



АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА



№ 12-1

декабрь 2016 —
январь 2017



Редакционный совет журнала «Адвокатская палата»

Председатель редакционного совета журнала
Галоганов Алексей Павлович, адвокат, президент АПМО;

Боровков Юрий Михайлович, адвокат, первый вице-президент АПМО;

Володина Светлана Игоревна, адвокат вице-президент ФПА РФ,
член Квалификационной комиссии АПМО;

Добровольская Светлана Игоревна, адвокат, руководитель
Экспертно-консультационного совета АПМО;

Семенова Екатерина Юрьевна, Уполномоченный по правам человека
в Московской области;

Ковалева Лидия Николаевна, адвокат, советник президента АПМО;

Никифоров Александр Владимирович, адвокат, отв. секретарь
Квалификационной комиссии АПМО;

Новолодский Юрий Михайлович, адвокат, президент Балтийской коллегии
адвокатов;

Пепеляев Сергей Геннадьевич, адвокат, член Совета АПМО, член Совета ФПА РФ;

Пилюпенко Юрий Сергеевич, адвокат, президент ФПА РФ;

Юрьев Сергей Сергеевич, адвокат, председатель президиума КА «Межрегион»;

Яртых Игорь Семенович, адвокат, председатель президиума КА «Яртых и коллеги»,
член Совета АПМО.

Содержание

Палата сегодня

- 3 **О значении авторитета адвокатуры**
М. Н. Толчеев, вице-президент АПМО
- 17 **История формирования этических правил адвокатской деятельности и их преемственность**
А. В. Никифоров, ответственный секретарь, член Квалификационной комиссии АПМО
- 28 **Анализ дисциплинарных проступков адвокатов АПМО**
А. В. Никифоров, ответственный секретарь, член Квалификационной комиссии АПМО
- 37 **Дайджест заключений Экспертного совета АПМО за 2016 г.**
Р. О. Долотов, член Экспертного совета АПМО, М. Ю. Аландаренко, эксперт АПМО, Л. М. Лялин, эксперт АПМО, К. С. Головин, эксперт АПМО, А. Б. Кавецкий, эксперт АПМО, С. А. Рыбаков, председатель Экспертного совета АПМО, Р. И. Романов, эксперт АПМО

- 50 **Случаи из отчета Комиссии АПМО по защите профессиональных и социальных прав адвокатов за 2-е полугодие 2016 г.**
В. В. Логинов, председатель Комиссии АПМО по защите профессиональных и социальных прав адвокатов

Новое в законодательстве и практике

- 52 **Законопроекты и иные поправки в действующее законодательство на рубеже 2016-2017 гг.**
Е. Ю. Лазарев, адвокат МКА «ГРАД»

Актуальные вопросы практики

- 67 **Конституционный суд о допуске адвоката к участию в деле**
С. В. Бадамшин, адвокат, г. Москва
- 78 **Роль адвоката при проведении налоговых проверок**
О. В. Гайворонская, старший юрист, юридическая фирма «НЕФ-Консалтинг»



Александр Жбанков,
шеф-редактор «АП»

Дорогие друзья! Прошедший год принес адвокатскому сообществу серьезные вызовы. Внимание корпорации было направлено на вопросы защиты профессиональных и социальных прав адвокатов и авторитета адвокатуры на самых разных уровнях: от органов палат субъектов до Конституционного суда РФ. Силами АПМО также была проведена большая работа по отстаиванию прав

и интересов своих членов, обобщению дисциплинарной практики и ответов на многочисленные и разноплановые обращения, включая заключения по законопроектам. Наиболее интересные из них представлены в этом номере. Надеемся, что наступивший год будет плодотворным для дальнейшего развития подмосковной адвокатуры и успешным для каждого из ее членов.



О значении авторитета адвокатуры

Одним из самых обсуждаемых событий 2016 г. для АПМО стало решение Совета палаты о прекращении статуса И. Л. Трунова. А одним из существенных вызовов адвокатскому сообществу стало вмешательство суда в исключительную компетенцию адвокатуры, в связи с принятием судебного решения по данному делу. И это наравне с такими насущными проблемами, как значительно участвовавшие вызовы адвокатов на допрос в связи с обстоятельствами, ставшими им известными в связи с оказанием юридической помощи доверителю, и колоссальные задолженности государственных органов по оплате работы адвокатов по назначению.



М. Н. Толчеев,
вице-президент АПМО

Почему вопрос авторитета адвокатуры настолько важен, а вмешательство в исключительную компетенцию адвокатуры недопустимо?

Подобные адвокатуре социальные группы являются не только обладателями специализированных знаний. Они автономны, обладают высоким престижем и авторитетом в обществе, имеют собственные нормы и ценности, регулирующие их деятельность с точки зрения общественного блага.

Несомненно, всем этим критериям соответствует и адвокатура, которая представляет собой специфический общественный институт, реализующий публичную функцию.

Адвокатура — это не просто способ зарабатывания денег. Адвокатура представляет собой сообщество, которое способно обеспечить высокий уровень контроля поведения входящих в него профессионалов, причем не способом принуждения, а через моральные регуляторы, такие как профессиональные нормы, защищаемые ценности, принадлежность корпорации и т. д. В отличие от просто работы, движимой материальным интересом, профессия подразумевает ценностную мотивацию и наличие внутренних этических норм, связанных с выполнением общественно полезных функций¹.

Именно на профессионализме, наличии признаваемой в обществе ценностной мотивации и механизмов ее защиты строится авторитет адвокатуры. Он позволяет создавать особые доверительные отношения между адвокатом и обратившимся к нему лицом, не требующие дополнительных внешних механизмов

- *Профессия адвоката подразумевает ценностную мотивацию и наличие внутренних этических норм, связанных с выполнением общественно полезных функций*

их обеспечения. В отличие от следственных органов и суда, власть которых строится на механизмах принуждения, право адвоката оказывать помощь своему доверителю основано только на авторитете адвокатского сообщества, принадлежности к которому предполагает профессионализм и подчинение общим ценностям.

Вот почему забота об авторитете адвокатуры отнесена Кодексом профессиональной этики адвоката к профессиональным обязанностям каждого члена корпорации, которые он принимает на себя самым фактом получения статуса адвоката.

Именно поэтому в деле И. Л. Трунова дисциплинарные органы палаты усмотрели нарушения, которые способны отразиться на каждом адвокате. Они выразились в осознанном и совершенном с корыстными целями умалении репутации и авторитета неопределенного круга лиц и всего профессионального сообщества.

Совет посчитал, что недопустимые обобщения, манипулятивные, бездока-

зательные и безадресные утверждения, высказанные лицом, позиционирующим себя в качестве «известного адвоката», способны нанести значительный вред авторитету адвокатуры в целом. Юридические уловки, призванные избежать ответственности по обвинению в клевете или умалении чести и достоинства, позволяют отнести высказанные суждения к любому члену сообщества и к любой организации адвокатского сообщества.

Когда лицо, которому требуется защита, не желает заключать соглашение с адвокатом, считая это бессмысленным, или когда доверитель не достаточно доверяет своему адвокату, возможно происходит потому, что он слышал или читал высказывания господина Трунова: «Поэтому, естественно, идет какая ситуация? Ты жалобу на судью написал? Забери быстро! Если нет — все, вносится представление, забудь про профессию... Одного-двух выгнали вот таким образом — все, палата вся ручная, понимаете? То есть все по стойке смирно и делают то, что скажешь. То есть если президент



не хочет, чтобы вы жаловались на следственный комитет — никогда не будете жаловаться».

«Адвокатура не работает, коррупционно срослась с правоохранительными органами».

«Все в одной бане парятся — прокурор, председатель суда и председатель адвокатского сообщества. Адвокатуры чем это выгодно? Тем, что, выстроив такую вертикаль, получается мзда по этой вертикали, то есть снизу платят наверх. Почему? Чтобы завтра, не дай бог, статуса не лишили, завтра с работы, не дай бог, не выгнали, понимаете».

Адвокатура является общественным институтом, осуществляющим публичную (государственную, официальную) функцию, заключающуюся в защите прав и свобод физических и юридических лиц, прежде всего, при преследовании их самим государством.

Адвокатура, таким образом, выступает элементом самоограничения государства. Тем самым, формируется механизм, позволяющий обеспечить воздаяние за совершенное преступление с неукоснительным соблюдением предписанной законом процедуры, а также прав и законных интересов всех участников этого процесса.

Однако эффективное функционирование такого механизма возможно лишь при условии равновесности и взаимозависимости его элементов. В треугольнике «обвинение — защита — суд» ни один из элементов не может иметь компетенции вмешиваться в автономию другого.

В противном случае система судопроизводства (в широком смысле, включающем все стадии уголовного преследования) не может рассматриваться в качестве отвечающей принципам справедливого правосудия. Адвокатура, в деятельность которой вмешивается государство в лице своих органов, превращается лишь в декоративную функцию, имитирующую наличие у преследуемого государством права на защиту.

Очевидно, что для каждого из элементов этого механизма самым простым способом решения стоящих перед ним задач является вмешательство в деятельность других, желательно с использованием властного ресурса. Однако, и это неоднократно исторически подтверждено, допущение такого вмешательства ведет к деградации всей системы и нарушению права на справедливое правосудие в целом.

Именно поэтому, хотя адвокатура и является инструментом реализации публичной функции (ст. 48 Конституции РФ), этот инструмент самостоятелен и независим от государства, а его исключительная компетенция нормативно защищена от вмешательства (ст. 3 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

К ключевым вопросам существования адвокатуры как самостоятельного (автономного) инструмента реализации общественной (публичной) воли относятся:

- самоорганизация адвокатуры;
- присвоение статуса адвоката;
- прекращение статуса адвоката;

— определение этических принципов существования адвокатуры и применение этических норм.

Несмотря на то, что на данном этапе изложенные позиции не нашли поддержки в судебном решении, которое мы расцениваем как недопустимое вмеша-

тельство в компетенцию адвокатуры, развитие ситуации потребовало получения дополнительных доктринальных и экспертных мнений по рассматриваемому вопросу. Наиболее интересные из них мы считаем необходимым довести до сведения всех членов адвокатского сообщества.

О действии норм профессиональной этики и ограничениях их толкования судом

А. В. Прокофьев, ведущий сотрудник сектора этики Института философии РАН, доктор философских наук

Распространяются ли нормы профессиональной этики на действия представителя сообщества вне рамок исполнения им непосредственных профессиональных обязанностей?

Профессиональная этика выполняет двойную задачу. Во-первых, она способствует эффективному обеспечению профессионалами, организованными в саморегулирующееся сообщество, функций, связанных с общественным благом. Во-вторых, — сохранению авторитета профессионального сообщества в глазах общества в целом, а также его отдельных групп и представителей. Второе обстоятельство связано с тем, что общественно полезная деятельность профессионалов оказывается заметно менее успешной в том случае, если они перестают восприниматься общественным мнением как уважаемая корпорация, состоящая из специалистов, добросовестно и ответственно исполняющих свои функции.

Кодексы профессиональной этики и деятельность этической инфраструктуры профессиональных сообществ призваны не только уменьшать количество конкретных нарушений, но и поддерживать репутацию профессии. Ущерб репутации профессии наносят как те действия ее представителей, которые можно прямо квалифицировать в качестве недобросовестного исполнения функциональных обязанностей, так и те, которые осуществляются за пределами исполнения этих обязанностей, но тем или иным образом ставят под вопрос способность отдельного члена сообщества или сообщества в целом к их полноценному систематическому исполнению. В этой связи составители профессионально-этических документов стремятся разграничить между собой те поступки, которые идут в разрез с нормами общечеловеческой морали, но не затрагивают профессиональную пригодность специалиста, и те, которые, несмотря на отсутствие прямой



связи с профессиональной практикой, свидетельствуют о непрофессионализме совершающего их человека. Последние подвергаются этическим санкциям разной степени жесткости вплоть до отказа принять в сообщество или решения об исключении из него. В случае с профессиональной этикой юриста задача решается за счет выдвижения следующих критериев принадлежности к сообществу: соответствие поведения человека доминирующим в обществе «личным ценностям», отсутствие вопиющих случаев нечестности (в том числе, получивших судебную оценку), уважительное отношение к правовому порядку в целом и отдельным юридическим институтам².

На этических органах профессионального сообщества (уполномоченных, комиссиях, комитетах) лежит обязанность добиться того, чтобы в практике применения перечисленных выше критериев «личные ценности» не получали ригористическую и морализаторскую интерпретацию, случаи нечестности рассматривались в широком биографическом контексте и в связи с их потенциальным влиянием на деятельность специалиста, а неуважение к юридическим институтам не смешивалось с их предметной, содержательной, основанной на фактах критикой. Кодексами профессиональной этики могут предъявляться некоторые обязательные требования к характеру и способам осуществления такой критики (например, в случае с этикой государственной службы часто регламентируется порядок выражения своей критической позиции в отношении системы государственного управления: публичная критика, к которой предъявляются требования корректности и доказательности, может

при этом рассматриваться как допустимая только после исчерпания непубличных способов воздействия на ситуацию).

Можно ли зафиксировать исчерпывающий перечень поступков, которые являются нарушением этических норм?

Профессионально-этическая нормативность имеет принципиально двойственный характер. В одной своей части она включает те принципы и нормы, которые выглядят тавтологично по отношению к праву и должностным обязанностям профессионалов. Смысл этой тавтологичности состоит в том, что в свете кодекса, принятого профессиональным сообществом, специалист начинает рассматривать соответствие своего поведения определенным нормам не просто как исполнение требований вышестоящих понуждающих инстанций (государства или «начальства»), а как одно из проявлений профессионализма и условие полноправной принадлежности к уважаемой и ценимой им корпорации. В конечном итоге — как условие сохранения связи со «значимыми другими». На этом фоне не ожидание возможных санкций, связанных с деятельностью этической инфраструктуры, а, скорее, чувство стыда оказывается основным регулятором поведения профессионала. Применение же санкций со стороны или по рекомендации этических органов служит в первую очередь средством актуализации этого чувства и лишь во вторичном и вспомогательном отношении — способом воздать за проступок с помощью тех или иных лишений и ограничений.

Другая часть этических норм является вполне самостоятельной. Соответственно,

их нарушение не может быть зафиксировано с помощью правовых или дисциплинарных процедур. Причина невозможности состоит не только в том, что эти нормы представляют собой независимое дополнение к правовой, должностной и дисциплинарной нормативности, но и в том, что они (или, по крайней мере, их часть) не являются однозначными предписаниями, обращенными к поступкам, а требуют от профессионалов формировать определенные психологические установки или убеждения («будь таким-то», «уважай такие-то ценности» и т. д.) Вынесение оценок, связанных с нарушениями норм последнего типа, является сложной задачей, которая решается в ходе коллективного обсуждения поступка или серии поступков людьми, имеющими большой опыт работы по профессии, проникнутых ее базовыми ценностями и имеющих значительный авторитет среди членов ассоциации. Именно они и должны входить в этические комиссии и комитеты. В процессе вынесения этической оценки на основе коллективного обсуждения казусов решающую роль играет учет большого количества таких факторов, которые превращают каждый обсуждаемый случай в глубоко контекстуализированный и даже уникальный. Но следует иметь в виду, что нормы обсуждаемого типа (а по сути — ценностные декларации или указания на базовые добродетели профессионала) относятся в основном к таким действиям, которые по общему правилу не выступают основанием для применения радикальных санкций, граничащих с правовой или дисциплинарной ответственностью. Обычно они приобретают такой статус только в связи с систематичностью (серийностью) нарушений (последнее утвержде-

ние относится к тем нормативным системам, в которых нормы первого и второго типа совмещаются в кодексе профессиональной этики, однако существуют кодексы, которые полностью состоят из норм второго типа).

Допустимо ли толкование, разъяснение судом порядка применения этических норм, разработанных саморегулирующимся сообществом?

Профессиональная этика приобретает свою действенность при наличии реальной независимости профессиональных ассоциаций в вопросах разработки этической нормативной документации, формирования этических органов и применения этических санкций. Как замечает известный российский этик Р. Г. Апресян: «Наличие профессиональных ассоциаций... так существенно, поскольку именно они (а не общество) могут непосредственно и со знанием дела контролировать своих ассоциатов. Но для этого профессиональные ассоциации сами должны утверждать себя в качестве авторитета» (в данном случае под авторитетом имеется в виду признаваемое всеми членами ассоциации полномочие выносить этическую оценку их поступков). Казалось бы, такой авторитет противоречит лежащему в основе феномена профессионализма принципу автономии. Как известно, профессионал выступает в качестве эксперта, который должен быть свободен от любых форм внешнего давления, включая давление различных общественных институтов и его собственных клиентов. Иначе он не сможет качественно выполнять свои экспертные функции. Но дело в том, что авторитет профессио-



нального сообщества в отношении своих членов является скорее основой автономии, чем угрозой ей. Ведь условием отказа общества от непосредственного контроля за деятельностью профессионалов служит именно обоснованная надежда на то, что те смогут организовать эффективную систему этической саморегуляции. Автономия профессионала зиждется на автономии профессии, а автономия профессии не мыслима без полномочий сообщества выносить оценку деятельности своих членов. Как пишет Р.Г. Апресян, «автономия касается именно профессии, причем профессии в ее отношениях с обществом... авторитетом же должна обладать ассоциация, создаваемая профессионалами и призванная — соблюдая социальную ответственность — следить за сохранением качества

и достоинства профессии». Конечный вывод Р. Г. Апресяна состоит в том, что «особенность профессиональной этики, в отличие от других видов практической этики, связана именно со способом санкционирования, осуществляемого профессиональными ассоциациями»³.

При этом необходимо учитывать, что перед нами идеальная модель, вернее, описание идеальной ситуации. Взаимная поддержка автономии профессионалов и авторитета профессионального сообщества имеет место лишь в том случае, когда сообщество сохраняет свой «социально ответственный» характер. На случай потери такого характера у общества должны быть средства мониторинга деятельности профессиональных сообществ и коррекции его решений.

О праве адвокатской корпорации на саморегулирование и недопустимости вмешательства в этическую саморегуляцию

А. А. Скворцов, доцент кафедры этики философского факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, кандидат философских наук

Этика как исследовательская дисциплина традиционно изучает мораль, т. е. бытующие в обществе представления о наилучших отношениях между людьми. Это могут быть либо межличностные отношения (любовь, дружба, уважение и т. д.) со свойственными им глубиной и искренностью, либо отношения в публичном пространстве, например, между гражданами государства, сотрудниками корпорации и т. д., которым в большей степени присущи утилитарность и формализм. Во вто-

ром случае мы имеем дело с феноменом общественной морали: комплексом ценностей, принципов и норм, регулирующих сферу социального взаимодействия. В современном мире эта сфера включает в себя множество пересекающихся профессионально и предметно ориентированных практик. Каждая из них ориентируется на принятые в обществе моральные представления, но при этом вынуждена их корректировать в зависимости от специфики своей области. Так появ-

● *Адвокатура выступает элементом
самоограничения государства*

ляется прикладная этика, которая разделяется на профессиональную (медицинскую, педагогическую, воинскую и иную) этику и корпоративную (деловую, академическую, этику государственной службы и т. п.).

Смысл профессиональной этики заключается в том, что носители одной профессии добровольно объединяются в сообщества, которые на основании собственного понимания значения своей деятельности, а также на основании общественных ожиданий относительно данной профессии, устанавливают внутренние стандарты поведения членов сообщества.

Важно отметить, что указанные стандарты формулируются сообществом добровольно, но, будучи принятыми и закрепленными в соответствующих документах, они становятся обязательными для тех, кто считает себя членом сообщества.

Как правило, стандарты профессионального поведения, часто называемые стандартами наилучшей практики,

зафиксированы в этическом кодексе профессионального сообщества. Появление таких кодексов свидетельствует о том, что профессия начинает осознавать себя как единая корпорация, ответственная за развитие важной сферы социальных отношений; носители профессии дорожат своей репутацией, которая представляется особенно ценной в мире конкурентной борьбы. Профессиональные этические кодексы и сопутствующие им документы (миссии, регламенты, соглашения) также отмечают высокую социальную значимость профессии и формулируют ее нормативно-ценностное содержание.

Но для того, чтобы это содержание не оставалось лишь декларацией, а могло быть воплощено в реальную практику, профессиональное сообщество вводит институты этического регулирования, которые предусматривают наблюдение за исполнением членами сообщества их обязанностей, указанных в этическом кодексе. Эти институты именуется «этическими комиссиями» или «комитетами по этике». В круг их полномочий входит разъяснение этических положений, вне-



сенных в этические документы, а также рассмотрение жалоб на неэтичное поведение членов профессионального сообщества.

В состав этических комиссий (комитетов) входят авторитетные профессионалы, обладающие наиболее высокой репутацией среди своих коллег. При вынесении решений относительно этического нарушения, а также при принятии санкций к нарушителям комиссии руководствуются не только этическими документами, но также существующими в профессиональном сообществе традициями, принятыми в обществе моральными представлениями, а также требованиями, которые общество предъявляет к профессии.

Следует отметить, что профессиональная этика, хотя и представляет собой добровольно принятые на себя обязательства, на данный момент фактически является обязательной составляющей деловой культуры и важнейшей частью имиджа корпоративного сообщества, без которой невозможно представить современную социально ответственную профессию. Наличие одобренных сообществом механизмов саморегуляции является условием общественного признания за ним морального права оказывать помощь на профессиональной основе в конкретной области социальных отношений.

Сказанное выше в полной мере относится к адвокатскому сообществу. Профессия адвоката обладает высокой социальной значимостью и является неотъемлемым институтом гражданского общества. Без адвокатуры не может быть гарантировано осуществление справедливости в сфере правосудия и не может быть

реализован принцип состязательности сторон в суде. Стандарты наилучшей практики для российской адвокатуры были сформулированы в Кодексе профессиональной этики адвоката, который также предусматривает введение практик этического регулирования (Раздел 2). Согласно Закону об адвокатуре, адвокатура является независимым профессиональным сообществом, не входящим в систему органов власти и действующим на основе самоуправления и корпоративности.

Независимый статус адвокатуры и принцип самоуправления свидетельствует о том, что адвокатское сообщество обладает этической автономией, т. е. правом самостоятельно устанавливать нормативно-ценностные принципы своей деятельности и на их основании определять меру допустимости поведения членов сообщества.

Поскольку адвокатура является институтом гражданского общества, то никакой внешний для нее институт не обладает достаточной компетенцией для вмешательства в процесс этической саморегуляции адвокатской корпорации.

Полномочия по этическому регулированию, согласно этическому кодексу, сообщество адвокатов делегирует дисциплинарным органам (квалификационная комиссия и совет), которые, помимо иных видов деятельности, вправе рассматривать жалобы, признавать факты нарушения этического кодекса и применять этические санкции, самой строгой из которых является исключение виновного в нарушении профессиональной этики из адвокатского сообщества.

Относительно действия норм КПЭА и их соотношения с гражданским законодательством и судопроизводством

В. В. Лазарев, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ

Нормы Кодекса профессиональной этики адвоката распространяются на всю профессиональную деятельность адвоката и на ту часть публичной деятельности, в которой адвокат выступает (позиционирует себя) в качестве представителя адвокатского сообщества.

Закон об адвокатуре различает собственно адвокатскую деятельность, т. е. непосредственное оказание юридической помощи доверителю, и иную профессиональную деятельность, в том числе и непосредственно связанную с адвокатской.

КПЭА охватывает в полной мере любую деятельность лица в качестве адвоката. В публичных взаимоотношениях с обществом и государством адвокат выступает не только в личном качестве, но и как член адвокатского сообщества, в связи с чем принятые адвокатским сообществом этические нормы распространяются на всю публичную деятельность адвоката.

В силу п. 1 ст. 4 Кодекса адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии.

Пункт 4 ст. 9 Кодекса устанавливает, что выполнение профессиональных обязанностей по принятым поручениям должно иметь для адвоката приоритетное значение над иной деятельностью.

Осуществление адвокатом иной деятельности не должно порочить честь и достоинство адвоката или наносить ущерб авторитету адвокатуры.

Концепция действующего КПЭА состоит в том, что профессиональная этика адвоката охватывает общественные отношения, в которых адвокат, выступая прямо или косвенно в качестве носителя адвокатского статуса, является или может являться субъектом правовых отношений.

Данный вывод нашел также неоднократное отражение в актах, принятых ФПА РФ, в том числе в Рекомендациях по взаимодействию со СМИ, в обращении «О соблюдении правил профессиональной этики», в Правилах поведения адвокатов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Следует проводить разницу между нормами права и этическими нормами.

Нормы КПЭА по своей природе носят общий характер, они могут устанавливаться на уровне принципов, общих велений, материализующихся в решениях по конкретному делу.

Как отмечено в преамбуле Кодекса, адвокаты в целях поддержания профессиональной чести, развития традиций



российской (присяжной) адвокатуры и сознавая нравственную ответственность перед обществом, принимают настоящий Кодекс профессиональной этики адвоката. 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.

В связи с этим представляется недопустимым подменять понятия, используемые в Кодексе, понятиями, реализуемыми в рамках иных отраслей права, наполняемыми иной правоприменительной практикой. Так, не могут ни отождествляться, ни совпадать по своему содержанию обстоятельства, подлежащие установлению в рамках дисциплинарной процедуры в отношении чести и достоинства адвоката как члена адвокатской корпорации, и обстоятельства, подлежащие доказыванию при защите чести, достоинства и деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства.

Никто не может определять наличие или отсутствие в действиях адвоката дисциплинарного проступка, кроме органа корпоративного самоуправления в лице адвокатской палаты. Судебная защита не должна вторгаться в сугубо этическую сферу, оставляя в этих случаях окончательное решение за органом адвокатского самоуправления.

Дисциплина есть «определенный порядок поведения людей, отвечающий сложившимся в обществе нормам права и морали или требованиям какой-либо организации»⁴.

Особенность Закона об адвокатуре состоит в том, что никто не может разрешать вопросы дисциплинарной ответственности адвоката, кроме органа корпоративного самоуправления в лице адвокатской палаты. Данное обстоятельство представляет собой достижение адвокатского сообщества, поскольку ни судебные органы, ни органы юстиции не могут воздействовать на адвоката, определяя в его действиях наличие или отсутствие дисциплинарного проступка.

В силу прямого указания п. 5 ст. 19 Кодекса дисциплинарное производство осуществляется только квалификационной комиссией и советом адвокатской палаты, членом которой состоит адвокат на момент возбуждения такого производства.

Указанная особенность обусловлена тем, что в силу специфики морали (этики) невозможно охватить все многообразие возникающих на практике коллизий и совершаемых проступков материальными нормами. В каждом конкретном случае сами адвокаты в рамках предусмотренных Кодексом этапов дисциплинарного производства определяют, есть нарушение этических норм или нет; нарушены ли нормы адвокатом в личном качестве или в качестве носителя профессионального статуса. Предотвращению субъективизма в данном случае служит установленная Разделом 2 Кодекса процедура осуществления дисциплинарного производства, включающая участие в квалификационной комиссии судьи областного суда, судьи арбитражного суда субъекта РФ, представителей территориального органа юстиции и законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ (п. 2 ст. 33

Закона об адвокатуре). Нормы Кодекса адресованы адвокату и адвокатскому сообществу, суд же при их нарушении не может вторгаться в сугубо этическую сферу, оставляя в таком случае окончательное решение за органом адвокатского самоуправления.

Конституционный Суд РФ в п. 2 Определения № 1714-О-О от 08.12.2011 г. отметил, что федеральный законодатель предусматривает такие гарантии независимости и самостоятельности названных государственных органов и негосударственных публичных институтов, которые обеспечивали бы невозможность произвольного вмешательства в их деятельность, в том числе посредством установления особых механизмов юридической ответственности судей, сотрудников правоохранительных органов, адвокатов и нотариусов.

Кроме того, при рассмотрении дел о дисциплинарных проступках объективно просматривается большая роль прецедентных решений, а также особая значимость нравственных критериев и традиций адвокатуры, что, как уже было отмечено выше, нашло свое отражение в преамбуле КПЭА. Данное обстоятельство также является причиной отнесения законодателем вопросов определения наличия в действиях адвоката дисциплинарного проступка или его отсутствия к исключительной компетенции соответствующих органов адвокатской корпорации.

О соотношении норм п. 4 ст. 20 и п. 4 ст. 9 КПЭА. Разъяснение ФПА РФ

Между нормами п. 4 ст. 20 и п. 4 ст. 9 КПЭА отсутствуют какие-либо противоречия.

Утверждение об обратном является следствием неправильного толкования норм Кодекса.

Согласно подп. 4 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре адвокат обязан соблюдать КПЭА и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта РФ, Федеральной палаты РФ, принятые в пределах их компетенции.

В соответствии с п. 4 ст. 20 Кодекса не могут являться допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства жалобы, обращения, представления лиц, не указанных в п. 1 ст. 20 Кодекса, а равно жалобы, сообщения и представления указанных в ст. 20 Кодекса лиц, основанные на действиях (бездействии) адвоката (в том числе руководителя адвокатского образования, подразделения), не связанных с исполнением им профессиональных обязанностей.

Осуществление адвокатом иной деятельности не должно порочить честь и достоинство адвоката или наносить ущерб авторитету адвокатуры (п. 4 ст. 9 Кодекса).

КПЭА в преамбуле устанавливает, что 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.

Согласно п. 1 ст. 4 Кодекса при всех обстоятельствах адвокат должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии.



В связи с тем, что адвокатура остается важным информационным источником, а публичная функция, связанная с предоставлением информации, является продолжением профессиональной деятельности адвоката, Совет ФПА РФ 21.06.2010 утвердил Рекомендации по взаимодействию со СМИ. Раздел 4 указанных Рекомендаций, обозначенный как «Публичное высказывание о внутренних проблемах сообщества неэтично», устанавливает, что адвокаты должны воздерживаться от высказываний относительно внутренних проблем сообщества в СМИ, рассчитанных на широкую аудиторию. Постановка таких проблем уместна лишь в корпоративных и специальных средствах массовой информации. Адвокату следует воздерживаться от негативных характеристик при оценке действий коллег, даже если они представляют интересы его процессуальных противников. Подрыв или умаление авторитета члена сообщества противоречит нормам профессиональной этики.

22.04.2013 Всероссийский съезд адвокатов, как высший орган ФПА РФ, принял обращение «О соблюдении правил профессиональной этики», в котором отмечены случаи, когда адвокаты не останавливались перед публичными высказываниями, умаляющими авторитет нашей профессии, что неблагоприятно влияет на авторитет адвокатуры и недопустимо в адвокатском сообществе. Всероссийский съезд адвокатов особо подчеркнул, что к профессиональным обязанностям адвоката относится не только его деятельность, непосредственно связанная с оказанием юридической помощи доверителю по конкретным поручениям — честно, разумно и добро-

совестно отстаивать его права и законные интересы всеми не запрещенными средствами. Круг обязанностей адвоката, присущих его профессии, существенно шире и включает в себя целый комплекс иных профессиональных обязанностей. Именно поэтому Кодекс установил, что предметом дисциплинарного производства является не только неисполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем или неисполнение решений органов адвокатского самоуправления, но и иное публичное поведение адвоката, связанное с его профессиональной деятельностью, которое порочит честь и достоинство адвоката, умаляет авторитет адвокатуры. Существование и деятельность адвокатского сообщества невозможны без соблюдения корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботы каждого адвоката о чести, достоинстве и авторитете адвокатуры. Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, даже если отдельные вопросы профессиональной этики прямо не урегулированы законодательством об адвокатуре или кодексом этики. В связи с чем Всероссийский съезд адвокатов призвал органы адвокатского самоуправления более решительно давать принципиальную оценку всем фактам отступлений от установленных правил профессии.

Кроме того, указанная выше последовательно занимаемая ФПА РФ позиция нашла отражение в утвержденных Советом ФПА РФ 28.09.2016 (Протокол №7) Правилах поведения адвокатов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». На поведение адвоката в сети «Интернет» распространяются

правила осуществления профессиональной деятельности, содержащиеся в законодательстве об адвокатской деятельности и адвокатуре, иных нормативных правовых актах, нормах профессиональной этики адвоката, решениях органов адвокатской палаты (п. 2.1.1 Правил). В соответствии с п. 1.2 Правил принадлежность к адвокатскому сообществу как институту гражданского общества предполагает наличие у членов этого сообщества активной гражданской позиции, выражаемой ими, в том числе, публично как по правовым, так и по иным социально значимым проблемам.

Проявление этой позиции должно осуществляться с неукоснительным соблюдением принципов профессионального поведения адвокатов и традиций российской адвокатуры, способствовать укреплению доверия как к конкретным адвокатам, так и к адвокатскому сообществу в целом, росту их авторитета.

Согласно п. 1.3 Правил, вступая в адвокатское сообщество и принося присягу, адвокат добровольно принимает установленные правила поведения, вытекающие из характера и особенностей избранной им профессии. Поведение адвоката в сети «Интернет» как форма его публичной активности должно отвечать тем же требованиям, что и иные действия адвоката в профессиональной сфере, при условии, что очевидна принадлежность адвоката к адвокатскому сообществу или это недвусмысленно явствует из его поведения.

Правила основаны на законе об адвокатуре и КПЭА. Нарушение адвокатами Правил может расцениваться как нарушение пра-

вил адвокатской профессии и норм профессиональной этики адвоката и стать основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности (п. 1.4 Правил).

В связи с изложенным, публичное поведение адвоката, связанное с его профессиональной деятельностью, в том числе в сети «Интернет» и при взаимодействии со СМИ, является предметом дисциплинарного разбирательства и основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности в случае установления в его действиях нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката. •

-
- 1 Подробнее см. «Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права» под ред. В.В. Волкова. М. «Статут» 2012 г. стр. 129
 - 2 См., напр.: Parker C., Evans A. Inside Lawyers' Ethics. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. P. 248
 - 3 Апресян Р. Г. Вид на профессиональную этику // Общепрофессиональная этика. Ведомости. Вып. 25 / Под ред. В.И. Бакштановского, Н.Н. Карнаухова. Тюмень: НИИ Прикладной этики, 2004. С. 182–183
 - 4 dic.academic.ru/dic.nsf/bse/84853/Дисциплина



История формирования этических правил адвокатской деятельности и их преемственность

История наглядно показывает, что адвокатура может нормально функционировать и эффективно выполнять возложенные на нее обществом задачи лишь при наличии хотя бы элементарных этических правил. Отсутствие этического регулирования любого необходимого и общественно значимого вида деятельности в итоге ведет к ситуации, когда такой деятельностью начинают заниматься люди невысокого морального уровня.



А.В. Никифоров,
ответственный
секретарь, член
Квалификационной
комиссии АПМО

Иллюстрацией этого тезиса служит положение с судебным представительством, обозначенное Государственным советом Российской империи практически за сорок лет до образования первых советов присяжных поверенных. «В России нет еще особого класса стряпчих, как это учреждено в других государствах... Число людей, занимающихся у нас хождением по делам, нигде не служащих, и весьма ограничено, и, можно сказать, весьма неблагонадежно; ибо люди сии нередко действуют во вред своих вверителей»¹. Представляется очевидным, что такой представитель (стряпчий) не может рассчитывать на доверие со стороны клиента, а сама корпорация — на доверие со стороны общества и государства.

Первая попытка законодательно ввести некоторые правила, необходимые как «чтобы уберечь спорящих от неправомерных действий стряпчих», так и «чтобы честные и сведущие люди не погнушались вступать в оное (сословие)»², была предпринята в 1820 г., когда был подготовлен проект закона, регламентирующий деятельность присяжных стряпчих. Законопроект предусматривал обязанность стряпчего «печься об успехе дела, которое ему поручено, поступать в соответствии с волей доверителя, соблюдать установленный порядок судопроизводства, вести дела без недозволенных средств, ябед и проволочек, способствовать примирению сторон». Эта попытка, предпринятая задолго до учреждения организованной адвокатуры, не была успешной, законопроект так и не был принят.

В 1832 г. специальным Указом право на ведение дел в коммерческих судах

- *Дисциплинарная власть суда над адвокатами не может идти далее взысканий за прямые нарушения адвокатского долга, предусмотренные законом или инструкциями*

закрепляется за лицами, внесенными в списки присяжных стряпчих. Указ, помимо специальных списков присяжных поверенных, предусматривал обязательное принятие каждым из них присяги. Лишь при соблюдении этих условий присяжный стряпчий получал право ходатайствовать по чужим делам. Вместе с тем решение о праве осуществлять представительство, как и дисциплинарный надзор, оставались за судом, а не за советом присяжных поверенных, как это предусматривал законопроект 1820 г. Потому и не представляется возможным говорить о формировании каких-либо этических правил деятельности поверенных.

Вообще дисциплинарная власть суда никогда не способствовала формированию каких-либо правил адвокатской деятельности. «Суд не может в этом отношении заменить совета, так как, с одной стороны, он не располагает возможностью наблюдать за деятельностью адво-

ката вообще... а с другой — дисциплинарная власть его над адвокатами не может идти далее взысканий за прямые нарушения адвокатского долга, предусмотренные законом или инструкциями... *Honestum*³ же для адвокатов может создать только корпорация посредством выработки в своей среде добрых обычаев и взаимным контролем своих членов...»⁴. Адвокат, будучи под властью суда, фактически находится под властью государства, которое, создавая отношения власти-подчинения и являясь в них более сильным участником, обладающим необходимым административным ресурсом и карательным аппаратом, безусловно заинтересовано в послушных адвокатах-чиновниках.

Однако до появления первых советов присяжных поверенных пройдет еще много времени. Характер деятельности присяжных стряпчих очень хорошо показан в воспоминаниях присяжного



поверенного П. А. Потехина, который, описывая деятельность в качестве представителя двух чиновников — секретаря гражданской палаты и столоначальника суда, указывал, что «достаточно было секретарю знать, что столоначальник ведет дело, чтобы оно провалилось в палате, и достаточно было столоначальнику узнать, что секретарь принимает участие в деле, чтобы оно было проиграно в суде»⁵.

Таким образом, к началу судебной реформы, за исключением вышеуказанной категории лиц, никакого профессионального представительства, а следовательно, и каких-либо правил профессии не было. Законодательное оформление присяжных поверенных было осуществлено «Учреждением судебных установлений» Судебных Уставов 1864 г. «Адвокатура получила свое юридическое бытие»⁶. Представляется, что произошел значительный поворот в правом сознании правящей элиты. Власть создала такую организацию адвокатуры, которая не была известна ни одной другой профессии и тем самым признала ее значение для государства.

Нововведенный институт присяжных поверенных представлял собой независимую от государства профессиональную корпорацию, включенную в систему судопроизводства на основании права и обязанности ведения уголовных и гражданских дел во всех судебных инстанциях империи. Законодательно закреплялись принципы формирования персонального состава адвокатуры, права и обязанности присяжных поверенных, а также правовые основания профессиональной самоорганизации и самоуправления, органа-

ми которого выступали общее собрание присяжных поверенных округа судебный палаты и избираемый ими совет, обладающий функциями административной и дисциплинарной власти.

Занятие адвокатской деятельностью рассматривалось как альтернатива государственной службе — указанный нормативный акт содержал прямой запрет на поступление в присяжные поверенные «состоящим на службе от правительства или по выборам» (ст. 355). В свою очередь, присяжным поверенным было отказано в праве на производство в чин. На данное обстоятельство исследователи истории адвокатуры обращают вполне объяснимое внимание, поскольку система чиновничества служила одним из основных принципов социальной организации имперской бюрократии. «Исключение из этой системы предполагало эмансипацию адвокатской корпорации не только на институциональном, но и на социальном уровне: юристы, занятые адвокатской практикой, и юристы, включенные в бюрократическую систему, уже не могли быть объединены в одну социальную категорию и тем более не могли сформировать одну социальную группу»⁷.

В Санкт-Петербургском и Московском судебных округах новые Судебные уставы вступили в силу в 1866 г. В том же году последовало образование двух первых советов присяжных поверенных — Московского и Санкт-Петербургского.

Вновь образованный институт присяжных поверенных, по мнению членов этого сословия, не имел ничего общего со своими предшественниками. Позднее в своих воспоминаниях П. А. Потехин

пишет: «Мы народились не из них [дореформенных ходатаев], мы даже произошли не из пепла их, мы совсем новые люди, ни исторического родства, ни последовательной связи с ними не имеем, чем и можем гордиться»⁸. Аналогичная точка зрения у признанного мэтра дореволюционной адвокатуры В. Д. Спасовича: «Зоологи доискиваются, но пока не доискались, а верят в первичное самозарождение организма (*spontanea generatio*). У нас именно имеется пример такого самозарождения. Ничего подобного не бывало на Руси. Мы пошли не *ex ovo*, мы не вылупились из скорлупы, мы без роду и племени»⁹.

Вместе с тем нельзя отрицать, что дореволюционная адвокатура не была гарантирована от притока кадров, обладающих опытом хождения по делам в прежних судебных установлениях, поскольку в условиях реформы было необходимо в короткий срок сформировать сословие юристов, способных осуществлять представительство в суде. В присяжные поверенные вплоть до 1871 г., принимались лица: «1) кончившие курс юридических наук в высших учебных заведениях, если они прослужили четыре года по судебному ведомству или же занимались не менее пяти лет ведением дел в судебных местах в качестве поверенных; 2) кончившие курс наук в высших учебных заведениях, хотя и не по юридическому факультету, или же не получивших воспитания в высших учебных заведениях, если они прослужили по судебному ведомству не менее пяти лет и в течение этого времени занимали не менее года должность секретаря Сената или такие должности не ниже VII класса, на коих могли приобрести практи-

ческие сведения в производстве и решении судебных дел»¹⁰.

Также нельзя не учитывать, что в рассматриваемое время, как и сейчас, не было «адвокатской монополии». Помимо присяжных поверенных, судебное представительство осуществлялось на основании не отмененных статей Свода законов Российской империи 1837 г. Впоследствии, в 1874 году, после принятия закона о частных поверенных предоставлялось право на осуществление судебного представительства любому правоспособному лицу, получившему специальное свидетельство от определенного судебного учреждения (мирового съезда, окружного суда, судебной палаты). Дореформенные «ходатаи» — частные поверенные — получили право на судебное представительство на основании купленного патента.

В условиях такой конкуренции корпорация присяжных поверенных, основанная на самоуправлении, могла самостоятельно регулировать свой состав посредством квалификационного и дисциплинарного контроля. На общем собрании 29.09.1870 члены Московского Совета присяжных поверенных принимают решение о том, что «крепость корпоративных начал и правила, свойственные нашему званию, тогда только достигнут должного развития, когда все члены примут участие в жизни сословия, когда между членами его не будет той розни, которая, ослабляя общую идею учреждения, вдвигает на первый план личный интерес, едва ли достаточный для достижения тех высоких качеств адвоката, которые отличают его от обычного комиссионера или ходатая».



- *Власть создала такую организацию адвокатуры, которая не была известна ни одной другой профессии и тем самым признала ее значение для государства*

В вопросе об этических правилах присяжных поверенных советам пришлось начинать с нуля. С первого дня существования советам присяжных поверенных пришлось «вырабатывать и приемы адвокатской техники, и правила адвокатской этики...»¹¹.

Нельзя не отметить, что вырабатываемые советами на основе дисциплинарной практики правила адвокатской профессии не были едиными, что объясняется разрозненностью адвокатской корпорации. «Присяжная адвокатура на общенациональном уровне не была объединена, что, в свою очередь, создавало множество проблем. В частности, существовали разные подходы к дисциплинарной практике сословия (например, постановления С.-Петербургского и Московского советов весьма различались в этом отношении»¹².

Объясняя такие различия, К. А. Арсеньев отмечал: «Понятно, что от числа и свойства дел, поступающих на рассмотрение совета, зависит в значительной степени объем его организационной работы...

Петербургское общество более подвижное, более требовательное, чем московское; там где московский доверитель промолчит или махнет рукой, петербургский доверитель почти всегда обратится с жалобой в совет»¹³.

Нельзя не отметить и другую сложность. «В округах С.-Петербургской, Московской и Харьковской судебных палат присяжные поверенные округа каждой палаты представляют из себя отдельное сословие, имеющее особый орган своего общественного самоуправления. В округах всех прочих судебных палат (Киевской, Одесской, Казанской, Саратовской, Виленской, Тифлисской и Варшавской) присяжные поверенные являются лишь совокупностью отдельных лиц... В этих местностях права и обязанности советов присяжных поверенных принадлежат окружным судам»¹⁴. «Благодаря распространительному толкованию и неправильному применению этого примечания, — писал Богданов в 1889 г., — в настоящее время во многих судебных округах не имеется советов присяжных поверенных, и обя-

- *Не следует ностальгически переоценивать правовой статус дореволюционной российской адвокатуры. Ее самостоятельность и независимость от государственной власти были весьма условными*

занности советов исполняют окружные суды, которые, по мысли авторов Судебных уставов, призваны заменить советы лишь до той поры, пока в данном округе не будет 20 присяжных поверенных»¹⁵.

В дальнейшем Комиссией по преобразованию судебной части были приняты решения об образовании советов присяжных поверенных в ряде округов, например в Варшавском округе, однако правила, принятые для работы этих советов, не позволяют утверждать, что в этих округах адвокатура сложилась как независимая корпорация. Так, например, на основании постановления Комиссии в отношении Варшавского округа «во всех заседаниях общего собрания присяжных поверенных председательствует член судебной палаты, избранный на год вперед общим собранием ее департамента; общее собрание присяжных поверенных избирает кандидатов на должность в состав совета в двойном количестве против необходимого для замещения должностей председателя, товарища председателя и членов совета, а состав

совета назначается общим собранием департаментов судебной палаты из числа избранных лиц; кроме того, деятельность совета присяжных поверенных находилась под надзором судебной палаты, а прокурору судебной палаты было предоставлено право опротестовывать постановления совета как по вопросам о принятии в состав поверенных, так и по делам дисциплинарным»¹⁶. Поэтому, справедливо отмечает А. Д. Бойков, «не следует ностальгически переоценивать правовой статус дореволюционной российской адвокатуры. Ее самостоятельность и независимость от государственной власти были весьма условными. Это сказывалось и на общественном положении адвокатуры, и на ее возможностях вмешиваться в общественные процессы»¹⁷.

Несмотря на столь непростую ситуацию, советам присяжных поверенных удалось выработать некоторые этические правила профессии, которые актуальны и в наши дни и, более того, отражены в Кодексе профессиональной этики адвоката.



Как отмечал И. Я. Фойницкий: «Мы уже видели, что и у нас есть самый высокий в нравственном отношении кодекс деятельности... В частности, по вопросу о защите, советы имели вполне верные мысли и в эпоху общего подъема нашего духа начертали для отправления его правила, стоящие на высоте этого института, охраняя соблюдение их даже дисциплинарными взысканиями»¹⁸.

Таким образом, этические правила профессии, выработанные советами присяжных поверенных, остаются актуальными в наши дни и являются совершенно оправданными, поскольку обеспечение «высокого престижа адвокатуры в глазах общества можно... добиться только нравственной безупречностью и слова, и дела. Это... особенно важно в условиях российской действительности и русского менталитета, для которого совесть всегда была выше закона, а личная порядочность и обязательность — выше профессиональных знаний»¹⁹.

- 1 Гессен И. В. История русской адвокатуры. Адвокатура, общество и государство, 1864–1914. Т. 1. М., 1914. С. 16.
- 2 Первый проект организации адвокатуры. Журнал комиссии составления законов. 06 февраля 1820 г. // Право. 1914. № 47. С. 32–33.
- 3 *Homestum* — добродетель и нравственная красота (лат.).
- 4 Платонов С. О русской адвокатуры // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. Кн. пятая (сентябрь-октябрь). С. 170–171.
- 5 Потехин П. А. Отрывки из воспоминаний адвоката // Право. 1900. С. 2213.
- 6 Гессен И. В. Указ. соч. С. 115.
- 7 Благодетелева Е. Д. Московская корпорация присяжных поверенных. Дис... канд. юрид. наук. 2012. С. 83.
- 8 Потехин П. А. Отрывки из воспоминаний адвоката // Право. 1900. С. 345
- 9 Спасович В. Д. Избранные речи и труды. М., 2000. С. 345.

- 10 Положение о введении в действие судебных уставов, Высочайше утвержденное 19 октября 1865 г. 44 ст. («Временные правила»).
- 11 Кони А.Ф. Собр. соч. М., 1668. Т. 5. С. 144.
- 12 Гаврилов С. Н. Развитие адвокатской этики в России (исторический аспект). Мораль и догма юриста: Сб. науч. Статей. М., 2008. С. 237.
- 13 Арсеньев К. К. Заметки о русской адвокатуры. Обзор деятельности С.-Петербургского совета присяжных поверенных за 1866–1874 г. г. СПб. 1875. С. 4–5.
- 14 Приложение к № 7 Журнала Министерства юстиции (сентябрь 1897 г.). Обсуждение вопроса об изменении в устройстве адвокатуры. Высочайшее Учреждение при Министерстве юстиции. Комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. СПб.: Тип. Правительствующего сената, 1897. С. 118.
- 15 Богданов И. Л. Учреждение советов присяжных поверенных //Юридический вестник. 1889. Т. II. Кн. вторая и третья. Июнь–июль. С. 353.
- 16 Свод законоположений о присяжной и частной адвокатуры с разъяснениями Правительствующего сената, с извлечениями из законодательных материалов и проекта новой редакции Учреждения судебных установлений и с приложением программ испытаний на звание частного поверенного при мировых и общих судебных установлениях /Сост. П. С. Цыпкин. Петроград, 1916. С. 37.
- 17 Бойков А. Д. Взаимоотношения адвокатуры и органов государственной власти // Мораль и догма юриста: Профессиональная юридическая этика: Сб. науч. статей. М.: Эксмо, 2008. С. 276.
- 18 Защита в уголовном процессе как служение общественное. И. Л. Фойницкий, ординарный профессор С.-Петербургского университета. По изданию 1885 г. // Allpravo.Ru, 2004. <http://www.allpravoju/library/docl897p0/iastrum2050/itera2053.html>
- 19 Бойков А. Д. Адвокатура и адвокаты. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 36.

Кодекс профессиональной этики адвоката

Кодекс профессиональной этики адвоката	Решения советов присяжных поверенных
<p>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 ст. 11 КПЭА)</p>	<p>«Присяжный поверенный не может быть в одно и тоже время поверенным обеих сторон, и сочинение и переписка присяжным поверенным бумаг от имени обеих сторон не может быть терпима, так как это равносильно ходатайству за ту и другую сторону, тем более, что при этом возможно получение вознаграждения и с той, и с другой стороны, что в глазах тяжущихся сторон роняет достоинство присяжного поверенного»¹.</p>
<p>Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны. Профессиональная тайна адвоката (адвокатская тайна) обеспечивает иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией РФ (п. 1 ст. 6)</p>	<p>«Присяжный поверенный должен быть строгим хранителем тайн своего доверителя... даже по окончании его дела.</p> <p>Под именем «тайны доверителя» закон разумеет такие обстоятельства доверителя и дел, его касающихся, которые, будучи известны его поверенному, могут при оглашении их повредить интересам не только имущественным, но и нравственным доверителя»</p>
<p>Адвокат не вправе, участвуя или присутствуя на судопроизводстве, проявлять неуважение к суду и другим участникам процесса (ст. 12 КПЭА), а равно допускать в процессе разбирательства дела высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их нетактичного поведения (п. 7 ч. 1 ст. 9 КПЭА)</p>	<p>«Одно из бесспорных правил публичной деятельности адвоката — это такое его поведение в суде, которое находилось бы в полном достоинстве со званием, им носимого, и места, в котором он находится. Поэтому ни в его поступках, ни в его речах, ни в его обращении к суду или со сторонами не может быть терпимо никакое отступление ни от общепринятых приличий, ни от правил нравственности. Имея дело с фактами и делая из них выводы, он обязан не исказить первых и быть приличным в своих заключениях. Но факт, как бы таковой кому-либо неприятен не был, он может сообщить, а иногда даже и обязать в интересах лиц, вверивших ему свою защиту»</p>
<p>Адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне (п. 1 ч. 1 ст. 9 КПЭА)</p>	<p>«... было бы преступным малодушием с его (поверенного. — Прим. авт.) стороны уклоняться от совершения какого-либо необходимого или полезного для доверителя процессуального действия лишь из опасения вызвать этим неудовольствие того или другого лица</p>



	<p>или учреждения; но ни просьбами доверителя, ничем другим не может быть оправдана подача присяжным поверенным таких заявлений или жалоб, которые, по его собственному сознанию, никакой пользы доверителю принести не могут и только обременяют должностных лиц непроизводительной работой или даже оскорбляют их неосновательными указаниями на незаконные будто бы их действия.</p> <p>Присяжные поверенные, в силу принимаемой ими присяги, обязуются охранять интересы своих доверителей и, конечно, не должны действовать в явное нарушение этих интересов...»</p>
<p>Адвокат не вправе приобретать каким бы то ни было способом в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие как лицо, оказывающее юридическую помощь (п. 8 ч. 1 ст. 9 КПЭА), а равно ставить себя в долговую зависимость от доверителя и допускать фамильярные отношения с ним (п. 4 и 5 ст. 10 КПЭА)</p>	<p>«Нельзя допустить выдачу заемных обязательств в счет выговоренного награждения и по тем вредным последствиям, которые из сего могут произойти. Прикрывая собой действительные отношения сторон, заемное обязательство представляло бы все выгоды поверенному и ставило бы доверителя в полную зависимость от его произвола, благодаря которому доверитель был бы вынужден уплатить вознаграждение в ненадлежащем размере, и при всяком разноречии между ним и его поверенным не представлялось бы возможности установить с достоверностью взаимные отношения их по вознаграждению»</p>
<p>Адвокат не вправе употреблять выражения, умаляющие честь, достоинство или деловую репутацию другого адвоката; использовать в беседах с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с доверителями выражения, порочащие другого адвоката, а также критику правильности действий и консультаций адвоката, ранее оказывавшего юридическую помощь этим лицам; обсуждать с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с доверителями обоснованность гонорара, взимаемого другими адвокатами (ч. 1 и 2 ст. 15 КПЭА)</p>	<p>«Поведение присяжных поверенных, высказываемое отсутствие такта и желательного между товарищами взаимного уважения очевидно несовместимо с достоинством носимого ими звания. Сводить личные счёты в присутствии посторонних лиц, для которых и предмет и характер спора представляли интерес только скандала, не способствовавшего, конечно, хорошему мнению о присяжных поверенных, в данном случае представляется еще менее уместным, что поводом к ссоре послужила профессиональная деятельность, судьей которой может быть только Совет»</p>
<p>Включать в соглашение об оказании юридической помощи по уголовным и административным делам, а также по гражданским спорам неимущественного характера условие о «гонораре успеха» (п. 3 ст. 16 КПЭА)</p>	<p>«Поставление размера вознаграждения в зависимость от меры наказания следует признать нежелательным со стороны присяжных поверенных, ибо такой способ вознаграждения назначает защитнику как бы премию</p>

	<p>за случайные последствия уголовного дела — делает его самого лично заинтересованным в этих последствиях, нарушая, таким образом, характер общественного служения, присвоенный уголовной защите»</p>
<p>При отмене поручения адвокат должен незамедлительно возвратить доверителю все полученные от последнего подлинные документы по делу и доверенность, а также при отмене или по исполнению поручения — предоставить доверителю по его просьбе отчет о проделанной работе (п. 6 ст. 10 КПЭА)</p>	<p>«Удерживать против воли доверителя документы, которые при том получены по доверию самого доверителя... значит действовать насильственно против воли лица не только беззащитного, но добровольно вверившего себя защите поверенного... Присяжный поверенный, приняв на себя ведение дела, обязан по требованию доверителя дать подробный отчет во всем, что им сделано по порученному делу. Непредоставление отчета, несмотря на требования доверителя... представляется поступком неприличным и неблагоприятным в такой мере, что лишь за отсутствием доказательств требования... взыскание за это может быть ограничено выговором»</p>
<p>При невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании или следственном действии, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени для их проведения адвокат должен при возможности заблаговременно уведомить об этом суд или следователя, а также сообщить об этом другим адвокатам, участвующим в процессе, и согласовать с ними время совершения процессуальных действий (п. 1 ст. 14 КПЭА)</p>	<p>«О невозможности явиться в назначенный час присяжный поверенный обязан заблаговременно заявить суду. В случаях невозможности присяжному поверенному явиться в суд к исполнению обязанностей, на него судом возложенных, он обязан уведомить о том суд заблаговременно, указав лишь на законную причину неявки...»</p>
<p>Обязанности адвоката, установленные действующим законодательством, при оказании им юридической помощи бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством, или по назначению органа дознания, органа предварительного следствия или суда не отличаются от обязанностей при оказании юридической помощи за гонорар (п. 8 ст. 10 КПЭА)</p>	<p>«Защита по назначению суда или по соглашению одинаково обязывает присяжного поверенного к полному вниманию и сознанию ответственности за нарушение доверия, оказываемого ему как защитнику. В принципе ответственность за небрежное, халатное отношение к защите, порученной от суда, еще серьезнее, ибо если в защите по соглашению доверитель имеет возможность выбора поверенного, то при назначении подсудимому защитника от суда ему выбора нет»</p>
<p>Адвокат принимает поручение на ведение дела и в том случае, когда у него имеются</p>	<p>«Присяжный поверенный, отказавшись от ведения порученного ему Советом дела,</p>



сомнения юридического характера, не исключающие возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать (п. 1 ст. 7 КПЭА)	вследствие полной юридической несостоятельности требований своей доверительницы, не нарушил своих обязанностей»
Профессиональная независимость адвоката, а также убежденность доверителя в порядочности, честности и добросовестности адвоката являются необходимыми условиями доверия к нему (п. 1 ст. 5 КПЭА)	«Одно из главных условий адвокатской деятельности, несомненно, есть честное и правдивое отношение к доверителю...»**
Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей (п. 6 ст. 5 КПЭА)	«Требовать от присяжного поверенного свидетельских показаний о том, что он узнал в качестве человека известной профессии и что может повредить лицу, обратившемуся к нему за советом, значило бы... ставить присяжного поверенного в положение, невыносимое для всякого честного человека»***
Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом (п. 1 ст. 10 КПЭА)	«Присяжный поверенный не должен подчиняться неправильным требованиям доверителей, а обязан исполнять только те из них, которые не противны нравственности и имеют законное основание»****

* Здесь и далее цит. по: Двадцатипятилетие Московских присяжных поверенных: Сборник материалов. М., 1891.

** Отчет совета присяжных поверенных округа С-Петербургской судебной палаты за двенадцатый год со времени его открытия, с 1 Мая 1877 г. по 30 апреля 1878 г. СПб., 1880. С. 16.

*** Отчет совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты за 1906–1907 гг. // Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики / Сост. А. Н. Марков. М.: Статут, 2003. С. 255.

**** Отчет совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты за 1892–1893 гг. // Там же. С. 240.

Анализ дисциплинарных проступков адвокатов АПМО

В 2016 г. Квалификационной комиссией АПМО было рассмотрено 324 дисциплинарных производства. Поводами для возбуждения дисциплинарных производств в 175 случаях выступали жалобы доверителей, в 115 – Вице-президентом АПМО выносились соответствующие представления, в 18 – обращения судов, в 9 – представления УМЮ РФ по МО, в 10 – жалобы адвокатов (в 3 случаях в качестве основания для возбуждения дисциплинарного производства выступали 2 повода, одним из которых было представление Вице-президента АПМО, что связано с пределами компетенции заявителей). Анализ подготовил А.В. Никифоров, ответственный секретарь, член Квалификационной комиссии АПМО

По сравнению с 2015 г. количество производств, возбужденных на основании жалоб доверителей снизилось со 194 до 175. Вторым по частоте поводом для возбуждения дисциплинарного производства выступают представления Вице-президента АПМО. Их было вынесено 111, что на 7 представлений меньше, чем в 2015 г. (рис. 1).

По 119 производствам комиссией было дано заключение об отсутствии в действиях адвокатов нарушений норм законодательства об адвокатской деятельности и надлежащем исполнении своих обязанностей перед доверителями. При этом, в 17 случаях дисциплинарные производства прекращались в следствие отзыва жалобы и в 3 в следствие истечения сроков привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

Тенденция к увеличению прослеживается в количестве обращений

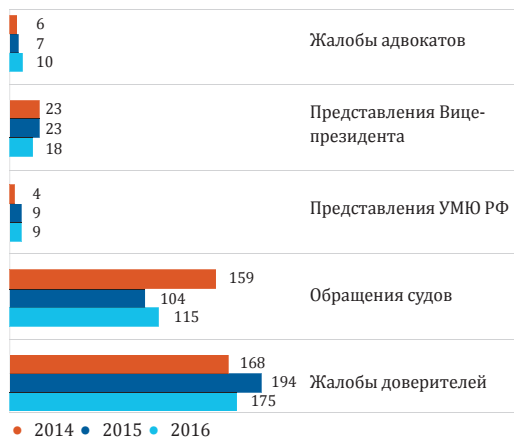
Министерства юстиции МО. В 2016 г. их было рассмотрено 13, что на 4 обращения больше, чем в 2015 г. Напротив, количество обращений судов снизилось до 18. В 2015 г. этот показатель составлял 23 обращения. Незначительное увеличение можно отметить и в количестве обращений адвокатов, в 2016 г. их было 10, что на 3 обращения меньше, чем в 2015 г.

В общее количество рассмотренных дисциплинарных производств входят 10(14) производств, по которым Совет АПМО не соглашался с мнением комиссии и возвращал их на повторное рассмотрение, что, как правило, было связано с представлением сторонами дополнительных документов, которые не рассматривались комиссией.

В 9 случаях комиссия принимала заключение об отсутствии допустимого повода для возбуждения дисциплинарного про-



Рис. 1. Количественное распределение поводов для возбуждения дисциплинарного производства

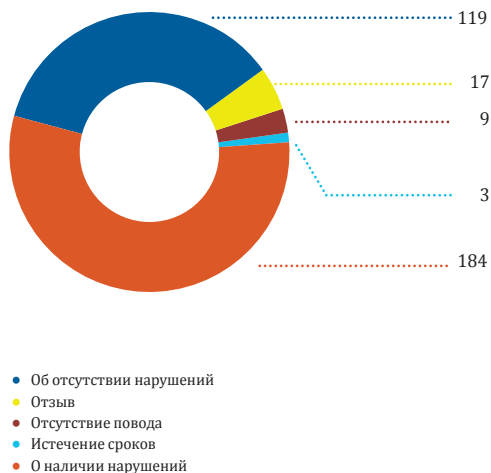


изводства. В большинстве случаев это было связано с тем, что такие обращения не соответствовали требованиям подп. 6 п. 2 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката, т. е. содержали общие сведения, без указаний на конкретные нарушения, допущенные адвокатами.

В 184 (142) случаях комиссией был сделан вывод о наличии в действиях адвокатов нарушений норм законодательства об адвокатской деятельности и ненадлежащем исполнении своих обязательств перед доверителями (см. рис. 2).

Количество дисциплинарных производств, рассмотренных комиссией, отличается от аналогичного показателя, разрешенного за прошлые периоды АП г. Москвы. Представляется, что помимо значительной разницы в количестве адвокатов, можно, перефразируя К. А. Арсеньева, отметить, что москов-

Рис. 2. Результаты рассмотрения дисциплинарных производств в 2016 году

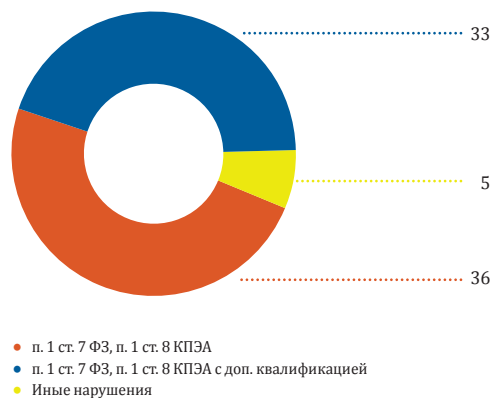


ское общество «более подвижное, более требовательное», чем подмосковное, там, где подмосковный доверитель «про молчит или махнет рукой», московский доверитель почти всегда обратится с жалобой в Совет.

Дисциплинарные проступки в отношении доверителей

В 2016 г. Квалификационная комиссия признала доказанными доводы 74 жалобы доверителей в отношении адвокатов. Подходы комиссии к рассмотрению жалоб доверителей были указаны в предыдущих отчетах и не претерпели изменений, за некоторым исключением. Так, в январе 2016 г. Комиссией ФПА РФ по этике и стандартам было дано разъяснение, согласно которому органы адвокатской палаты не вправе отказывать в возбуждении и осуществлении дисциплинарного производства в связи

Рис. 3. Статистическое распределение дисциплинарных проступков



с наличием в жалобе заявителя прямого или косвенного указания на наличие в поведении адвоката признаков уголовно-наказуемого деяния.

КПЭА не содержит в качестве оснований для отказа в возбуждении дисциплинарного производства указание на наличие признаков уголовно-правового деяния или административного правонарушения в поведении адвоката, или наличие возбужденного в отношении адвоката уголовного дела или дела об административном правонарушении.

Статистическое распределение дисциплинарных проступков выглядит следующим образом (рис. 3)

Как правило, в таких обращениях описываются обстоятельства ненадлежащего исполнения или неисполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем. В 36 случаях

Рис. 4. Нарушения п. п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ п. 1 ст. 8 КПЭА без доп. квалификации



признания доводов жалоб обоснованными комиссия приходила к выводу о наличии в действиях адвоката при исполнении поручения доверителя нарушений подп. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката о честном, разумном, добросовестном, квалифицированном, принципиальном и своевременном исполнении адвокатом своих обязанностей перед доверителем (рис. 4).

Следует обратить внимание, что в истекшем году в качестве грубых и очевидных ошибок при исполнении поручения доверителя выступали случаи откровенного незнания адвокатом действующего законодательства. Так, по двум жалобам доверителей комиссией было установлено, что адвокаты не знали о принятии и введении в действие Кодекса административного судопроизводства.



Рис. 5. Нарушения п. п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ п. 1 ст. 8 КПЭА с доп. квалификацией



В 2016 г. значительно увеличилось количество жалоб доверителей на адвокатов – «дублеров». Помимо жалоб доверителей, аналогичные дисциплинарные производства возбуждались по представлению Вице-президента АПМО, что приводило к различной квалификации таких нарушений адвокатов.

Представляется, что наличие в жалобе довода о нарушении адвокатом Решения Совета ФПА РФ от 27.09.2013 г. (протокол № 1) «О двойной защите», не относится к компетенции доверителя, поскольку, согласно Решения ЕСПЧ 1980 г. Артико (Artico) против Италии, при осуществлении защиты по назначению доверитель лишен права выбора адвоката. Кроме того, указанное решение является внутренним документом, регламентирующим организацию адвокатской деятельности и его нарушение, само по себе, не может рассматриваться как нарушение прав доверителя. Каждый случай

сообщения о «двойной защите» как основание для его последующей проверки дисциплинарными органами в дальнейшем должен дублироваться представлением Вице-президента АПМО.

Иные нарушения, попадающие под общую квалификацию, указанную выше, заключались в ограничении безусловного права доверителя на расторжение соглашения об оказании юридической помощи в одностороннем порядке.

Наличие в действиях адвокатов нарушений подп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатской деятельности и п. 1 ст. 8 КПЭА, достаточно часто требует дополнительной квалификации, вызванной характером нарушения (рис. 5).

В 2015 г. комиссией было установлено 29(15) случаев оказания адвокатами юридической помощи без заключения соглашения.

Как и ранее, комиссия отмечала, что на адвокате, как на лице, оказывающем на профессиональной основе квалифицированную юридическую помощь, лежит обязанность осуществлять адвокатскую деятельность в строгом соответствии с предписаниями законодательства РФ, в том числе Закона об адвокатской деятельности.

В соответствии с п.п. 1 и 2 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности, адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем, 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.

Данное требование является обязательным для исполнения при оказании адвокатом любой юридической помощи и не имеет каких-либо исключений.

Как и ранее, рассматривая довод о не предоставлении отчета доверителю или удержании адвокатом подлинных документов комиссия отмечала, что со стороны адвоката такое нарушение объяснялось отсутствием данных требований при расторжении или исполнении соглашения. Здесь комиссия исходила из того, что даже если доверитель не требовал ранее отчета или возврата документов, с момента ознакомления адвоката с жалобой до ее рассмотрения в заседании комиссии, проходит достаточно времени, чтобы направить доверителю отчет почтой, либо направить ему полученные доку-

менты почтовым отправлением с уведомлением о вручении и описью вложения.

В качестве иных нарушений рассматривались, например, доводы о разглашении адвокатом конфиденциальных сведений, сообщенных доверителем в объеме, превышающем необходимый для собственной защиты по возбужденному уголовному делу, или представление интересов доверителя без ордера, фальсификации документов доверителя.

Обязанность адвоката по сохранению адвокатской тайны предполагает необходимость предпринять разумные меры для обеспечения режима конфиденциальности при общении и хранении поступившей от него информации, составляющей адвокатскую тайну. Однако, размещая вопрос адвокату в сети «Интернет», доверитель самостоятельно решает какой объем конфиденциальной информации он готов предоставить для публичного обозрения. В свою очередь, адвокат не может нести ответственности за негативные последствия, наступившие в результате таких действий доверителя.

Не предоставление адвокатом финансовых документов, подтверждающих оплату вознаграждения, а равно получение адвокатом денежных средств на принадлежащую ему банковскую карту (в т. ч. для «ускорения процесса написания жалобы»), противоречит п. 6 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности, является грубым нарушением прав доверителя, не может рассматриваться иначе, как совершение адвокатом действий, направленных к подрыву доверия.



Новеллой 2016 г. стали жалобы доверителей, в которых сообщалось о нарушении адвокатом п. 3 ст. 14 КПЭА. В силу данной нормы при использовании права на отпуск (отдых) адвокат должен принять меры к обеспечению законных прав и интересов доверителя. Поэтому комиссия отмечала, что при ведении адвокатом дел по соглашению, он обязан планировать свою занятость исходя не только из личных потребностей, но и учитывая потребность доверителя в получении квалифицированной юридической помощи.

Как и ранее, неоднократно в жалобах ставился вопрос об истребовании с адвоката неотработанного вознаграждения. Комиссия указывала заявителям, что вопрос о взыскании с адвоката денежных средств находится вне пределов компетенции дисциплинарных органов.

Дисциплинарные производства, возбужденные по представлениям вице-президента, либо лица, его замещающего

Рассматривая поводы для возбуждения дисциплинарного производства, указывалось, что, с количественной точки зрения, представления Вице-президента АПМО являются вторым поводом для возбуждения дисциплинарного производства. Основания для принятия представлений распределялись следующим образом (рис. 6).

Здесь повторно необходимо отметить, что наличие задолженности по обязательным отчислениям само по себе является дисциплинарным проступком, независимо от причин образования данной задолженности. Адвокаты,

как правило, сообщали, что они осуществляют адвокатскую деятельность в адвокатском образовании, состоящем в реестре г. Москвы и бухгалтер такого адвокатского образования удерживает из дохода адвоката обязательные отчисления и перечисляет их в АП г. Москвы. По рассматриваемой ситуации комиссия, не затрагивая вопрос о доказанности наличия отчислений в другую адвокатскую палату, считает, что обязанность по отчислениям возложена законом на адвоката, а не на технических работников адвокатского образования и адвокат обязан контролировать своевременность и полноту оплаты обязательных отчислений.

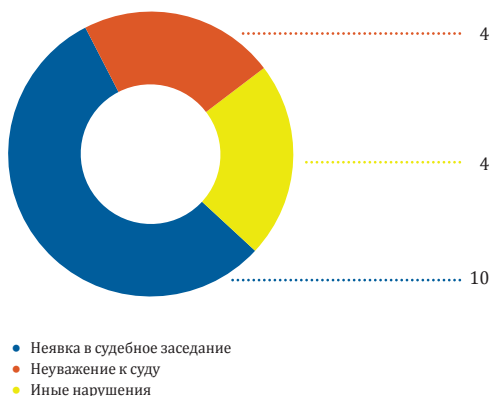
Рассматривая представления по вопросам неадвокатской занятости, следует отметить, что в настоящее время п. 3 ст. 9 КПЭА допускает возможность осуществления адвокатом консультационной деятельности наряду с адвокатской. Однако возможность осуществления адвокатом консультационной деятельности должна рассматриваться с позиции творческого, а не предпринимательского характера такой деятельности.

В отношении иных нарушений, отметим, что в 2016 г. по представлению Вице-президента АПМО дважды возбуждались дисциплинарные производства по факту нарушения адвокатами подп. 5 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатской деятельности, а именно образования задолженности по обязательным отчислениям на содержание адвокатского образования и 3 представления выносились по фактам совершения адвокатом действий, умаляющих авторитет адвокатуры.

Рис. 6. Представления вице-президента или лица, его заменяющего



Рис. 7. Обращения судов



В отдельную категорию выделены представления Вице-президента АПМО, принятые по обнаруженным нарушениям адвокатами Порядка оказания юридической помощи бесплатно и участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, суда или по поручению Совета АПМО (утв. Решением Совета АПМО № 4 от 11.12.2002 г.). Как правило, такие нарушения заключались в принятии адвокатами требований о защите в порядке ст. 51 УПК РФ вне установленного графика дежурств и без согласования и представителем Совета АПМО в судебном районе.

Здесь представляет интерес одно представление, в котором сообщалось о руководителе адвокатского образования, направившего письмо председателю суда с просьбой о направлении всех заявок мировыми и городскими судьями

района исключительно в данное адвокатское образование, что впоследствии и было сделано. Комиссия посчитала, что вовлечение судебно-следственных органов в разрешение спорной ситуации, возникшей между адвокатскими образованиями о порядке исполнения требований ст. 51 УПК РФ, недопустимо и оказывает негативное влияние на авторитет общественного института адвокатуры, который, безусловно, является самостоятельной ценностью.

Дисциплинарные производства, возбужденные по обращению судов

В 2016 г. комиссией рассмотрено 18 обращений судов, обстоятельства которых распределились следующим образом (рис. 7).

Комиссия вынесла заключения о наличии в действиях адвокатов нарушений п. 1 ст. 14 КПЭА по результатам рассмо-



тения 5 обращений и по результатам рассмотрения 1 обращения — заключение о наличии в действиях адвоката нарушений п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 КПЭА.. Доводы оставшихся 12 обращений не подтверждались надлежащими, непротиворечивыми доказательствами.

Отдельно хотелось бы отметить, что в категорию «иные» вошли обращения, в которых указывалось на то, что адвокат: «навязывал юридическую помощь свидетелю»; «принудил свидетеля к даче ложных показаний»; «указал в апелляционной жалобе сведения, не соответствующие действительности».

Представляется, что какие-либо комментарии здесь излишни. Более того, по результатам рассмотрения одного обращения было установлено, что судья в ходе судебного заседания осуществляла передачу записок свидетелю и государственному обвинителю. Подобные действия являются безусловным нарушением закона, умаляющим принцип состязательности сторон и не позволяющим говорить о беспристрастности и независимости суда. Действия адвоката, направленные на устранения указанных нарушений (о которых судья сообщила как о пререкании с судом), не выходят за рамки прав адвоката, предоставленных уголовно-процессуальным законодательством.

Дисциплинарные производства, возбужденные по жалобам адвокатов

«Ненормальные отношения между присяжными поверенными и взаимные самоуничижения в глазах посторонних, представляют величайшее зло, роняя значение и доброе имя как всего сосло-

вия, так и его отдельных членов». Вместе с тем, как видно из диаграммы, подавляющее большинство жалоб касалось не этической составляющей во взаимоотношениях между адвокатами, а нарушения адвокатами Решения Совета ФПА РФ от 27.09.2013 г. (протокол № 1) «О двойной защите» (рис. 8).

Комиссия пришла к выводу об обоснованности 6 жалоб на нарушения адвокатами Решения Совета ФПА РФ от 27.09.2013 г. (протокол № 1) «О двойной защите». Определенную сложность здесь представляло рассмотрение 2 жалоб, которые, в результате поступления от сторон новых документов, дважды возвращались Советом АПМО в комиссию на новое рассмотрение.

По 2 жалобам было установлено наличие нарушения в действиях адвокатов п. 1 ст. 15 и п. 1 ст. 10 КПЭА. В своих заключениях комиссия указывала, что в отношении правил адвокатской этики во взаимоотношениях между адвокатами доктринальным стало мнение о том, что «уважение к своему товарищу по профессии, его личности, деловой и общественной репутации должно быть руководящим правилом для каждого адвоката, нравственной обязанностью которого является забота о достоинстве носимого звания и престижа адвокатуры.

Это — азбука адвокатской этики, так как не может ожидать к себе уважения та организация, члены которой не проявляют в своих отношениях взаимной вежливости, такта и неизменной корректности...». Дополнительная квалификация действий адвоката по п. 1 ст. 10

Рис. 8. Жалобы адвоката в отношении своих коллег

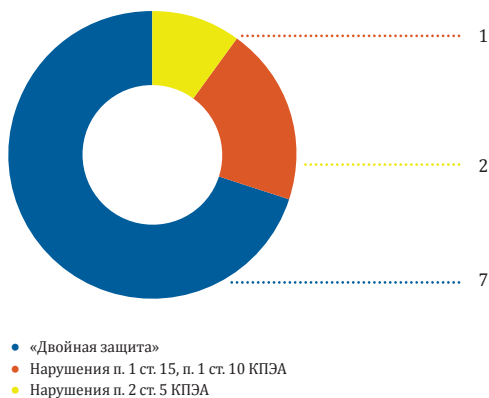
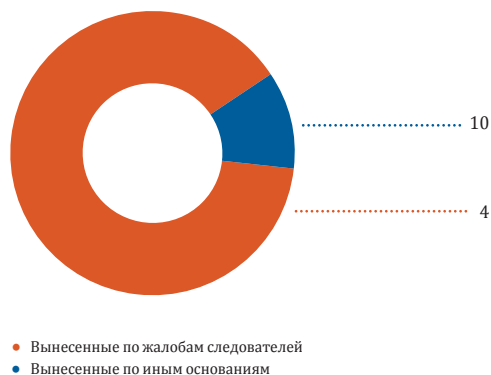


Рис. 9. Представления УМЮ РФ по МО



КПЭА (1 жалоба) вызвано тем, что адвокат допустил нарушение в отношении своего коллеги по просьбе доверителя.


Нарушение п. 2 ст. 5 КПЭА заключалось в фальсификации адвокатом протокола общего собрания коллегии.

Дисциплинарные производства, возбужденные по представлениям Управления Министерства юстиции РФ по МО

В 2016 г. 8 представлений УМЮ РФ по МО основывались на жалобах следователей. Единственное представление было принято в отношении адвоката с приостановленным статусом (рис.9)

Обращения следователей, поступившие через Управление Минюста РФ по МО, не нашли своего подтверждения в ходе рассмотрения. Прежде всего, ни к одному из этих обращений не прилагалось

надлежащих, непротиворечив доказательств изложенных доводов. Кроме того, 7 обращений содержали однообразный довод о том, что своими действиями адвокат нарушает право своего доверителя на защиту. Комиссия отмечала, что адвокат самостоятельно определяет тот круг юридически значимых действий, которые он может и должен совершить для надлежащей защиты прав и законных интересов доверителя. Представители органов государственной власти не вправе указывать адвокату на необходимость совершения (не совершения) каких-либо действий для защиты прав его доверителя. Данный вопрос относится к исключительной компетенции доверителя адвоката. •



Дайджест заключений Экспертного совета АПМО за 2016 г.

Относительно практики продления срока содержания под стражей свыше 18 месяцев на стадии предварительного следствия

Р. О. Долотов, член Экспертного совета АПМО

Первоначальное продление срока содержания под стражей свыше 18 месяцев для ознакомления с материалами уголовного дела в ситуациях, когда материалы оконченого расследованием уголовного дела были предъявлены обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного 18-месячного срока содержания под стражей, является законной практикой, соответствующей требованиям УПК РФ, позициям Конституционного Суда РФ, и не воспринимается Европейским судом по правам человека как нарушение п. 1 ст. 5 Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Причем какой-либо максимальный период, на который суд может первоначально продлить срок содержания под стражей, не установлен законодательно и в каждом конкретном случае определяется судом с учетом ходатайства следователя и всех особенностей конкретного уголовного дела. Данное положение

УПК РФ также согласуется с позицией Конституционного Суда РФ и не вызывает возражений и у Европейского суда по правам человека.

Повторное продление срока содержания под стражей после истечения предельных 18 месяцев для ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами (неизменившимися материалами) уголовного дела основывается на расширительном толковании ст. 109 УПК и поддерживается российскими властями.

Однако такой подход к толкованию ст. 109 УПК РФ в условиях правовой неопределенности признается ЕСПЧ нарушением ст. 5 Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Возобновление следствия на стадии ознакомления с материалами уголовного дела после истечение 18-месячного срока содержания под стражей не противоречит положениям УПК РФ. Если в такой ситуации следователь заявляет ходатайство

о повторном продлении срока содержания под стражей исключительно с целью ознакомления обвиняемого и его защитника с новыми материалами уголовного дела, то тогда в условиях правовой неопределенности суд может удовлетворить подобное ходатайство, сославшись на схожесть с ситуацией при продлении срока содержания под стражей при возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ.

Однако подобный подход противоречит позиции ЕСПЧ, так как нарушает п. 1 ст. 5 Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Кроме того, здесь можно усмотреть нарушение ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (каждый имеет право на рассмотрение любого предъявленного ему обвинения без неоправданной задержки), из которой вытекает недопустимость избыточного или неограниченного по продолжительности срока содержания под стражей.

Если же следователь в рассматриваемой ситуации мотивирует свое ходатайство необходимостью проведения иных след-

ственных действий, то оно однозначно не может быть удовлетворено судом на законных основаниях.

Учитывая наличие правовой неопределенности при анализе рассматриваемых вопросов, представляется разумным предложить законодателю конкретизировать процедуру и сроки ознакомления обвиняемого и его защитника с вновь появившимися в уголовном деле материалами после окончания возобновленного следствия (которое имело место быть на стадии ознакомления с материалами уголовного дела), с тем, чтобы наиболее эффективно гарантировать конституционные права всех участников уголовного процесса на справедливое судебное разбирательство в разумный срок и защиту иных охраняемых Конституцией Российской Федерации ценностей.

Также считаем целесообразным поставить вопрос о возвращении в УПК правила, ограничивающего срок содержания лица под стражей при ознакомлении его с материалами уголовного дела после истечения предельного срока содержания под стражей, как это имело место в ст. 97 УПК РСФСР.

0 проекте Федерального закона «0 внесении изменения в статью 217 части второй Налогового кодекса Российской Федерации»

М. Ю. Аландаренко, эксперт АПМО

Изучив предлагаемую законодательную инициативу по проекту федерального

закона «0 внесении изменения в статью 217 части второй Налогового кодекса



Российской Федерации» и проведя анализ действующего законодательства в данной сфере, считаем необходимым обратить внимание на следующие аспекты.

В действующей редакции данной статьи употребляется термин «малоимущие и социально незащищенные категории граждан». Однако данная формулировка вызывает определенные сложности и разногласия при ее применении.

Инициатива внесения рассматриваемых изменений сводится к упрощению порядка применения льгот в отношении граждан, имеющих право на социальную помощь, а также к унификации правоприменительной практики. Поэтому предлагается заменить указанный выше термин фразой «граждане, которые в соответствии с законодательством отнесены к категории граждан, имеющих право на социальную помощь». Также предлагается расширить перечень программ, в соответствии с которыми гражданам оказывается социальная помощь, подлежащая льготированию в соответствии с рассматриваемой нормой.

Поскольку термин «социально незащищенные категории граждан» не закреплен в действующем законодательстве, он может трактоваться неопределенно широко, что в свою очередь способно приводить к сложностям при применении данной нормы.

Кроме этого, в действующей редакции статьи идет речь о малоимущих и социально незащищенных категориях граждан, однако понятие социально незащищенные категории граждан уже включает в себя понятие малоимущих

граждан. Следовательно, законодательно закрепленная на настоящий момент формулировка является собирательным понятием и не имеет единого, легального определения, что также усложняет правильное и единообразное применение данной нормы.

В связи с этим полагаем, что предложенная законодательная инициатива является обоснованной.

Анализ законодательства показал, что наряду с термином «социальная помощь» на федеральном и региональных уровнях употребляются и другие, схожие термины. Например, в Жилищном кодексе РФ говорится о гражданах, которые в соответствии с законодательством отнесены к числу граждан, нуждающихся в специальной социальной защите.

На региональном уровне часто употребляется термин «социальная поддержка». Как пример может быть приведен Закон города Москвы от 03.11.2004 № 67 «О ежемесячном пособии на ребенка» или Закон Рязанской области от 20.07.2006 № 77-О «Об обеспечении жильем граждан, имеющих право на меры социальной поддержки...».

Исходя из этого, предлагаем в рассматриваемом законопроекте после словосочетания «социальная помощь» добавить слова «защита», «поддержка».

Предлагаемая в рассматриваемом законопроекте формулировка «категория граждан» является не совсем точной, поскольку в законодательстве отсутствует единая категория граждан, нуждающихся в социальной помо-

щи. Следует обратить внимание, что в Федеральном законе от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» термин «категория» употребляется во множественном числе и приводится перечень категорий граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи.

Кроме этого, употребление термина «категория граждан» не совсем корректно, так как не отвечает идее упрощения формулировки рассматриваемой нормы, и поэтому является излишним. Полагаем, что сам факт получения адресной социальной помощи в соответствии с законодательством должен являться основанием для предоставления льготы, без подтверждения факта отнесения граждан к какой-либо категории.

Таким образом, считаем целесообразным сформулировать данную норму без употребления термина «категория граждан».

Предложение дополнить рассматриваемую норму фразой «органами местного самоуправления» считаем актуальным.

Проведенный анализ практики применения ст. 217 НК РФ позволяет сделать вывод, что правоприменители и раньше исходили из того, что социальная помощь, оказываемая в соответствии с программами, принятыми органами местного самоуправления, подлежит льготированию в соответствии со ст. 217 НК РФ. Данная позиция нашла свое отражение в различных разъяснениях Минфина РФ.

Соответственно является обоснованной предлагаемая инициатива прямо закрепить в данной норме, что право на применение льгот возможно в случаях, когда социальная помощь оказывается как в соответствии с государственными программами, так и с программами органов местного самоуправления.

По вопросу «О гарантиях независимости адвокатов при исполнении ими профессиональных обязанностей»

Л.М. Лялин, эксперт АПМО

К.С. Головин, эксперт АПМО

А.Б. Кавецкий, эксперт АПМО

Экспертный совет АПМО сформулировал следующие предложения, направленные на усиление действующих гарантий прав адвокатов и на установление дополнительных гарантий. Установить нормативные гарантии для реализации права адвоката на получение информации по запросу адвоката.

Необходимо устранить препятствия по реализации п. 1 ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре, согласно которому адвокат вправе «собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные доку-



менты от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций. Указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката»).

Данное право адвоката по уголовным делам практически не реализуется, т. к. не предусмотрено уголовно-процессуальным законом, а также иными 27-ю федеральными законами и кодексами, которыми введено понятие тайны или ограничение в предоставлении информации, в связи с чем положения вышеназванного закона на практике не исполняются.

Предлагается дополнить ст. 53 УПК РФ «Полномочия защитника» частью 4, изложив ее в следующей редакции «4. Адвокат имеет право собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи доверителям по уголовным делам, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от государственных органов, органов местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организаций, а также общественных объединений и иных организаций».

Указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката».

Также необходимо внесение положений об административной ответственности должностных лиц и иных адресатов запроса адвоката за непредставление информации либо представление информации в неполном объеме в КоАП РФ.

Расширить гарантии по защите прав адвокатов и реализации адвокатами полномочий защитника в уголовном судопроизводстве.

Права адвоката по сбору доказательств в уголовном процессе.

В настоящий момент сложилась ситуация, когда защитник в уголовном процессе ограничен в собирании доказательств. Считаю необходимым ст. 86 УПК РФ дополнить ч. 4, расширяющим права адвоката по сбору доказательств:

«4. Защитник вправе ходатайствовать:

- перед судом об истребовании справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, в случаях отказа в истребовании либо предоставление в неполном объеме информации;
- перед судом о назначении экспертизы, если следователем в удовлетворении такого ходатайства было необоснованно отказано либо по нему не принято решение;
- перед судом о принудительном приводе ранее опрошенного им свидетеля, обеспечение явки кото-

рого для дачи показаний затруднительно.»

Участие адвоката при назначении экспертизы по инициативе органов дознания / предварительного следствия.

Внести дополнения в ст. 75, 198 и 199 УПК РФ о порядке проведения экспертизы:

- внести в ст. 198 УПК РФ дополнение: «Подозреваемый, обвиняемый и их защитники, а также потерпевший и его представители должны быть ознакомлены с постановлением о назначении экспертизы до ее производства».
- внести в ст. 199 УПК РФ следующее положение:

«По ходатайству подозреваемого, обвиняемого и их защитников, а также потерпевшего они должны быть ознакомлены с материалами, направляемыми на экспертизу».

Внести в ч. 2 ст. 75 УПК РФ дополнение:

«2. К недопустимым доказательствам относятся: заключения специалиста и эксперта, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса».

Предложение обусловлено тем, что нередко встречаются ситуации, когда при назначении экспертизы защитнику и его доверителю не предоставляется возможность ознакомиться с материалами и документами, представляемыми эксперту и тем более сделать их копии для исследования их независимыми специалистами.

Таким образом, на стадии дознания, следствия и суда сторона защиты фактически не имеет возможность воспользоваться реальным правом на защиту, особенно при необходимости использования специальных знаний для оценки и исследования доказательств, бухгалтерских, финансовых, налоговых и иных документов.

Назначение экспертизы по инициативе защитника.

Изменить ст. 195 УПК РФ, установив возможность проведения экспертизы в соответствии с ходатайством защитника:

«1. Признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление, а в случаях, предусмотренных пунктом 3 части второй статьи 29 настоящего Кодекса, возбуждает перед судом ходатайство, в котором указываются:

- основания назначения судебной экспертизы;
- фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза;
- вопросы, поставленные перед экспертом;
- материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта.

2. Экспертиза может быть назначена по ходатайству защитника. Защитник в письменном виде представляет следователю вопросы, по которым, по его мнению, должно быть дано заключение эксперта, указывают объекты исследования, а также называет лицо, которое может быть приглашено в качестве эксперта.»



Возможность привлечение адвокатом специалистов для дачи консультаций и заключений, в том числе на стадии предварительного следствия.

Устранить препятствие по реализации п. 4 ч. 3 ст. 6 Закона об адвокатуре о привлечении специалистов на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного следствия («привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи»).

Предоставить защитнику в уголовном судопроизводстве возможность привлечения на стадии предварительного следствия специалиста для дачи консультаций и заключений.

В настоящее время согласно ст. 58, 168, 270 УПК РФ такое право предоставляется только на стадии судебного разбирательства.

Также необходимо ввести норму об обязательном приобщении в качестве доказательств к материалам уголовного дела материалов заключений специалистов, полученных по инициативе стороны защиты (следствием в порядке ст. 159 УПК РФ, судом — в порядке ст. 286 УПК РФ).

На практике, в случае представления стороной защиты таких документов, суд и следствие при их оценке приходят к выводу о том, что они получены с нарушением требований действующего законодательства, и не могут быть признаны допустимыми доказательствами, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитники и их подзащитные

не вправе собирать доказательства путем получения заключения эксперта или специалиста.

Установить конкретный и исчерпывающий перечень оснований для применения следствием Подписки о неразглашении данных предварительного следствия (ст. 161 УПК РФ).

По надуманным и необоснованным основаниям следователи и дознаватели применяют Подписку о неразглашении данных предварительного следствия в отношении подозреваемых, обвиняемых и их защитников, что существенно ограничивает право на защиту и исключает (вследствие возможного привлечения к уголовной ответственности по 310 УК РФ «Разглашение данных предварительного следствия»):

- получение официальных заключений аудиторов, оценщиков, иных специалистов, экспертов;
- обращение адвокатов к уполномоченным по правам..., в правозащитные, общественные организации, в средства массовой информации и т. д.;
- собиранию доказательств, розыску очевидцев, свидетелей, направлению адвокатских запросов для получения информации и т. п.

В качестве основы для такого перечня возможно использовать по аналогии закона ст. 241 УПК РФ, в котором указан исчерпывающий перечень для проведения закрытого судебного разбирательства, которое проводится в случаях, когда:

- разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению

- государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны;
- рассматриваются уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста шестнадцати лет;
 - рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства
- либо сведений, унижающих их честь и достоинство;
- того требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц.

Представляется, что указанный перечень может быть внесен в ст. 161 УПК РФ в качестве оснований для применения Подписки о неразглашении данных предварительного следствия.

Относительно толкования формулировки «право беспрепятственного доступа» в п. 3 ст. 15 Закона об адвокатуре

С. А. Рыбаков, председатель Экспертного совета АПМО

В соответствии с п. 3 ст. 15 Закона об адвокатуре удостоверение является единственным документом, подтверждающим статус адвоката, за исключением случая, предусмотренного пунктом 5 настоящей статьи. Удостоверение подтверждает право беспрепятственного доступа адвоката в здания районных судов, гарнизонных военных судов, арбитражных апелляционных судов, арбитражных судов субъектов Российской Федерации, в здания, в которых правосудие осуществляется мировыми судьями, в здания прокуратур городов и районов, приравненных к ним военных и иных специализированных прокуратур в связи с осуществлением профессиональной деятельности.

При этом следует учитывать следующее.

В силу ст. 1 федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» в состав задач судебных приставов входит обеспечение установленного порядка деятельности, в том числе, судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Согласно п.п. 2.3, 2.4 Приказа Министерства юстиции Российской Федерации от 17 декабря 2015 г. № 596 «Об утверждении порядка организации деятельности судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов» функция организации и контроля охраны и пропускного режима в зданиях, помещениях судов отнесена к ведению



старшего судебного пристава (п. 2.3), а функция обеспечения охраны и пропускного режима в здания, помещения суда — к ведению заместителя старшего судебного пристава (п. 2.4).

В соответствии с п. 3.7 при пропуске посетителей в здание, помещение суда судебные приставы по обеспечению установленного порядка деятельности судов (ОУПДС), в частности:

- осуществляют контроль прохода посетителей в здание, помещение суда, а также обеспечивают соблюдение посетителями суда установленных правил внутреннего распорядка суда;
- используют имеющиеся в суде технические средства охраны;
- проверяют документы, удостоверяющие личность;
- не допускают в здание, помещение суда лиц, имеющих при себе оружие, боеприпасы (за исключением лиц, осуществляющих конвоирование и охрану лиц, содержащихся под стражей), взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства и иные представляющие угрозу для безопасности окружающих предметы, вещества и средства, в случае необходимости задерживают данных лиц и передают их в органы внутренних дел.

Инструкцией по организации внутриобъектового режима и установления единого порядка прохода в здания районных судов и судебных участков мировых судей города Москвы (См.: <http://docs.pravo.ru/document/view/11700265/> (дата обращения: 18.11.2016) (форма

утверждена Советом судей Российской Федерации) установлен порядок прохода в здание районного суда / судебного участка (п. 2 инструкции), согласно которому по требованию сотрудника охраны посетители суда (судебного участка) обязаны предъявлять документ, удостоверяющий личность и сообщать цель своего визита, а посетители суда обязаны при проходе через стационарный металлодетектор выкладывать металлические предметы в специально предназначенные для этого лотки, затем предъявлять сотруднику охраны для визуального досмотра ручную кладь (сумки, чемоданы, барсетки и т. д.).

Указанные меры применяются приставами по ОУПДС и сотрудниками охраны во исполнение требований законодательства в целях надлежащего обеспечения безопасности судов и организации порядка прохода в здания и помещения судов и не нарушают прав адвоката в части доступа, в частности, в суд общей юрисдикции.

Таким образом, формулировку закона «право беспрепятственного доступа» следует понимать как возможность прохода адвоката в здания районных судов, гарнизонных военных судов, арбитражных апелляционных судов, арбитражных судов субъектов Российской Федерации, в здания, в которых правосудие осуществляется мировыми судьями, в здания прокуратур городов и районов, приравненных к ним военных и иных специализированных прокуратур в связи с осуществлением профессиональной деятельности без заблаговременного оформления пропуска в указанные учреждения / ведомства.

Относительно возможности создания адвокатским образованием автономной некоммерческой организации

Р. И. Романов, эксперт АПМО

1. Согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации).

В соответствии с п. 2 названной статьи юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в организационно-правовых формах:

- хозяйственных товариществ и обществ;
- крестьянских (фермерских) хозяйств;
- хозяйственных партнерств;
- производственных кооперативов;
- государственных и муниципальных унитарных предприятий.

В силу п. 3 данной статьи юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в организационно-правовых формах:

- потребительских кооперативов, к которым относятся в том числе жилищные, жилищно-строительные и гаражные кооперативы, садо-

водческие, огороднические и дачные потребительские кооперативы, общества взаимного страхования, кредитные кооперативы, фонды проката, сельскохозяйственные потребительские кооперативы;

- общественных организаций, к которым относятся в том числе политические партии и созданные в качестве юридических лиц профессиональные союзы (профсоюзные организации), органы общественной самодеятельности, территориальные общественные самоуправления;
- общественных движений;
- ассоциаций (союзов), к которым относятся в том числе некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные палаты;
- товариществ собственников недвижимости, к которым относятся в том числе товарищества собственников жилья;
- казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации;
- общин коренных малочисленных народов Российской Федерации;



● *Создание адвокатского образования носит целевой характер, а именно: осуществление адвокатами адвокатской деятельности*

- фондов, к которым относятся в том числе общественные и благотворительные фонды;
- учреждений, к которым относятся государственные учреждения (в том числе государственные академии наук), муниципальные учреждения и частные (в том числе общественные) учреждения;
- автономных некоммерческих организаций;
- религиозных организаций;
- публично-правовых компаний;
- адвокатских палат;
- адвокатских образований (являющихся юридическими лицами).

2. В силу ст. 123.16-2 ГК РФ адвокатскими образованиями, являющимися юридическими лицами, признаются некоммерческие организации, созданные в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре в целях осуществления адвокатами адвокатской деятельности (п. 1); адвокатские образования, являющиеся юридическими лицами, создаются в виде коллегии адвокатов, адвокатско-

го бюро или юридической консультации (п. 2); особенности создания, правового положения и деятельности адвокатских образований, являющихся юридическими лицами, определяются законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре (п. 3).

Соответственно, исходя из смысла нормы п. 1 ст. 123.16-2 ГК РФ, создание адвокатского образования носит целевой характер, а именно: осуществление адвокатами адвокатской деятельности.

3. В силу п. 1 ст. 20 Закона об адвокатуре формами адвокатских образований являются: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация, из которых юридическими лицами указанным законом признаются:

- коллегия адвокатов (ст. 22 Закона об адвокатуре): в данном случае к отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов, применяются правила, предусмотрен-

ные для некоммерческих партнерств Федеральным законом от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», если эти правила не противоречат положениям Закона об адвокатуре (п. 18 ст. 22 Закона об адвокатуре);

- адвокатское бюро (ст. 23 Закона об адвокатуре): к отношениям, возникающим в связи с учреждением и деятельностью адвокатского бюро, применяются правила ст. 22 [коллегия адвокатов] Закона об адвокатуре, если иное не предусмотрено данной статьей Закона об адвокатуре;
- юридическая консультация (ст. 24 Закона об адвокатуре): вопросы создания, реорганизации, преобразования, ликвидации и деятельности юридической консультации регулируются ГК РФ, Законом о некоммерческих организациях и Законом об адвокатуре.

4. Перечисленные положения специальных законов, регулирующие деятельность того или иного вида адвокатского образования, являющегося юридическим лицом, а равно Кодекс профессиональной этики адвоката (КПЭА), не содержат прямых запретов или ограничений в части возможности учреждения (создания, участия) адвокатскими образованиями каких бы то ни было юридических лиц любой организационно-правовой формы.

Между тем, как это следует из нормы п. 1 (абз. 1) ст. 49 ГК РФ, юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительном документе и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

В то же время, согласно норме п. 2 той же статьи ГК РФ юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом.

5. Согласно п. 3 ст. 9 КПЭА адвокат, в частности, не вправе заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг, за исключением научной, преподавательской, экспертной, консультационной (в том числе в органах и учреждениях Федеральной палаты адвокатов и адвокатских палат субъектов Российской Федерации, а также в адвокатских образованиях) и иной творческой деятельности.

Практически аналогичное ограничение также содержится в п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре: 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, Федеральной палате адвокатов Российской Федерации, общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов.



6. Исходя из целевого характера создания адвокатского образования, являющегося юридическим лицом, а именно: обеспечение осуществления адвокатами адвокатской деятельности, а также иной разрешенной адвокатам деятельности (научной, преподавательской, экспертной, консультационной или творческой), можно прийти к выводу о том, что адвокатское образование может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительном документе и нести связанные с этой деятельностью обязанности (п. 1 ст. 49 ГК РФ).

Следовательно, любая деятельность адвокатского образования должна быть направлена на обеспечение осуществления адвокатами адвокатской деятельности, а также иной разрешенной адвокатам деятельности.

7. Соответственно, в учреждении адвокатским образованием автономной некоммерческой организации (АНО) не может усматриваться нарушения целевого характера деятельности его деятельности, если соблюдается следующее базовое условие: деятельность учреждаемой АНО, в свою очередь, также направлена на обеспечение адвокатов возможностью заниматься научной, преподавательской, экспертной, консультационной или творческой деятельностью) сообразно следующему.

Согласно п. 1 ст. 123.24 ГК РФ автономной некоммерческой организацией признается унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства и созданная на основе имущественных

взносов граждан и (или) юридических лиц в целях предоставления услуг в сферах образования, здравоохранения, культуры, науки и иных сферах некоммерческой деятельности. Автономная некоммерческая организация может быть создана одним лицом (может иметь одного учредителя).

Указанная статья не содержит ограничений по составу учредителей данного вида юридического лица и указывает на целевой характер его создания: предоставление услуг в сферах образования, здравоохранения, культуры, науки и иных сферах некоммерческой деятельности.

Пунктом 1 ст. 10 Закон о некоммерческих организациях также дополнительно уточняются цели создания данного вида юридических лиц: предоставление услуг в сфере образования, здравоохранения, культуры, науки, права, физической культуры и спорта и иных сферах.

Таким образом, на основании изложенного выше можно сделать следующий вывод: учреждение адвокатским образованием юридического лица в форме АНО не противоречит смыслу действующего законодательства, если цели создания АНО соответствуют разрешенным адвокатам видам деятельности. •

Случаи из отчета Комиссии АПМО по защите профессиональных и социальных прав адвокатов за 2-е полугодие 2016 г.

В Комиссию обратился бывший адвокат АПМО (статус приостановлен), сообщивший, что в адвокатском образовании без санкции суда был произведен обыск, были изъяты все адвокатские производства и оргтехника. Комиссией были направлены жалобы в Генпрокуратуру и СКР.



В.В. Логинов, председатель Комиссии АПМО по защите профессиональных и социальных прав адвокатов

В АПМО обратился заведующий адвокатским образованием, сообщивший о его незаконном задержании и изъятии адвокатского производства. Комиссией также были направлены жалобы в Генпрокуратуру, СКР.

Комиссия установила, что дознаватель незаконно отвёл адвоката из уголовного дела, всячески препятствуя осуществлению им права на защиту. Комиссия проанализировала ситуацию и дала адвокату соответствующие рекомендации.

В другом обращении руководитель коллегии указал, что в отношении его заместителя — адвоката совершена

провокация, планируется возбуждение уголовного дела. Член Комиссии незамедлительно выехал в адвокатское образование для выяснения ситуации и подключился к защите.

В Комиссию поступило срочное сообщение, что адвоката не выпускают из СИЗО, требуя пройти идентификацию на ранее не известном приборе. После звонка из Комиссии в УФСИН РФ по МО ситуация разрешилась.

В АПМО обратился адвокат, на которого было совершено нападение, по его мнению, связанное с адвокатской деятельностью. Комиссия направила письма в прокуратуру г. Москвы, с просьбой передать уголовное дело из органа дознания в СКР.

Адвокат сообщил, что в ходе судебного заседания на него было совершено нападение приставом с использованием электрошокера. Адвокат немедленно



был скоординирован с начальником УСБ УФССП по г. Москве, Комиссией направлены письменные обращения в прокуратуру и председателю суда.

В АПМО пришло уведомление от следственного органа о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката. Отметим, что это повторное преследование данного адвоката. Ранее возбуждение уголовного дела было признано незаконным прокуратурой при содействии в обжаловании Комиссии. Адвокату были даны подробные рекомендации по защите его прав.

В Комиссию обратился адвокат в связи с неоднократным вызовом на допрос по обстоятельствам, связанным с оказанием юридической помощи. Вице-президентом М. Н. Толчевым адвокату был выдан письменный запрет на вызов на допрос. В связи с определенными обстоятельствами дела ответ был доставлен в ГСУ ГУ МВД РФ по г. Москве. Ситуация была разрешена.

Проблема вызовов адвокатов на допросы крайне актуальна, на что АПМО обращает особое внимание.

Так, непосредственно Вице-президент АПМО М. Н. Толчев отмечает следующее.

За 2016 г. в АПМО поступило 23 сообщения адвокатов о вызове их на допрос в связи с осуществлением защиты доверителя в уголовном деле на стадии расследования. По всем обращениям, адвокатам разъяснены требования закона, а также позиции Конституционного суда РФ, Верховного суда РФ, а также Европейского суда по правам человека.

Кроме того, обратившимся адвокатам разъяснена последовательность действий по обжалованию незаконных действий следственных органов.

Одновременно должностным лицам следственных органов, намеренных произвести допрос адвоката, а также их непосредственным руководителям, вице-президентом АПМО направлялись мотивированные обращения о недопустимости нарушения закона и проведения допроса адвоката. В большинстве случаев, принятых мер оказалось достаточно для урегулирования ситуации.

В ряде случаев следственные органы не согласились с доводами, изложенными в обращении вице-президента и продолжили настаивать на допросе адвоката. В такой ситуации в следственные органы направлялось дополнительное обращение вице-президента АПМО о недопустимости нарушения закона с указанием на то, что, в случае допроса адвоката и его отвода от защиты, к следственным органам будет предъявлен иск о взыскании убытков, причиненных незаконными действиями должностных лиц. Одновременно материалы направлялись в Комиссию по защите прав адвокатов для дальнейшего сопровождения.

В двух случаях адвокаты были допрошены следователем по обстоятельствам, ставшим им известными в связи с оказанием юридической помощи доверителю и, несмотря на отказ от дачи показаний, были отведены от защиты. Адвокатам был разъяснен порядок действий по обжалованию, предложена методическая помощь и представление интересов в суде. •

Законопроекты и иные поправки в действующее законодательство на рубеже 2016-2017 гг.

Изменения в различные нормы материального и процессуального права. Кроме того, стоит отдельно отметить Постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54, которым были даны дополнительные разъяснения общих положений гражданского кодекса и порядка их применения.



Е. Ю. Лазарев,
адвокат МКА «ГРАД»

Юристам будет проще замечать поправки к ГК РФ среди других изменений законодательства

Изменения ГК РФ будут приниматься в виде отдельных законов. Такой проект поступил в Госдуму. По тем же правилам оформляются все изменения НК РФ. По названию проекта, а затем и принятого закона можно будет понять, что это поправки именно к ГК РФ. Новые нормы кодекса не спрячутся за обезличенными названиями законов, такими как «О внесении изменений в отдельные законодательные акты». Законодатель не сможет включать поправки к ГК РФ в законопроекты, которые на стадии внесения в Госдуму не касались ГК РФ. По словам разработчи-

ка, сейчас такое «дополнение» проектов иногда происходит перед вторым чтением. Из-за этого юристы могут не обратить внимания на важные изменения кодекса и не успеть подготовиться к ним.

Документ: Проект Федерального закона № 15656-7

Внесен в Госдуму 28 октября 2016 г.

Автозаправки с 1 ноября 2016 г. должны обеспечивать возможность заряжать электромобили

АЗС обязаны установить зарядные колонки или станции для электромобилей. Правило касается заправок, которые расположены на дорогах общего пользования федерального, регионального или межмуниципального, местного значения. Наказание именно за то, что АЗС не оборудована «зарядками» для электромобилей, пока не предусмотрено. Юрилицу может грозить штраф от 20 тыс. до 30 тыс. руб., например, за оказание услуг, которые



не соответствуют требованиям НПА. на начало 2016 года в России насчитывалось свыше 600 электромобилей. Более трети из них — в Москве. Такую информацию можно найти в СМИ.

Документ: Постановление Правительства РФ от 27.08.2015 № 890 (вступило в силу 1 ноября 2016 г.).

ВС РФ пояснил, в какие суды оспаривать действия пристава при исполнении наказаний по КоАП

Действия, бездействие и постановления пристава нужно обжаловать в суд общей юрисдикции, если само постановление органа или должностного лица об административном наказании подведомственно такому суду. В суды общей юрисдикции обжалуются постановления органов и должностных лиц по административным нарушениям, не связанным с экономической деятельностью юрлица. Среди них, например, нарушения в сфере

пожарной безопасности, нарушения ПДД, охраны труда. Из обзора ВС можно сделать вывод: если нарушение было связано с экономической деятельностью, то и само постановление о наказании, и действия пристава по его исполнению надо обжаловать в арбитражный суд.

Документ: Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2016), утвержденный Президиумом ВС РФ 19.10.2016 (размещен на сайте ВС РФ 24 октября 2016 г.)

Продажа будущей недвижимости: если объект готов, но не передан инвестору, суд это исправит

Кассация поддержала покупателя-инвестора, так как объект был введен в эксплуатацию и продавец-застройщик зарегистрировал право собственности. АС Московского округа применил сложившийся в практике подход, который Пленум ВАС РФ сформировал еще в 2011 г. Инвестор вложил в будущий объект

недвижимости в обмен на 40 % его площади. Суд расценил договор инвестирования как куплю-продажу будущей вещи. При рассмотрении дела выяснилось, что объект был достроен и введен в эксплуатацию. Но вместо того, чтобы рассчитаться с инвестором, владеющий объектом застройщик зарегистрировал право собственности на недвижимость, а затем и вовсе передал ее в залог другому лицу. Кассация встала на сторону инвестора, поддержав решение первой инстанции. Покупатель вправе получить свою часть нежилых помещений и право собственности на нее. В подобных случаях суды удовлетворяют требования о передаче недвижимости, когда одновременно:

- объект имеется в натуре;
- продавец, который владеет этой недвижимостью, зарегистрировал свое право собственности в ЕГРП.

Если эти условия не выполняются, покупатель может претендовать лишь на возврат уплаченных средств и возмещение убытков, а не на получение имущества.

Документ: Постановление АС Московского округа от 17.10.2016 по делу № А41-15354/16

Разрешение на строительство планируется выдавать за 7 рабочих дней, а не за 10 календарных

Законопроект об этом Госдума приняла в первом чтении. Заявления о выдаче разрешения на строительство или на ввод объекта в эксплуатацию рассмотрят в течение семи рабочих дней со дня их получения. Разрешение на строительство чаще всего выдает орган местного самоуправления. Сейчас сроки состав-

ляют 10 календарных дней. Не рекомендуем застройщику подавать заявление в период, когда срок рассмотрения может совпасть с продолжительными праздниками. Придется ждать своего разрешения дольше, чем сейчас.

Документ: Проект Федерального закона № 1022415-6

Принят в первом чтении 3 ноября 2016 г.

ВС РФ: можно заключать договор об отступном даже в отношении имущества под арестом

Нелегитимной может быть лишь фактическая передача арестованного объекта, но не заключение договора об отступном. Верховный суд сослался на позицию ВАС РФ: если в ЕГРП есть сведения об аресте имущества, нельзя передавать объект. В деле, которое рассмотрел ВС РФ, первая инстанция и арбитражный суд округа признали договор об отступном недействительным, так как он был заключен в отношении арестованного имущества. Верховный суд не согласился с этим выводом. Он отметил, что фактическая передача недвижимости по договору об отступном не состоялась. Суды не учли и то, что на момент заключения договора имущество уже не было под судебным арестом. Несмотря на выяснение этого обстоятельства, ВС РФ сделал более общий вывод. Даже если договор об отступном заключен в отношении арестованной недвижимости, это само по себе не основание признать его недействительным. Под угрозой только передача отступного. Еще в 2000 г. у ВАС РФ был иной, чем у ВС РФ, подход: соглашение об отступном ничтожно, так как заключено в отношении арестованного имущества.

Документ: Определение ВС РФ от 02.11.2016 № 306-ЭС16-4741

С указал, когда у договорной неустойки нет приоритета перед процентами по ст. 395 ГК РФ

Кредиторы, которые после 1 июня 2015 г. взыскивают задолженность по договорам, заключенным до этой даты, могут потребовать или договорную неустойку, или проценты по ст. 395 ГК РФ. Как посчитал ВС РФ, такой выбор у истцов есть, хотя с июня 2015 г. по общему правилу приоритет имеет неустойка. Стороны заключили договор аренды задолго до 2015 г. Взыскивая задолженность по арендной плате, кредитор решил применить за разные периоды просрочки различные виды ответственности — договорную неустойку и проценты по ст. 395 ГК РФ. Истец определил периоды так:

- первый начинался до июня 2015 г. и длился по 15 сентября 2015 г. За него кредитор потребовал договорную неустойку;
- второй наступал 16 сентября 2015 г., т. е. уже после 1 июня 2015 г., и завершился в день фактической уплаты долга. За второй период кредитор хотел взыскать проценты по ст. 395 ГК РФ.

Суды трех инстанций присудили кредитору неустойку и отказали во взыскании процентов по ст. 395 ГК РФ. Истец требовал их уплаты за период, наступивший после 1 июня 2015 года, а с этой даты по общему правилу запрещено взыскивать проценты при наличии в договоре условия о неустойке. При этом ни в договоре, ни в законе не было исключений, которые отменяли бы запрет в такой ситуации.

Однако экономическая коллегия ВС РФ не поддержала нижестоящие инстанции.

Она посчитала, что право выбора между договорной неустойкой и процентами по ст. 395 ГК РФ все еще имеют те, кто заключил договор до июня 2015 г. Ведь до появления запрета в ГК РФ такой подход применялся в судебной практике, отметила коллегия.

Документ: Определение ВС РФ от 10.11.2016 № 309-ЭС16-9411

Если в договоре аренды помещений нет условия о плате за участок, вносить ее не нужно

Такой вывод ВС РФ применил к аренде муниципальных помещений. Он учел и то, что арендная плата соответствовала методике, в которой не выделялась отдельная плата за землю. ВС РФ согласился с общим подходом ВАС РФ: плата за пользование недвижимостью обычно включает плату за пользование землей. По договору аренды муниципальных помещений размер арендной платы определялся с помощью методики, утвержденной местными властями. Формула расчета не включала плату за пользование участком, на котором расположено здание с помещениями. Но спустя несколько лет действия договора арендодатель все-таки потребовал отдельно оплатить пользование землей. ВС РФ это требование не поддержал: согласованная в договоре арендная плата охватывает пользование как помещениями, так и земельным участком. Арендаторам недвижимости стоит внимательно знакомиться с условиями договоров при их заключении, чтобы избежать споров о плате за участок под арендованным объектом. Важно помнить: даже если в договоре нет условия об отдельной плате за землю, она может быть предусмотрена законом. Например, норма-

тивным актом об аренде публичной недвижимости. В этом случае плату придется вносить. Такие случаи встречались в практике АС Уральского округа.

Документ: Определение ВС РФ от 21.10.2016 № 309-ЭС16-8125

ВС РФ в развитие позиций КС РФ и ВАС РФ допустил взыскание компенсации нематериального вреда репутации юрлиц

Учитывая позицию КС РФ, Верховный суд разграничил репутационный и моральный вред. Первый компенсируется юрлицам, второй — нет. ВС РФ отметил: чтобы получить компенсацию репутационного вреда, одного лишь факта распространения порочащих сведений недостаточно. Согласившись с подходом ВАС РФ, Верховный суд подчеркнул, что юрлицо должно доказать:

- оно имеет сформированную репутацию в определенной сфере (например, в бизнесе, промышленности, образовании);
- распространение порочащих сведений повлекло для него неблагоприятные последствия, в том числе утрату доверия к репутации.

В рассмотренной ВС РФ ситуации университет, о котором были распространены порочащие сведения, не доказал перечисленные обстоятельства. Именно поэтому ему отказали в возмещении репутационного вреда.

Несмотря на позицию КС РФ 2003 г. и подход ВАС РФ 2012 г., на практике с октября 2013 г. возникал вопрос, может ли юрлицо претендовать на компенсацию нематериального вреда, причиненного репутации.

Проблема была связана с тем, что с октября 2013 г. ГК РФ не позволяет применять к юрлицам нормы о компенсации морального вреда. Учитывая это, в марте 2016 г. Президиум ВС РФ отмечал: юрлицо может защитить свою репутацию, например требуя опровержения порочащих сведений, возмещения убытков. Можно ли взыскать репутационный вред, ВС РФ не указывал. Теперь он ответил на этот вопрос положительно.

Документ: Определение ВС РФ от 18.11.2016 № 307-ЭС16-8923

Пленум ВС РФ разъяснил, как применять нормы ГК РФ об обязательствах, измененные в 2015 г.

Среди важных разъяснений, принятых Пленумом ВС РФ 22 ноября, — новая позиция о том, можно ли устанавливать в договоре плату за односторонний отказ от исполнения обязательства. Теперь ВС РФ считает, что это недопустимо, если право на отказ предусмотрено императивной нормой ГК РФ. Ранее ВС РФ не ставил эту возможность в зависимость от того, какая норма закрепляет право на отказ от договора.

Документ: Постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54

Размещен на сайте ВС РФ 23 ноября 2016 г.

Пленум ВС РФ уточнил, когда нельзя включить в договор плату за односторонний отказ от обязательства

Устанавливать плату за односторонний отказ нельзя, если право на него предусмотрено императивно, считает Пленум ВС РФ. ВАС РФ отмечал, что компенсация за отказ допустима, если право на него



закреплено диспозитивно. Проблема в том, что одну статью закона разные суды могут оценить по-разному.

Ранее ВС РФ разрешал устанавливать компенсацию за односторонний отказ. При этом не было акцента на том, какой нормой закреплено право на отказ: императивной или диспозитивной.

В новом постановлении в качестве примера императивной нормы Пленум ВС РФ привел положение о праве сторон бессрочного договора аренды отказаться от него. Сложно предположить, как суды будут оценивать другие статьи.

Например, еще в 2014 г. нормы ст. 782 ГК РФ о праве на односторонний отказ от исполнения договора оказания услуг Пленум ВАС РФ счел диспозитивными. Он допускал установление компенсации за односторонний отказ от этого обязательства в отношениях между предпринимателями.

Некоторые суды вслед за ВАС РФ признавали правомерность условия о компенсации за отказ от договора оказания услуг. Примеры можно встретить в практике Третьего и Девятого арбитражных апелляционных судов. Но чаще судебная практика последних лет считала положения ст. 782 ГК РФ императивными. Это характерно и для арбитражных судов, и для судов общей юрисдикции.

С учетом новой позиции Пленума ВС РФ практика станет более единообразной: если суд признает норму о праве на отказ от обязательства императивной, он не удовлетворит требование о взыскании компенсации за такой отказ. Рекомендуем

перед включением в договоры подобного условия изучать практику судов применительно к конкретным видам обязательств.

Документ: Постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54 (размещен на сайте ВС РФ 23 ноября 2016 г.)

С 1 января запрещено производить и продавать оптом алкоголь в пластиковой таре более 1,5 л

С января ограничение распространится на производство и оптовый оборот алкоголя. Запрет будет действовать и если ведется только один из двух видов бизнеса — производство или оборот. Розничных продавцов алкоголя правило затронет лишь с июля 2017 г.

Закон, устанавливающий это правило, подписан президентом еще в июне 2016 г.

За нарушение запрета придется заплатить штраф. Для юристов, которые производят, закупают, поставляют, хранят, перевозят алкоголь, он составит от 300 тыс. до 500 тыс. руб. Вместе с деньгами есть угроза лишиться и товара, так как возможна конфискация.

Торговым сетям повезло больше: до 1 июля они могут продать в розницу алкоголь в полимерной таре объемом более 1,5 л. В случае если ретейлеры продолжают реализовывать эту продукцию после указанной даты, их ждет такой же штраф, как для производителя. Он может сочетаться с конфискацией товара.

Документ: Федеральный закон от 23.06.2016 № 202-ФЗ (рассмотренные положения вступают в силу 1 января 2017 г. и 1 июля 2017 г.)

Судебное разбирательство по ГПК РФ после отложения дела планируется не начинать сначала

ВС РФ предлагает продолжать отложенное в суде общей юрисдикции разбирательство с момента, на котором оно было остановлено. Поправки к ГПК РФ прошли первое чтение.

Если проект примут, суд к тому же не станет повторно исследовать доказательства, которые представлялись и были изучены до отложения дела. Сейчас разбирательство в суде общей юрисдикции после его отложения начинается сначала, что затягивает судебный процесс. Поправки сблизят ГПК РФ и АПК РФ. В последнем подобное правило уже есть.

Документ: Проект Федерального закона № 1134278-6

Принят в первом чтении 16 ноября 2016 г.

С января юристы смогут найти на сайте ФНП сведения о действующих нотариальных доверенностях

Доступ будет круглосуточным и бесплатным. на сайте (notariat.ru) можно будет узнать, кто и когда удостоверил доверенность, а также проверить регистрационный номер в специальном реестре. При этом прочитать саму доверенность не получится.

Сейчас на сайте ФНП есть лишь реестр (reestr-dover.ru) отмененных доверенностей. Информация из него будет доступна и в 2017 г. Использовать реестр просто. Нужно только вписать в поисковые окна специального сервиса дату удостоверения доверенности и ее реестровый номер.

Рекомендуем после того, как новый сервис заработает, проверять на сайте, действует ли доверенность контрагента. Много времени это не отнимет, зато поможет избежать заключения сделки с неполномоченным лицом и последующего признания ее недействительной.

Документ: Федеральный закон от 03.07.2016 № 332-ФЗ (рассмотренные положения вступают в силу 1 января 2017 г.)

ВС РФ: прежде чем приостановить исполнение сделки, нужно в разумный срок предупредить контрагента

Требуется сообщить контрагенту и о намерении вовсе отказаться от исполнения своих обязательств. Подход Пленума ВС РФ развивает положения ГК РФ о добросовестности сторон.

Вывод ВС РФ касается случаев, когда одна сторона понимает, что другая очевидно не исполнит в срок своих обязательств. В этой ситуации первый контрагент должен заранее сообщить второму, что встречного исполнения также не будет или оно будет приостановлено.

Получив подобное предупреждение, сторона сможет принять меры и обеспечить выполнение собственных обязательств. Применение позиции ВС РФ способствует тому, чтобы обязательства обеих сторон все-таки исполнялись.

О том, что сторона обязана извещать контрагента о намерении приостановить встречное исполнение, ранее говорили другие суды. Среди них Тринадцатый арбитражный апелляционный суд и ФАС Северо-Западного округа. Однако в этих случаях приостановление было связано

с тем, что контрагент уже не исполнил своих обязательств. Пленум ВС РФ же говорит о ситуации, когда неисполнение обязательств контрагентом еще не состоялось, но очевидно наступит.

Если сторона без предупреждения приостановит исполнение обязательств, суд может признать ее действия недобросовестными. При этом ей придется отвечать за просрочку своего исполнения.

Документ: Постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54 (размещен на сайте ВС РФ 23 ноября 2016 г.)

Опубликован закон о новых правилах обжалования в ВС РФ решений арбитражных судов по делам из КоАП

С 3 декабря 2016 г. по правилам АПК РФ, а не КоАП РФ можно будет обжаловать в Верховном суде вступившие в силу решения арбитражных судов по делам об административных правонарушениях.

Новый закон касается также решений этих судов по итогам рассмотрения жалоб и протестов. Как и сейчас, обратиться в ВС РФ можно, если исчерпаны все способы обжалования в арбитражных судах.

Одно из новшеств — рассмотрение дел с участием сторон. Сейчас по КоАП РФ ВС РФ рассматривает дела без их присутствия. Пленум ВС РФ упоминал об этом.

Сторонам процесса стоит учесть, что дела будут рассматриваться в Верховном суде коллегиально, а не одним судьей.

Документ: Федеральный закон от 22.11.2016 № 393-ФЗ (вступает в силу 3 декабря 2016 г.)

Предлагается ограничить обратную силу правил ГК о 10-летних сроках исковой давности

Проект касается предельных 10-летних сроков исковой давности, которые появились в ГК РФ с 1 сентября 2013 г. По общему правилу они применяются даже к тем требованиям, срок предъявления которых не истек до указанной даты.

Дума одобрила в первом чтении проект, по которому обратная сила норм о предельных 10-летних сроках исковой давности будет ограничена. Их исчисление будет начинаться в любом случае не ранее 1 сентября 2013 г.

Проект ограничит обратную силу следующих предельных сроков исковой давности:

- 10 лет со дня нарушения права, для защиты которого этот срок установлен;
- 10 лет со дня начала исполнения сделки. Правило действует, если лицо не является стороной сделки, но, к примеру, требует применить последствия недействительности ничтожной сделки;
- 10 лет со дня возникновения обязательств «до востребования» и обязательств, срок исполнения которых не определен.

Представим, что обязательство «до востребования» возникло, например, в 2004 г., а требование о его исполнении кредитор предъявил, скажем, в декабре 2013 г. По правилам о предельном 10-летнем сроке исковой давности он истекает в 2014 г., т. е. спустя 10 лет после возникновения обязательства. Если проект примут, в этой ситуации предельный срок

исковой давности будет считаться истекшим только в 2023 г.

Именно по обязательствам «до востребования» КС РФ в начале 2016 г. отметил, что положения об обратной силе 10-летнего срока исковой давности ограничивают право на судебную защиту. С учетом позиции КС РФ правительство и разработало рассмотренный законопроект.

Документ: Проект Федерального закона № 1131006-6

Принят в первом чтении 2 ноября 2016 г.

Минюст утвердил обязательные требования к адвокатскому запросу и его рекомендуемый образец

С 3 января 2017 г. начинают действовать требования к порядку оформления и направления адвокатского запроса. Если их не соблюдать, адвокаты могут получить отказ в предоставлении запрашиваемых сведений. При этом форма адвокатского запроса носит рекомендательный характер.

Согласно приказу Минюста адвокатский запрос может быть как бумажным, так и электронным. Если адвокат направит запрос в электронной форме, то его потребуется заверить квалифицированной электронной подписью.

Определены данные, которые должен содержать запрос. Среди них:

- регистрационный номер адвоката в реестре адвокатов субъекта РФ;
- реквизиты соглашения об оказании юридической помощи, либо ордера, либо доверенности;

— регистрационный номер адвокатского запроса в журнале регистрации таких запросов.

Сейчас в законодательстве нет конкретных требований к адвокатскому запросу и порядку его направления. Из-за этого адвокатам не всегда удается получить необходимую информацию.

Так, Мосгорсуд признал правомерным неисполнение запроса, к которому не были приложены ордер, копия удостоверения адвоката или копия соглашения об оказании юридической помощи. По мнению суда, адвокат не оформил надлежащим образом свои полномочия.

Теперь оставить без ответа правильно составленный и направленный адвокатский запрос не получится.

Документ: Приказ Минюста России от 14.12.2016 № 288 (вступил в силу 3 января 2017 г.)

ВС РФ: банк не вправе изменять территориальную подсудность споров по потребкредиту

Правило о подсудности споров по месту нахождения банка было среди индивидуальных условий договора с заемщиком-физлицом. ВС РФ указал, что это условие нарушает право потребителя выбрать суд. Подобный подход принят в практике. Ему следовал и ВАС РФ.

Судя по постановлению Верховного суда, важно, что ограничение выбора подсудности было инициативой банка. Именно в таком случае эти действия ущемляют права потребителя. Полагаем, если бы изменение подсудности произошло



по обоюдному согласию, вывод суда мог быть иным.

Еще в 2011 г. ВАС РФ отмечал, что договором нельзя ограничивать выбор подсудности даже для споров по искам банка к заемщику. ВС РФ в 2009 г. высказывал иную позицию, допуская в такой ситуации договорную подсудность.

Вместе с тем в 2011 г. в практике ВС РФ был другой случай. Банк включил в договор с вкладчиком условие о подсудности споров конкретному суду, чем нарушил права потребителя. Договор был построен по модели присоединения, поэтому у вкладчика не было выбора. ВС РФ встал на защиту его прав.

За включение в договор условий, которые ущемляют права потребителя, банку грозит штраф от 10 тыс. до 20 тыс. руб.

Документ: Постановление ВС РФ от 07.11.2016 № 304-АД16-14156

ВС РФ утвердил порядок онлайн-подачи документов в суды общей юрисдикции

С января 2017 г. в административном, гражданском и уголовном процессах по общему правилу появилась возможность подавать документы в электронном виде. Чтобы ее реализовать, Верховный суд РФ утвердил порядок.

Документы в электронном виде можно подавать через личный кабинет пользователя. Он должен быть доступен на сайте конкретного суда на интернет-портале ГАС «Правосудие» (<https://sudrf.ru/>).

Личный кабинет сформируется автоматически путем подтверждения личных

данных физлица, которое подает документы.

ВС РФ различает электронный документ и электронный образ документа:

- электронный документ изначально создан не на бумаге, а в электронной форме;
- электронный образ документа — это сканированная копия бумажного документа.

Технические требования к ним неодинаковы. В целом они соответствуют тем, которые уже были утверждены для обращений в ВС РФ.

После отправки документов в личный кабинет придет уведомление с датой и временем их поступления в суд. Эти данные понадобятся при рассмотрении вопроса о том, соблюден ли срок для обращения в суд.

Особенности правил подачи документов онлайн зависят от того, в рамках какого судопроизводства представляются документы: административного, гражданского или уголовного.

Документ: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27.12.2016 № 251 (введен в действие с 1 января 2017 г.)

Президиум ВС РФ опубликовал последний в 2016 году обзор практики

Верховный суд РФ обобщил выводы судебных коллегий и нижестоящих судов. Проанализированы, в частности, гражданские, экономические, трудовые споры, дела о банкротстве. Среди тем, которым уделил внимание ВС РФ, присуждение

судебных расходов по спорам между должником-банкротом и арбитражным управляющим, начисление процентов по ст. 395 ГК РФ, особенности рассмотрения судами дел об административных правонарушениях.

Документ: Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2016), утвержденный Президиумом ВС РФ 20.12.2016

Размещен на сайте ВС РФ 21 декабря 2016 г.

ВС РФ: если условие договора об оплате в иностранной валюте недействительно, нужно платить в рублях

Пленум ВС РФ развивает давнюю позицию ВАС РФ. Вывод Верховного суда касается случая, когда суд признает недействительным условие договора об иностранной валюте как средстве платежа.

Если можно предположить, что договор был бы заключен и без этого условия, то в остальной части он остается действительным. ВС РФ делает такой вывод, ссылаясь на положения ГК РФ. В случае когда сторона-плательщик пока не исполнила денежное обязательство по такому договору, его следует исполнить. При этом валютой платежа, по мнению Верховного суда, будет рубль.

Договоры с условием об оплате в иностранной валюте чаще заключают с зарубежными партнерами. Но если обе стороны — российские юрлица, т. е. резиденты РФ, то производить оплату в валюте нельзя. По общему правилу валютные операции между ними запрещены. Суд может, исходя из позиции ВС РФ, признать такое условие об оплате недействительным, а платить по факту нужно будет в рублях.

Подход ВС РФ развивает позицию ВАС РФ, сформулированную еще в 2002 г. Она касалась случая, когда согласно договору денежное обязательство выражается и оплачивается в иностранной валюте, однако такая оплата противоречит валютному законодательству. ВАС РФ считал, что исполнять это обязательство нужно в рублях, применяя п. 2 ст. 317 ГК РФ, только если суд при толковании договора не придет к иному выводу. Пленум ВС РФ не упоминает такую альтернативу.

Документ: Постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54 (размещен на сайте ВС РФ 23 ноября 2016 г.)

Дума одобрила проект об изменении срока выдачи разрешений на строительство

Поправки к Градостроительному кодексу РФ предусматривают, что заявление о выдаче разрешения на строительство будет рассматриваться в течение семи рабочих дней со дня его получения. Сейчас оно выдается за 10 календарных дней.

Новое правило планируется применять и при выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию.

Чаще всего за разрешением на строительство обращаются в орган местного самоуправления.

Если поправки пройдут все следующие этапы и вступят в силу, то при подаче заявления перед продолжительными праздниками застройщикам придется ждать своего разрешения дольше, чем сейчас.

Документ: Проект Федерального закона № 1022415-6

Принят в третьем чтении 7 декабря 2016 г.

Пленум ВС РФ: суд может снизить плату за односторонний отказ от договора

В исключительных случаях суд вправе частично или даже полностью отказать во взыскании платы за односторонний отказ от договора либо одностороннее изменение его условий.

Верховный суд РФ считает, что это возможно, если стороне удастся доказать следующее:

- размер компенсации очевидно не соответствует неблагоприятным последствиям, которые вызваны отказом от договора или изменением его условий;
- требование об уплате суммы в этом размере заведомо недобросовестно.

ВС РФ не перечисляет конкретные признаки недобросовестности для такого случая, а лишь ссылается на п. 2 ст. 10 ГК РФ.

Ранее ВАС РФ допускал, что суд может отказать во взыскании со слабой стороны договора платы за односторонний отказ от него. Вывод касался ситуации, когда компенсация за отказ явно несоразмерна потерям другой стороны договора от его досрочного прекращения.

Пленум ВС РФ, в отличие от ВАС РФ, не говорит о взыскании платы именно со слабой стороны. Верховный суд сформулировал более общий подход.

Из текста постановления Пленума неясно, вправе ли суд по своей инициативе снизить размер платы или отказать в ее взыскании, либо для этого требуется заяв-

ление от стороны, которая отказалась от обязательства или в одностороннем порядке изменила его условия.

Например, чтобы суд снизил неустойку по ст. 333 ГК РФ, от должника, который ведет предпринимательскую деятельность, требуется заявление. Пока нельзя сказать, будут ли суды применять аналогичный подход при снижении размера платы за односторонний отказ или одностороннее изменение договора.

Получается, что если сторона хочет добиться снижения платы за односторонний отказ от договора, ей лучше самой заявить об этом суду. В таком случае полезно сослаться на новую позицию Пленума ВС РФ.

Документ: Постановление Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54 (размещен на сайте ВС РФ 23 ноября 2016 г.)

С 20 декабря 2016 г. истцы должны быть готовы к отказу арбитражного суда принять заявление

Вступил в силу закон о праве арбитражных судов отказывать в принятии иска. Основания для этого сходны с основаниями прекращения производства по АПК РФ. Например, неподведомственность иска арбитражному суду, наличие решения арбитражного суда, суда общей юрисдикции или третейского суда по тому же спору. Законопроект прошел третье чтение.

До вступления закона в силу арбитражный суд должен был принять иск. После этого при наличии оснований суд мог прекратить производство. Только тогда истцы и ответчики понимали, что дело

дальше не пойдет. Теперь это будет очевидно намного раньше. По новым правилам копия определения вместе с иском и остальными документами направляется истцу не позже пяти дней со дня поступления иска в суд.

Новый закон сближает АПК РФ с другими процессуальными кодексами: ГПК РФ и КАС РФ. Суды общей юрисдикции могли и раньше отказывать в принятии иска.

Определение об отказе в принятии иска можно обжаловать в вышестоящую инстанцию. Если определение отменяют, иск будет считаться поданным в день первоначального обращения в арбитражный суд.

Документ: Федеральный закон от 19.12.2016 № 435-ФЗ

Вступил в силу 20 декабря 2016 г.

Реформа ГК РФ: если заимодавец — юрищо, договор предлагается считать заключенным до передачи денег

Законопроект подготовлен ко второму чтению. Предлагается считать договор займа заключенным с момента, когда стороны согласовали существенные условия, если заимодавцем выступает юрищо.

К существенным условиям договора займа относится его сумма или количество вещей, передаваемых в заем. По проекту с момента согласования таких условий договор с заимодавцем-организацией будет заключенным. Если заем будет выдавать гражданин, договор будет считаться реальным.

По проекту отказаться от исполнения договора займа полностью или частично

организация-заимодавец сможет только в случае, если есть основания считать, что заемщик не вернет деньги или иное имущество в срок.

Сейчас любой договор займа является реальным. Если заемщику не переданы деньги или иной предмет займа, договор является незаключенным. Это значит, что между сторонами нет взаимных обязанностей, причем неважно, кто заимодавец — организация или физицо.

Неясно, дадут ли поправки в случае их принятия право заемщику требовать от заимодавца передачи предмета займа после заключения договора. Например, договор кредита уже сейчас является консенсуальным, т. е. заключенным с момента достижения соглашения по существенным условиям. Однако несмотря на это суды давно определились: требовать от кредитора передачи денег нельзя.

Вполне возможно, что такой подход распространится и на консенсуальный договор займа, если законопроект примут. Однако важно помнить, что приведенное мнение судов касалось именно кредита как денежного обязательства. А предметом займа могут быть и иные объекты, например вещи.

Документ: Проект Федерального закона № 47538-6/10 (текст ко второму чтению)

ВС РФ вновь обратил внимание на применение ст. 395 ГК РФ к договорам, заключенным до июня 2015 г.

Президиум ВС РФ в обзоре практики за IV квартал подтвердил: по договорам, которые заключены до 1 июня 2015 г., договорная неустойка не имеет приоритета



перед процентами по ст. 395 ГК РФ. Истец сам выбирает, что взыскивать.

Получается, что если договор заключен до 1 июня 2015 г., то п. 4 ст. 395 ГК РФ не применяется. Это значит, что можно взыскать или договорную неустойку, или проценты за пользование чужими денежными средствами.

Если же договор заключен 1 июня 2015 г. или позже, то приоритет имеет договорная неустойка. Другими словами, если стороны предусмотрели в договоре неустойку, истцу придется ею довольствоваться. Взыскать еще и проценты по ст. 395 ГК РФ не получится.

В ноябре Экономическая коллегия уже высказывалась по этому поводу. Подтверждение ее мнения Президиумом ВС РФ придает выводу дополнительный вес.

Подобное пояснение давал ранее и Пленум ВС РФ. Но тогда вывод касался применения всех правил ГК РФ, которые вступили в силу с июня 2015 г., а не именно п. 4 ст. 395 ГК РФ. Президиум ВС РФ прояснил ситуацию окончательно.

Документ: Обзор судебной практики ВС РФ № 4 (2016), утвержденный Президиумом ВС РФ 20.12.2016

Размещен на сайте ВС РФ 21 декабря 2016 г.

Пленум ВС РФ пояснил, когда для выдачи по АПК РФ судебного приказа не нужен претензионный порядок

Соблюдать досудебный порядок урегулирования спора не нужно, если заявитель обращается в арбитражный суд за выда-

чей судебного приказа по требованиям из гражданско-правовых отношений.

Такой вывод сделал Пленум ВС РФ, впервые посвятив приказному производству отдельное постановление.

Досудебный порядок, предусмотренный АПК РФ, не требуется и для подачи иска или заявления после отмены судебного приказа арбитражным судом. Это также отметил Пленум ВС РФ.

Напомним, положения о приказном производстве, а также общее правило об обязательности претензионного порядка разрешения гражданско-правовых споров появились в АПК РФ с 1 июня 2016 г. В Кодексе не говорится, нужно ли соблюдать досудебный порядок до обращения в суд с заявлением о выдаче судебного приказа.

Отрицательный ответ на этот вопрос уже давал АС Уральского округа. Теперь Пленум ВС РФ также окончательно прояснил ситуацию.

Документ: Постановление Пленума ВС РФ от 27.12.2016 № 62 (размещен на сайте ВС РФ 28 декабря 2016 г.)

Распознать изменения ГК РФ среди других поправок юристам теперь проще

С 9 января 2107 г. любые изменения в ГК РФ вносятся отдельными законами. Это предусматривает новый закон.

Понять, что проект, а затем и принятый закон посвящены изменениям именно ГК РФ, можно по названию документов. Больше не возникнет ситуаций, когда в законах «о внесении изменений

в отдельные законодательные акты» будут поправки к ГК РФ.

Новые положения, которые изменяют, приостанавливают действие или признают утратившими силу нормы ГК РФ, не смешаются с поправками к другим законам.

Отдельными законами изменения вносятся и в НК РФ.

Документ: Федеральный закон от 28.12.2016 № 497-ФЗ (вступил в силу 9 января 2017 г.)

Летом вступит в силу законодательный запрет для налоговой исключать из ЕГРЮЛ банкротящихся юрлиц

Новый закон об этом опубликован, но начнет действовать 28 июня 2017 г. Он закрепил правило, которое инспекции уже фактически применяют. Поводом для внесения изменений послужила позиция КС РФ, высказанная еще в 2015 г.

Речь идет об исключении юрлиц из ЕГРЮЛ в административном порядке, т. е. на основании решения инспекции.

Новшества, которые появятся в Законе о госрегистрации юрлиц и ИП, касаются организаций, имеющих признаки недействующих.

Согласно поправкам налоговая не исключит из ЕГРЮЛ такое юрлицо, если в отношении него возбуждено производство по делу о банкротстве или проводятся процедуры в рамках этого дела.

Процесс передачи сведений о банкротящихся организациях будет усовершен-

ствован. Так, в инспекцию в форме электронных документов будут поступать:

- из арбитражных судов определения о принятии заявления о признании должника банкротом;
- от оператора реестра сведений о банкротстве данные о проведении процедур в рамках дела о банкротстве.

Перечисленные сведения с 28 июня 2017 г. должны будут отражаться в ЕГРЮЛ.

Пока новые правила не вступили в силу, инспекции руководствуются позицией КС РФ. Для ее реализации в 2015 г. ФНС приняла решение еженедельно размещать на своем внутреннем сайте сведения о юрлицах, в отношении которых есть публикации о предстоящем исключении из реестра, а также о несостоятельности.

Документ: Федеральный закон от 28.12.2016 № 488-ФЗ (вступает в силу 28 июня 2017 г. за исключением отдельных положений). •

При формировании настоящего анализа новелл законодательства и судебной практики был использован интернет-ресурс «КонсультантПлюс: Новости для юриста».



Конституционный суд о допуске адвоката к участию в деле

Адвокаты прибыли в ФКУ СИЗО-2 ФСИН России для свидания с подзащитной в целях оказания ей юридической помощи и предъявили уполномоченному сотруднику следственного изолятора удостоверения адвокатов, ордера, а также соответствующие требования по форме следственного изолятора. Работник изолятора отказал защитникам во встрече и конфиденциальной беседе с подзащитной, воспрепятствовав тем самым выполнению адвокатами своих профессиональных обязанностей.



С. В. Бадамшин,
адвокат, г. Москва

03 ноября 2015 г. адвокатами С. В. Бадамшиным и Г. А. Алиевым было принято поручение на защиту подозреваемой (обвиняемой) А. И. Ивановой (прежнее имя — В. П. Караулова) на стадии предварительного следствия по уголовному делу, находящемуся в производстве СУ ФСБ России. В тот же день на основании имеющегося соглашения адвокатами получены ордера, которые с ходатайствами об ознакомлении с материалами уголовного дела, в части процессуальных документов, которые были предъявлены или составлялись с участием подозреваемой (обвиняемой), изменении меры пресечения, уведомлении защитников о предстоящих

следственных действиях направлены в адрес следователя.

Ходатайства и ордера адвокатов с удостоверениями были вручены одному из следователей следственной группы, последний в устной беседе заявил, что решения принимает старший следователь, который в свою очередь от встречи с защитниками в здании следственного управления отказался.

03, 05, 06, 09, 11, 12, 13, 17, 19 и 27 ноября 2015 г. адвокаты предпринимали попытки попасть на свидание со своей подзащитной.

09 декабря 2015 г. от ФСИН России был получен ответ, что в связи с тем, что администрация изолятора не располагала достоверными данными, что адвокаты Бадамшин и Алиев являются защитниками Ивановой и указанные сведения от следствия поступили в изолятор толь-

ко 30 ноября 2015 г. Таким образом, ФСИН России не усмотрел в действиях сотрудников СИЗО нарушений действующего законодательства.

Как было отмечено выше, сотрудникам изолятора и следователям неоднократно были вручены ордера и удостоверения адвокатов, следователю заявлены ходатайства. Соответственно, заявителями выполнены требования законов, необходимые для допуска к участию в уголовном деле в качестве защитника и для свидания с их подзащитной. Сотрудникам изолятора дополнительно были предоставлены Постановление Московского городского суда, а также Постановления следователя о допуске адвокатов к уголовному делу в качестве защитников Ивановой.

Однако, сотрудники изолятора продолжали препятствовать свиданию адвокатов с их подзащитной.

В связи с действиями (бездействием) должностных лиц изолятора адвокатами был подан административный иск к ФКУ СИЗО-2 ФСИН России, так как этими действиями (бездействием) нарушены права заявителей, свободы и законные интересы, созданы препятствия к осуществлению прав заявителей, свобод и реализации законных интересов, выраженные в воспрепятствовании адвокатам в свиданиях с подзащитной, с требованием обязать начальника изолятора и подчиненных ему должностных лиц устранить допущенное нарушение в полном объеме, обеспечив обвиняемой возможность свиданий с защитниками без ограничения их количества и продолжительности.

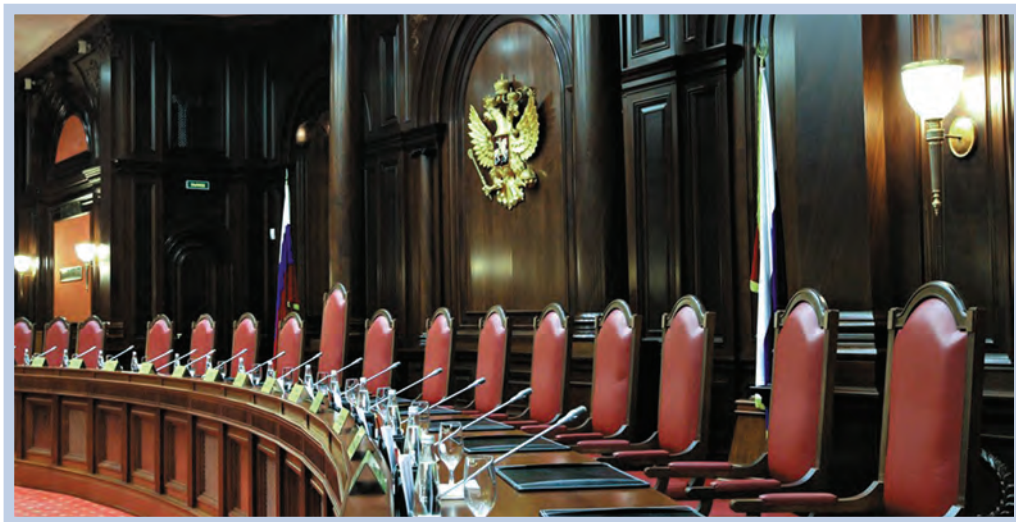
05 февраля 2016 г. Лефортовский районный суд в ходе подготовительной части судебного заседания по заявлению адвоката Бадамшина привлек Иванову в качестве заинтересованного лица, в связи с тем, что были нарушены охраняемые законом права как защитников, так и самой обвиняемой, которая была лишена возможности получить квалифицированную юридическую помощь по уголовному делу.

Административными истцами в порядке ч. 1 ст. 46 КАС РФ иски о признании незаконными действий сотрудников изолятора по отказу в предоставлении свидания защитникам с обвиняемой 03, 05, 06, 09, 11, 12, 17, 19 и 27 ноября 2015 г. и обязать администрацию изолятора устранить допущенные нарушения в полном объеме, обеспечив обвиняемой возможность свиданий с защитниками без ограничения их количества и продолжительности.

Лефортовским районным судом г. Москвы решением от 12 февраля 2015 г. в удовлетворении административного иска отказано.

Апелляционным определением Судебной коллегии по административным делам Мосгорсуда от 18 мая 2016 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения, апелляционная жалоба без удовлетворения. В свою очередь определением судьи Мосгорсуда от 29 июня 2016 г. в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума Мосгорсуда отказано.

В качестве обоснования вынесенного судебного акта, судом первой инстанции приведены следующие доводы.



Согласно положениям ст. 18 ФЗ от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (далее — Закон о содержании под стражей) подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником с момента фактического задержания. Свидания предоставляются наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности, за исключением случаев, предусмотренных УПК РФ. Свидания предоставляются защитнику по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Истребование у адвоката иных документов запрещается. В силу ст. 49 УПК РФ защитник — лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются адвокаты. На основании ст. 50 УПК РФ защитник приглашается подозреваемым,

обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого.

По мнению суда, из приведенных норм следует, что статус защитника как участника уголовного процесса адвокат приобретает при определенных обстоятельствах. Само по себе наличие у лица статуса адвоката, предусмотренного ФЗ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не свидетельствует о наличии у него статуса «защитник» при рассмотрении конкретного уголовного дела.

Суд установил, что обвиняемой, содержащейся под стражей, через администрацию изолятора следователю подано ходатайство о допуске к участию в уголовном деле в качестве защитника: 09 ноября 2015 г. — адвоката А. Г. Алиева, 11 нояб-

- *По мнению суда первой инстанции, само по себе предоставление адвокатского удостоверения и ордера, а также заполнение требования не свидетельствуют о наличии у обратившихся лиц процессуального статуса защитников*

ря 2015 г. — адвоката С. В. Бадамшина. Следует отметить, что на самом деле согласно исследованным материалам дела: 09 ноября 2015 г. — адвоката Бадамшина, а 11 ноября 2015 г. — адвоката Алиева (*Примеч. авт.*).

Указанные ходатайства следователем были удовлетворены, о чем 13 ноября 2015 г. вынесены соответствующие постановления. Следователем копии направлены адвокатам 16 ноября 2015 г. с уведомлениями о допуске к участию в уголовном деле в качестве защитников по предъявлению соответствующего ордера и удостоверения. 20 ноября 2015 г. следователем по особо важным делам СУ ФСБ России удовлетворены ходатайства адвокатов Бадамшина (поступило 19 ноября 2015 г.) и Алиева (поступило 20 ноября 2015 г.) об уведомлении их о предстоящих следственных действиях с участием обвиняемой, о проведении следственных действий с их участием, а также об ознакомлении их с материалами уголовного дела с приложением ордеров и заверенных копий удостоверений, о чем также вынесены постановления. Копии

которых направлены в ФКУ СИЗО-2 ФСИН России и поступили в данное учреждение 30 ноября 2015 г., о чем имеется соответствующая отметка. По обращению адвокатов Бадамшина и Алиева 30 ноября 2015 г. им как защитникам обвиняемой Ивановой предоставлены свидания, в частности, 02, 07, 29 декабря 2015 г. и 29 января 2016 г. При этом сведений, что в ФКУ СИЗО-2 ФСИН России от должностного лица органа, осуществляющего расследование уголовного дела, поступали сведения о допуске в качестве защитников обвиняемой Ивановой адвокатов Бадамшина и Алиева, не представлено.

Само по себе предоставление удостоверения адвоката, ордера адвоката и заполнение требования по установленной форме не свидетельствовали о наличии у обратившихся лиц процессуального статуса защитников обвиняемой Ивановой при расследовании уголовного дела, по которому ей избрана мера пресечения в виде содержания под стражей. Правомочиями по принятию процессуального решения о допуске лица в качестве защитника подозреваемого (обвиняемого) по уго-



ловному делу изолятор, как учреждение, осуществляющее временное содержание под стражей, не наделено. Ссылка административных истцов на то, что приложенная к заявлению адвоката Бадамшина от 17 ноября 2015 г. копия апелляционного постановления судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 10 ноября 2015 г. содержала сведения об участии в судебном заседании адвокатов Бадамшина и Алиева в качестве защитников Ивановой, а потому отказ ФКУ СИЗО-2 ФСИН России в предоставлении свидания с обвиняемой неправомерен, не может быть принята во внимание. Определение суда апелляционной инстанции по рассмотрению жалобы на постановление суда первой инстанции об избрании меры пресечения подозреваемой по уголовному делу Ивановой не является уведомлением органа осуществляющих расследование уголовного дела, о допуске адвокат в качестве защитника подозреваемой при расследовании уголовного дела, и свидетельствует лишь о допуске указанных лиц в качестве защитников к участию в судебном заседании при рассмотрении жалобы на постановление суда об избрании меры пресечения подозреваемой по уголовному делу.

Довод административных истцов о том, что свидание с обвиняемой 27 ноября 2015 г. им незаконно не предоставлено, поскольку к заявлению были приложены копии постановления об удовлетворения ходатайства адвокатов, также, по мнению суда, не может быть принят во внимание, поскольку уведомления о допуске указанных адвокатов в качестве защитников Ивановой ими не представлены. От лица, в производстве которого находится уголовное дело, по состоянию на указанную

дату данные уведомления в изолятор не поступали. Такое уведомление поступило 30 ноября 2015 г., о чем в материалы дела представлено соответствующее подтверждение.

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу о том, что действия сотрудников изолятора по отказу в предоставлении свидания защитникам с обвиняемой в оспариваемые даты являлись обоснованными и правомерными, в связи с чем оснований для удовлетворения административного иска не имеется.

Таким образом, положения ст. 18 Закона о содержании под стражей применены при рассмотрении конкретного административного дела. Рассмотрение данного дела завершено в суде. Решение суда первой инстанции вступило в законную силу.

Позиция заявителей и ее правовое обоснование

В соответствии со ст. 36 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» основанием для обращения в Конституционный Суд РФ послужила обнаружившаяся неопределенность в соответствии статье 48 Конституции ст. 18 Закона о содержании под стражей.

Так, указанным положением Закона о содержании под стражей установлено, подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником с момента фактического задержания. Свидания предоставляются наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности, за исключением случаев, предусмотренных УПК РФ. Свидания предоставляются защитнику по предъявлении удостоверения адво-

ката и ордера. Истребование у адвоката иных документов запрещается.

Согласно ст. 2 Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории России. Законы и иные правовые акты, принимаемые в России, не должны противоречить ее Конституции (ч. 1 ст. 15 Конституции).

Положения указанной нормы Закона о содержании под стражей нарушают конституционные права заявителей, гарантированные, в частности, ст. 48 Конституции, в соответствии с которой каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи, а также каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у лица с момента фактического выдвижения в отношении него органами уголовного преследования или потерпевшим притязаний, связанных с фактом совершения преступления. КС РФ в своей правовой позиции, выраженной в Постановлении от 27 июля 2000 г. № 11-П, указал, что, закрепляя право на помощь адвоката (защитника) как непосредственно действующее,

Конституция не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица подозреваемым либо обвиняемым, а следовательно, и с момента принятия органом дознания, следствия или прокуратуры какого-либо процессуального акта и не наделяет федерального законодателя правом устанавливать ограничительные условия его реализации. Норма ч. 2 ст. 48 Конституции определенно указывает на существенные признаки, характеризующие фактическое положение лица как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего на свободу и личную неприкосновенность, ограничены, в том числе с уголовным преследованием в целях установления его виновности.

Поэтому конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица, независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным, подозреваемым или обвиняемым, уже с момента, когда уполномоченными органами власти в отношении него предприняты меры, реально ограничивающие его права, в том числе право на свободу и личную неприкосновенность.

Данное право служит для этих лиц гарантией осуществления других закрепленных в Конституции прав: на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции), на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции), на судебную защиту (ст. 46 Конституции), на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон



(ч. 3 ст. 123 Конституции) и находится во взаимосвязи с ними.

Нормы международного права, являющиеся составной частью правовой системы Российской Федерации (ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17 Конституции), также согласуются с данным подходом: каждому арестованному или задержанному сообщаются незамедлительно причины ареста и предъявляемое обвинение и обеспечивается право на безотлагательное решение судом вопроса о законности задержания и справедливое публичное разбирательство дела при предоставлении возможности защищать себя лично или через посредством выбранного им самим защитника, а если обвиняемый не имеет защитника, он вправе и имеет назначенного ему защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, безвозмездно для него, когда у него недостаточно средств (ст. 14 Международного пакта о гражд-

данских и политических правах, ст. 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Конституционное право пользования помощью адвоката (защитника) получило свое развитие и в уголовном законодательстве. В соответствии с ч. 3 ст. 49 УПК РФ защитник (адвокат) участвует в уголовном деле с самого начала осуществления процессуальных действий (вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного преступления и т. д.). В соответствии с ч. 4 ст. 49 УПК РФ адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

Такое положение в законе призвано обеспечить право обвиняемого на защиту

- *Правовая неопределенность положений ст. 18 Закона о содержании под стражей привела к тому, что в результате злонамеренной подмены понятия «разрешение» на «уведомление» закрепилась обязательность получения адвокатом (защитником) уведомления (а по своей юридической природе — «разрешения») на допуск к участию в деле*

и получение квалифицированной юридической помощи.

КС РФ в Постановлении от 26 декабря 2003 г. № 20-П определил, что выполнение адвокатом процессуальных обязанностей защитника не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, а реализация закрепленного в ч. 2 ст. 48 Конституции права подозреваемого и обвиняемого пользоваться помощью адвоката (защитника), в том числе иметь с ним свидания, не может быть обусловлена разрешением соответствующего должностного лица или органа.

В Постановлении КС РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П было разъяснено, что требование обязательного получения адвокатом (защитником) разрешения от лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, на допуск к участию в деле означает, по существу, что подозреваемый и обвиняемый могут лишиться своевременной квалифициро-

ванной юридической помощи, а адвокат (защитник) — возможности выполнить свои профессиональные и процессуальные обязанности, если получению такого разрешения препятствуют обстоятельства объективного (отсутствие следователя) либо субъективного (нежелание следователя допустить адвоката на свидание) характера.

В результате создается возможность нарушения закрепленного в ч. 3 ст. 123 Конституции принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, исключающего, как следует из Постановления КС РФ от 27 марта 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ «О государственной тайне», зависимость реализации обвиняемым (подозреваемым) конституционного права на помощь адвоката (защитника) от усмотрения органа предварительного расследования, прокуратуры и суда, и тем самым — нарушения конституционных гарантий государственной, в том числе судебной, защиты в целом.



Правовая неопределенность положений ст. 18 Закона о содержании под стражей привела к тому, что в правоприменительной практике в результате злонамеренной подмены понятия «разрешение» на «уведомление» фактически закрепились обязательность получения адвокатом (защитником) уведомления (а по своей юридической природе — «разрешения») от лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, на допуск к участию в деле означает, по существу, что подозреваемый и обвиняемый могут лишиться своевременной квалифицированной юридической помощи, а адвокат (защитник) — возможности выполнить свои профессиональные и процессуальные обязанности, если получению такого разрешения препятствуют обстоятельства объективного (отсутствие следователя) либо субъективного (нежелание следователя допустить адвоката на свидание) характера.

Подчеркну, что по своему смыслу понятие уведомления, используемое в правоприменительной практике (в частности в приведенном нами случае) подменяет понятие разрешение, так как из-за отсутствия уведомления от органа предварительного расследования о допуске в качестве защитников Ивановой послужило основанием для отказа в свидании с подзащитной, находящейся в изоляторе.

Более того, правовая неопределенность ст. 18 Закона о содержании под стражей позволила Лефортовскому районному суду г. Москвы и Мосгорсуду ввести обязанность должностного лица органа, осуществляющего расследование уголовного дела, направлять в изолятор сведения о допуске адвокатов в качестве защит-

ников, не предусмотренную как уголовно-процессуальным законодательством, так и вообще отсутствующим понятием в законодательстве России.

КС РФ в Определении от 23 июня 2016 г. № 1432-О подчеркнул, что действующее правовое регулирование закрепляет уведомительный, а не разрешительный порядок вступления адвоката в дело в качестве защитника. По смыслу правовой позиции КС РФ, изложенной в Постановлении от 25 октября 2001 г. № 14-П, оспариваемые заявительницей положения ст. 49 и 53 УПК РФ не должны служить основанием для лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, принимать правоприменительные акты, разрешающие защитнику участвовать в деле; не должны они рассматриваться и как основание для введения разрешительного порядка реализации права адвоката иметь свидания с подозреваемым или обвиняемым, содержащимся под стражей (Определение КС РФ от 22 апреля 2010 г. № 596-О-О).

В результате правовой неопределенности оспариваемой нормы происходит нарушение статьи нарушение закрепленного в ч. 3 ст. 123 Конституции принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, исключаяющего, как следует из Постановления КС РФ от 27 марта 1996 г. по делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ «О государственной тайне», зависимость реализации обвиняемым (подозреваемым) конституционного права на помощь адвоката (защитника) от усмотрения органа предварительного расследования, прокуратуры и суда, и тем самым — нарушения конституци-

онных гарантий государственной, в том числе судебной, защиты в целом. Что в принципе и произошло по уголовному делу в отношении заявителя Ивановой, когда в течении длительного временного промежутка заинтересованное лицо и ее адвокаты были лишены права на свидание и оказание ей квалифицированной юридической помощи.

Таким образом, неопределенность положений ст. 18 Закона о содержании под стражей привела к «противоречивой правоприменительной практике», на необходимость предотвращения которой неоднократно указывал КС РФ: «Неточность, неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения, что противоречит конституционным принципам равенства и справедливости, из которых вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан» (постановления КС РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П, от 27 мая 2003 г. № 9-П и от 27 мая 2008 г. № 8-П, от 13.07.2010 № 15-П).

Принцип формальной определенности закона, предполагающий точность и ясность законодательных предписаний, будучи, как указал КС РФ, неотъемлемым элементом верховенства права, выступает и в законотворческой деятельности, и в правоприменительной практике необходимой

гарантией обеспечения эффективной защиты от произвольных преследования, осуждения и наказания (Постановление КС РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П).

На необходимость соблюдения принципа правовой определенности указывает и Европейский Суд по правам человека при оценке положений внутригосударственного права с точки зрения общих принципов, содержащихся или вытекающих из Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Исходя из позиций Европейского Суда по правам человека, закон во всяком случае должен отвечать установленному Конвенцией стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и позволяли лицу предвидеть, прибегая в случае необходимости к юридической помощи, с какими последствиями могут быть связаны те или иные его действия (постановления от 26 апреля 1979 г. по делу «Санди Таймс» (Sunday Times) против Соединенного Королевства (№ 1)», от 28 марта 2000 г. по делу «Барановский (Baranowski) против Польши», от 31 июля 2000 г. по делу «Йечюс (Jecius) против Литвы», от 28 октября 2003 г. по делу «Ракевич против России», от 24 мая 2007 г. по делу «Игнатов против России», от 24 мая 2007 г. по делу «Владимир Соловьев против России»).

Предмет обращения в Конституционный Суд

Мы просили признать неконституционными, а именно противоречащими ч. 2 ст. 45, ст. 46, ст. 48, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, положения ст. 18 Закона о содержании под стражей.



Конституционный суд своим определением от 25 октября 2016 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Алиева Гаджи Алиевича, Бадамшина Сергея Викторовича и Ивановой Александры Павловны на нарушение их конституционных прав статьей 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» разъяснил данную коллизию следующим образом.

Постольку предоставление в порядке ч. 1 ст. 18 Закона о содержании под стражей подозреваемому или обвиняемому, содержащемуся под стражей, свидания с адвокатом, вступившим в уголовное дело в качестве защитника, предполагает, что администрация следственного изолятора как орган, ответственный за соблюдение режима, располагает сведениями о приобретении адвокатом данного процессуального статуса в конкретном деле.

Наличие таких сведений у администрации следственного изолятора обеспечивается ее отношениями со следователем, которые по своему характеру не относятся к уголовно-процессуальным и в которые не могут вовлекаться иные участники уголовного судопроизводства, в том числе со стороны защиты. Тем более такие отношения не должны влечь возложение на иных участников уголовного судопроизводства каких-либо обременений, дополняющих процедуру вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника.

При этом решение администрации места содержания под стражей об отказе в доступе адвоката (защитника) в место содержания под стражей, а равно отказе

в продолжении его свидания с подозреваемым или обвиняемым должно быть обосновано установлением конкретных, указанных в законе семи обстоятельств и не может быть обусловлено лишь отсутствием сведений о наделении адвоката статусом защитника по уголовному делу, не представленных своевременно следователем администрации следственного изолятора.

Таким образом, адвокат, допущенный в качестве защитника, прибывший в изолятор должен быть допущен к свиданию с подзащитным безо всяких ограничений.

Но решать эту проблему видимо надо, продвинув принятие зависших в недрах Государственной Думы РФ поправок в УПК РФ, позволивших бы адвокатам посещать своих подзащитных до посещения следователей.

От редакции

Конституционный суд неоднократно вставал на защиту беспрепятственного и оперативного оказания адвокатом помощи своим подзащитным. Так, из Постановления КС РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П следует, что положения ст. 49 и 53 УПК РФ не должны служить основанием для лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, принимать правоприменительные акты, разрешающие защитнику участвовать в деле. В свою очередь, из Определения КС РФ от 22 апреля 2010 г. № 596-О-О следует, что эти нормы не могут рассматриваться и как основание для введения разрешительного порядка реализации права адвоката иметь свидания с подозреваемым или обвиняемым, содержащимся под стражей. •

Роль адвоката при проведении налоговых проверок

Одной из форм современного налогового контроля являются допросы. В качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано любое физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля (п. 1 ст. 90 НК РФ).



О. В. Гайворонская,
старший юрист, юри-
дическая фирма «НЕФ-
Консалтинг»

При этом в настоящее время эта форма налогового контроля используется налоговыми инспекторами повсеместно. Без допросов не обходится практически ни одна выездная налоговая проверка, а в большинстве случаев также и камеральные проверки, особенно при заявлении компанией налога к возмещению.

Более того, на основании сведений, полученных на допросах, налоговые органы строят свою доказательственную базу по доначислению налогов и предъявлению соответствующих претензий налогоплательщикам. Материалы судебной практики свидетельствуют, что протоколы допроса могут быть доказатель-

ствами, к примеру, следующих обстоятельств.

Нереальности хозяйственных операций

«Судами также обоснованно учтены протоколы допросов как письменные доказательства и оценены наряду и в совокупности с другими имеющимися в материалах дела доказательствами, указывающими на нереальность спорных хозяйственных операций». (Постановление ФАС МО от 14.09.16 № А40-154998/2015).

Сокращения от налогообложения части заработной платы работников.

«Представленные в материалы дела платежные ведомости, расходные кассовые ордера на выплату заработной платы не содержат суммы выплат заработной платы, премий, стоимости обещаний, отраженные в изъятых докумен-



тах. Опрошенные налоговым органом... подтвердили наличие дополнительных выплат работникам общества. При таких обстоятельствах, суды пришли к правильному выводу, что фактическая заработная плата, выплаченная работникам, превышала указанную в ведомостях, и обоснованно признали правомерным доначисление...» (Постановление ФАС УО от 13.01.2010 № Ф09-10761/09-С2).

При этом налоговые органы также научились использовать при проведении допросов «человеческий фактор», рассказывая опрашиваемому лицу, что он будет отвечать за все налоговые нарушения компании, что органы полиции «займутся им» при отказе от дачи показаний, что с него взыщут все долги и т. п. Кроме того, допросы длятся порой часами. Задаются одни и те же вопросы в разных вариациях несколько раз, что не способствует корректности и четкости ответов.

Такие действия зачастую приводят к тому, что сотрудники компании или партнеры по бизнесу могут давать показания, которые негативно скажутся на налоговой позиции компании при оспаривании результатов проверок.

Более того, в протоколах допроса налоговые инспекторы записывают показания свидетелей так, чтобы они смогли стать доказательствами их позиции о неправомерности действий налогоплательщиков. Например, при ответе «не знаю, потому что это было 3 года назад», ответ будет указан как «не знаю», при вопросе «были ли вы в офисе компании-продавца» и получении ответа «нет, потому что мы обменялись электронными документами, поговорили по телефону и т. д. и т. п.» в протокол, как правило, вносится ответ «нет».

Таким образом, протокол может состоять из ответов свидетеля «не знаю», «не

видел», что в дальнейшем может стать доказательствами недобросовестности, неоявления компанией осмотрительности при выборе контрагента, номинальности директора и т. п.

Поэтому сейчас компании при проведении проверок и допросов заинтересованы в оказании квалифицированной юридической помощи еще на стадиях проведения проверок.

И здесь следует учитывать, что налоговое законодательство предусматривает представительство только в отношении налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов (п. 4 ст. 26 НК РФ). Вместе с тем, свидетели в этом списке не значатся, что зачастую позволяет налоговым инспекторам ввиду отсутствия четкого законодательного регулирования в этой сфере не допустить на допросы свидетелей внешних юристов по доверенности, юристов компании и всех иных лиц.

Но, поскольку гарантированное ст. 48 Конституции РФ право каждого на получение квалифицированной юридической помощи применяется ко всем правоотношениям, единственными лицами, которые могут быть допущены на допросы свидетелей при налоговых проверках, зачастую являются именно адвокаты.

Более того, сами налоговые органы признают, что «в случае допроса свидетеля в порядке ст. 90 НК РФ, который пользуется квалифицированной юридической помощью, адвокат в порядке п. 3 ст. 99 НК РФ вправе делать замечания, подлежащие внесению в протокол или приобщению к делу» (Письмо ФНС России от 30.10.2012 г. № АС-3-2/39202).

В целях подготовки к допросу адвокату следует предварительно обсудить со свидетелями многие аспекты деятельности, подготовить их юридически и психологически к предстоящему допросу, а при оформлении протокола вносить корректировки в целях корректного представления информации в пользу налоговой позиции компании.

Поэтому даже этот краткий обзор одной из форм современного налогового контроля (но далеко не единственной) позволяет признать, что роль адвокатуры в сфере налоговых правоотношений значительно увеличивается. •

- *Компании заинтересованы в оказании квалифицированной юридической помощи еще на стадиях проведения проверок*

Официальное издание
Адвокатской палаты Московской области
№ 12—1, декабрь 2016 — январь 2017

Научно-практический журнал, выходит с 01.01.2003

Учредитель: Адвокатская палата Московской области
Издатель: Адвокатская палата Московской области
Главный редактор: Ю. М. Боровков
Выпускающий редактор: А. А. Горшенков
Шеф-редактор: А. Н. Жбанков

Издание зарегистрировано в Министерстве Российской Федерации по делам печати,
телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации ПИ-77-14492 от 27.01.2003 г.

Адрес редакции и издателя: 111020, г. Москва, Госпитальный вал, 8/1, стр. 2
Телефон редакции: 8 (495) 360-39-41, 8 (495) 360-86-30
E-mail: apmo@bk.ru
Web: www.apmo.ru
Подписной индекс: 82201

Отпечатано: 000 ПО «Периодика», 105082, Москва, Спартаковская площадь, д. 14, стр. 3

Выход в свет: 06.02.2017. Тираж 1000 экз. Заказ № 22 177

Цена свободная
© «Адвокатская палата»

