном решении в качестве оснований для назначения другого защитника указано на злоупотребление подсудимым правом на защиту, а также на недобросовестное поведение защитников по соглашению, которые не являются в судебные заседания без уважительных причин. При этом, ссылки на конкретные фактические обстоятельства, свидетельствующие о таких злоупотреблениях подсудимого и таком поведении защитников по соглашению, а также обоснованных выводов об их влиянии на дезорганизацию хода судебного процесса указанное постановление не содержит.Более того, имеющееся в упомянутом протокольном постановлении решение мирового судьи о назначении другого адвоката, то есть о замене адвоката, ранее назначенного П., на другого защитника, никак не мотивировано. Сведений о наличии иных решений мирового судьи о необходимости замены прежнего адвоката по назначению на другого защитника в представленных адвокатом К. материалах дела не содержится.При таком положении, продолжая защиту подсудимого П., адвокат К. будет вынуждена действовать вопреки приведенных выше предписаний, изложенных в решении Совета ФПА РФ от 27.09.2013 «О двойной защите» и Рекомендациях Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению. |

1. См.: <https://www.banki.ru/wikibank/pos-kreditovanie/>;

<https://www.banki.ru/wikibank/vzaimodeystvie_banka_pokupatelya_i_torgovoy_organizatsii_v_ramkah_programmyi_pos-kreditovaniya/>;

<https://fincult.info/article/pos-kredit-ili-kredit-v-tochke-prodazh-stoit-li-ego-brat/> [↑](#footnote-ref-1)
2. См.: https://fparf.ru/documents/resheniya\_komissii\_po\_etike\_i\_standartam/55188/ [↑](#footnote-ref-2)
3. «Правила адвокатской профессии в России: Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты Александр Николаевич Марков. Москва, 1913 год»/ Сост.: А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов; Отв. ред. Ю.В. Тихонравов. – М.: «Статут», 2003. Мск. 01/02-58, 3 ч. Тезис № 168, стр. 72. [↑](#footnote-ref-3)
4. Там же. Мск. 85/86-265. Тезис № 172, стр. 73. [↑](#footnote-ref-4)
5. Там же. Каз. 10/11-197. Тезис № 971, стр. 297-298. [↑](#footnote-ref-5)
6. С последующими изменениями и дополнениями. [↑](#footnote-ref-6)
7. А именно: пункта 22 статьи 5, пунктов 4, 5 части 2 статьи 171 и части 1 статьи 220. [↑](#footnote-ref-7)
8. Резник В.Ю. «Теоретические основы и практика деятельности адвоката на предварительном следствии». Диссертация кандидата юридических наук. М.: РГБ, 2002, стр. 138. [↑](#footnote-ref-8)
9. «Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов». Под ред. Е.Ю. Львовой. – М: Юристъ, 1999, стр. 34. [↑](#footnote-ref-9)
10. #  См. определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.11.2014 № 66-АПУ14-58.

 [↑](#footnote-ref-10)