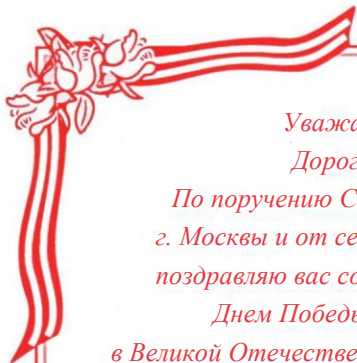


Вестник

**Адвокатской палаты
г. Москвы**

Выпуск № 3—4 (65—66)

Москва, 2009



Уважаемые коллеги!

Дорогие ветераны!

*По поручению Совета Адвокатской палаты
г. Москвы и от себя лично горячо и сердечно
поздравляю вас со славным праздником –*

*Днем Победы советского народа
в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов.*

*Проходит время, стираются даты, порой наша
память не всё сохраняет, но этот день и нашу
Победу мы будем помнить всегда. В день Победы мы
чувствуем себя единым Великим народом, проявив-
шим силу духа, героизм и преданность Родине.*

*В этот день мы чтим память павших и чествуем
ветеранов, героически вставших на борьбу с нацизмом,
отдаем дань глубокого уважения труженикам тыла,
самоотверженно ковавшим Великую Победу. Особые
слова благодарности мы произносим в адрес наших
коллег — адвокатов, ветеранов Великой Отечествен-
ной войны, продолжающих успешно заниматься адво-
катской деятельностью.*

*От всей души желаем нашим дорогим ветеранам
доброе здоровье, профессиональных успехов и благо-
получия, активного долголетия.*

Президент Адвокатской палаты

г. Москвы

Г.М. РЕЗНИК



ВЕСТНИК
Адвокатской палаты
г. Москвы

Выпуск № 3—4 (65—66)

Москва, 2009

В Совете Адвокатской палаты г. Москвы

18 марта и 20 апреля 2009 г. состоялись очередные заседания Совета адвокатской палаты г. Москвы. Рассматривались вопросы текущей и перспективной деятельности Адвокатской палаты, сложившаяся дисциплинарная практика, проекты решений Совета о профессиональной переподготовке адвокатов и другие темы.

7 апреля 2009 г. в г. Москве состоялся IV Всероссийский съезд адвокатов.

В работе съезда приняли участие представители 78 адвокатских палат субъектов Российской Федерации. Участников и гостей съезда приветствовали: первый заместитель председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ А.П. ТОРШИН, председатель комитета Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству В.Н. ПЛИГИН, председатель комитета Госдумы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, председатель Ассоциации юристов России П.В. КРАШЕНИННИКОВ, заместитель министра юстиции РФ В. В. ДЕМИДОВ, советник Президента РФ В.Ф. ЯКОВЛЕВ, полномочный представитель Правительства РФ в Совете Федерации А. В. ЯЦКИН, заместитель председателя Верховного Суда РФ В.Н. СОЛОВЬЕВ, первый заместитель председателя Высшего Арбитражного Суда РФ Е.Ю. ВАЛЯВИНА, заместитель генерального прокурора РФ С. Г. КЕХЛЕРОВ и другие гости съезда.

Съезд заслушал отчеты Совета ФПА РФ и ревизионной комиссии, определил размер отчислений и утвердил смету расходов на содержание ФПА РФ, в соответствии с ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», избрал новых членов Совета ФПА РФ и прекратил полномочия членов Совета, подлежащих замене в соответствии с процедурой обновления (ротации).

После съезда состоялось заседание Совета ФПА РФ, на котором вице-президентами ФПА РФ избраны члены Адвокатской палаты г. Москвы: президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. РЕЗНИК, а также член Адвокатской палаты г. Москвы Г.К. ШАРОВ.

**ДОКУМЕНТЫ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ
г. МОСКВЫ**

**ИЗМЕНЕНИЯ В РЕЕСТРЕ
АДВОКАТСКИХ ОБРАЗОВАНИЙ г. МОСКВЫ
(утверждены Советом АП г. Москвы 18.03.2009 г.)**

КАБИНЕТЫ (новые)

| № | Фамилия, имя, отчество | Дата |
|----------|-------------------------------|-------------|
| 1 | Нарожный Виктор Борисович | 19.02.09 |
| 2 | Нарожный Дмитрий Викторович | 19.02.09 |
| 3 | Ожерельева Татьяна Витальевна | 24.02.09 |
| 4 | Севостьянова Марина Юрьевна | 24.02.09 |
| 5 | Поляков Сергей Александрович | 25.02.09 |
| 6 | Антонюк Сергей Александрович | 20.02.09 |
| 7 | Макулова Татьяна Евгеньевна | 27.02.09 |
| 8 | Пивненко Ирина Сергеевна | 24.02.09 |
| 9 | Гирич Элеонора Владимировна | 20.02.09 |
| 10 | Кухарчук Наталия Михайловна | 24.02.09 |
| 11 | Дука Павел Витальевич | 20.02.09 |
| 12 | Чон Но Чун | 04.03.09 |
| 13 | Проскурин Виктор Васильевич | 02.03.09 |
| 14 | Удальцов Дмитрий Николаевич | 06.03.09 |
| 15 | Зацепилов Борис Афанасьевич | 11.03.09 |
| 16 | Белов Сергей Николаевич | 12.03.09 |
| 17 | Самохвалов Василий Васильевич | 12.03.09 |
| 18 | Свирич Юрий Александрович | 12.03.09 |

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

| | | |
|----|------------------------------|----------|
| 19 | Примак Валентина Эдуардовна | 02.03.09 |
| 20 | Ким Сергей Вячеславович | 04.03.09 |
| 21 | Никуленко Олег Владиславович | 13.03.09 |
| 22 | Болданов Борис Нормасевич | 18.03.09 |
| 23 | Гербель Светлана Эдуардовна | 18.03.09 |
| 24 | Чичурова Полина Игоревна | 18.03.09 |

КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ (новые)

| № | Название | Дата |
|---|---|----------|
| 1 | Ф-л «Московский» НО С-П СКА «Призывник» | 30.04.08 |
| 2 | МКА «Юракадемия: Кутафин и партнеры» | 28.02.09 |
| 3 | МКА «Верум» | 09.02.09 |
| 4 | МКА «Последний дозор» | 25.02.09 |

КАБИНЕТЫ (ликвидированные)

| № | Фамилия, имя, отчество | Дата | Примечание |
|---|-----------------------------|----------|----------------------|
| 1 | Шалырин Юрий Анатольевич | 28.02.09 | Приостановил статус |
| 2 | Агаев Сабир Сулейманович | 18.02.09 | Перешел в другое АО |
| 3 | Зверьков Иван Сергеевич | 27.02.09 | Перешел в другое АО |
| 4 | Пашенко Иван Григорьевич | 12.02.09 | Перешел в другое АО |
| 5 | Алиева Натаван Вагиф кызы | 18.03.09 | Исключена из реестра |
| 6 | Труханов Андрей Анатольевич | 01.03.09 | Прекратил статус |

АДВОКАТСКИЕ БЮРО (ликвидированные)

| № | Название | Дата | Примечание |
|---|-------------------|----------|---------------------|
| 1 | АБ «Доктор права» | 28.02.09 | Перешли в другое АО |

КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ (ликвидированные)

| № | Название | Дата | Примечание |
|---|----------------------|----------|------------|
| 1 | МКА «Чон и партнеры» | 02.03.09 | Ликвидация |

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

**Утверждено
решением Совета АП
г. Москвы
от 18 февраля 2009 г.
(протокол № 2)**

П О Л О Ж Е Н И Е

О КОМИССИИ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ Г. МОСКВЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ И СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ АДВОКАТОВ

1. Общие положения

1.1. Комиссия по защите профессиональных и социальных прав адвокатов (далее именуемая — Комиссия) создается на основании решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы в соответствии с подпунктом 10 пункта 3 статьи 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п. 17.11 Регламента Совета Адвокатской палаты г. Москвы в целях представительства и защиты профессиональных и социальных прав и интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, в общественных объединениях и иных коммерческих и некоммерческих организациях, а также обеспечения гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатской деятельности.

1.2. Комиссия в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Кодексом профессиональной этики адвоката, решениями и разъяснениями Совета Федеральной палаты адвокатов, решениями и разъяснениями Совета Адвокатской палаты г. Москвы, настоящим Положением и иными нормативными актами.

1.3. В основу деятельности Комиссии положены цели и задачи, определенные Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

1.4. Комиссия взаимодействует с Советом Федеральной палаты адвокатов, Комиссией по представительству и защите прав адвокатов при Совете Федеральной палаты адвокатов, советами адвокатских палат субъектов Российской Федерации, аналогичными

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

комиссиями адвокатских палат субъектов Российской Федерации там, где они созданы.

1.5. Основанием для обращения в Комиссию является сообщение о нарушении прав адвокатов. В качестве формы обращения в Комиссию служат личные либо коллективные письменные заявления адвокатов, составленные в произвольной форме. Совет Адвокатской палаты г. Москвы, президент и вице-президенты Адвокатской палаты г. Москвы вправе направить материал, поступивший от адвоката или адвокатского образования, в Комиссию для принятия необходимых мер по защите прав адвокатов. После изучения и обсуждения материалов Комиссия в необходимых случаях подготавливает ответ, в котором предлагает конкретные рекомендации по устранению нарушений прав адвокатов, либо готовит соответствующий проект решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы.

1.6. В соответствии с регламентом Комиссия по изложенной в заявлении адвоката просьбе принимает меры по осуществлению представительства его интересов при рассмотрении гражданских и административных дел, а также защиты в уголовном судопроизводстве, путем взаимодействия с органами государственной власти способствует принятию необходимых мер по обеспечению безопасности адвокатов, членов их семей, сохранности принадлежащего им имущества в порядке, установленном действующим законодательством.

2. Структура Комиссии

2.1. Комиссия состоит при Совете Адвокатской палаты г. Москвы и является его рабочим органом.

2.2. Комиссия состоит из 10 адвокатов, кандидатуры которых утверждаются Советом Адвокатской палаты г. Москвы.

2.3. Организация деятельности Комиссии возлагается на ее председателя. Председатель руководит заседаниями Комиссии, обеспечивает соблюдение регламента Комиссии, следит за своевременным рассмотрением Комиссией поступивших заявлений и указаний. Никакими преимущественными правами при принятии решений председатель Комиссии не обладает.

2.4. Председатель Комиссии назначается решением Совета Адвокатской палаты г. Москвы.

2.5. Для выполнения возложенных на них функций членам Комиссии в необходимых случаях Адвокатской палатой г. Москвы выдаются доверенности, подтверждающие их полномочия.

3. Регламент работы Комиссии

3.1. Комиссия собирается на свои заседания по мере необходимости, но не реже одного раза в квартал, и представляет копию протокола заседания в Совет Адвокатской палаты г. Москвы.

3.2. Заседание Комиссии считается правомочным, если на нем присутствует не менее половины членов Комиссии. Решения принимаются большинством голосов присутствующих на заседании членов Комиссии.

3.3. Для осуществления своих функций Комиссия обладает следующими полномочиями:

рассматривать заявления адвокатов о необходимости защиты их прав и давать по ним заключения для рассмотрения президентом или Советом Адвокатской палаты г. Москвы;

предлагать конкретные способы и формы защиты прав отдельных адвокатов, адвокатских образований или адвокатского сообщества;

взаимодействовать с профильными органами Общественной палаты Российской Федерации, правозащитными и иными организациями;

взаимодействовать со средствами массовой информации, координировать работу по широкому освещению вопросов защиты прав адвокатов в средствах массовой информации;

взаимодействовать по поручению президента или Совета адвокатской палаты г. Москвы с представителями государственных и муниципальных органов по вопросам защиты прав адвокатов;

анализировать результаты предпринятых мер по конкретным случаям нарушения прав адвокатов, обобщать практику дел, связанных с нарушением прав адвокатов;

предлагать конкретные профилактические мероприятия по предотвращению нарушений прав адвокатов, периодически доводить эту информацию до сведения президента Совета Адвокатской палаты г. Москвы;

готовить проекты документов, в том числе методические рекомендации, по вопросам защиты прав адвокатов для обсуждения их Советом Адвокатской палаты г. Москвы.

4. Права и обязанности членов Комиссии

4.1. Для осуществления своих полномочий председатель Комиссии и ее члены имеют право:

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

запрашивать объяснения как у отдельных адвокатов, так и у руководителей адвокатских образований в связи с расследованием случаев нарушений прав адвокатов;

по поручению президента Адвокатской палаты г. Москвы, по решению Совета Адвокатской палаты г. Москвы, а в отдельных случаях по обращениям адвокатов на основании соответствующего соглашения об оказании юридической помощи в соответствии со ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» выступать по конкретным уголовным, административным, дисциплинарным и иным делам в защиту прав адвокатов, о чем отчитываться перед Комиссией;

разъяснять положения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», других нормативных правовых актов, решений Совета Адвокатской палаты г. Москвы в части обеспечения профессиональных, социальных прав и законных интересов адвокатов по поступившим обращениям адвокатов.

5. Заключительные положения

5.1. Настоящее Положение, а также изменения и дополнения к нему вступают в силу с момента принятия решения Советом Адвокатской палаты г. Москвы.

В СОВЕТЕ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ Г. МОСКВЫ

О ЗАСЕДАНИИ КОМИССИИ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ Г. МОСКВЫ ПО РАЗВИТИЮ МЕЖДУНАРОДНЫХ СВЯЗЕЙ

Первое заседание Комиссии Адвокатской палаты г. Москвы по развитию международных связей состоялось 25 февраля 2009 г. в помещении Адвокатской палаты г. Москвы.

Заседание открыл вице-президент Международного союза (Сотрудничества) адвокатов, кандидат юридических наук, адвокат Адвокатской палаты г. Москвы Петр Давидович БАРЕНБОЙМ.

П.Д. Баренбойм сообщил, что в настоящее время Адвокатская палата г. Москвы обеспокоена вопросом, что должным образом не организована работа адвокатов, которые желают практиковать на международном уровне.

По его мнению, следует принять во внимание, что Адвокатская палата г. Москвы ориентируется на международную организацию International Bar Association (Международная ассоциация юристов).

Поскольку адвокат Василий Адрианович Рудомино успешно продвигается на международном уровне и скоро возглавит Европейский форум в Международной ассоциации юристов, это может способствовать появлению новых возможностей для российских адвокатов в области формирования международных связей. Однако имеют место быть и другие организации, которые могут быть полезны адвокатам с целью международного сотрудничества. На повестку дня заседания были вынесены различные вопросы, касающиеся деятельности рабочей группы адвокатов, с целью эффективного развития международных связей Адвокатской палаты г. Москвы. У нас имеются адвокаты, которые владеют иностранными языками, но они правильно не сориентированы, как можно использовать международные возможности; в частности, это касается молодых адвокатов.

В Совете Адвокатской палаты г. Москвы

П.Д. Баренбойм отметил, что перед Комиссией также стоит задача распространять на территории России и за ее пределами информацию о деятельности Комиссии по развитию международных связей. По его мнению, посредством журнала «Адвокат», интернет-сайта палаты и Комиссии можно распространить информацию о возможностях адвоката на международном уровне.

В свою очередь адвокат, старший партнер Адвокатской коллегии «АЛРУД» Василий Адрианович РУДОМИНО поддержал П.Д. Баренбойма и выступил по вопросу, касающемуся пользы личного участия адвокатов в международных организациях.

По мнению В.А. Рудомино, наиболее значимой организацией следует считать International Bar Association, которая предоставляет большие возможности. Он обратил внимание на то, что российские корпоративные юристы, адвокаты мало взаимодействуют с внешним миром. Как полагает В.А. Рудомино, для российского юриста знать лучших специалистов всего мира, сотрудничать с ними — это большая удача. Такое коллективное и индивидуальное членство приносит серьезную отдачу, международные контакты дают дополнительные возможности для адвоката. К примеру, оказание юридической помощи российским предпринимателям за рубежом посредством международных контактов.

Если говорить о молодых адвокатах, то им необходимо начинать с членства в международных молодежных организациях.

На сегодняшний день российская адвокатура проигрывает по многим направлениям другим странам, которые в силу различных обстоятельств вынуждены проявлять активность по развитию международных связей.

В.А. Рудомино в заключение своего выступления сказал, что хотелось бы, чтобы при Адвокатской палате г. Москвы были найдены способы и созданы механизмы, которые позволили бы мотивировать руководителей адвокатских фирм обеспечивать участие сотрудников в деятельности международных организаций.

Говоря о Совете молодых адвокатов, управляющий партнер АБ «Бартолиус», адвокат Юлий Валерьевич ТАЙ отметил, что на сегодняшний день не ведется учет молодых адвокатов, объединение молодых адвокатов строится на добровольной основе, что позволяет поддерживать партнерское общение.

По его мнению, необходимо объяснить молодым адвокатам смысл и выгоду членства в международных организациях.

В Совете Адвокатской палаты г. Москвы

Ю.В. Тай сообщил, что в настоящее время состоялись встречи с представителями Швейцарии, Чехии, Голландии, Китая, при этом поступили предложения по дальнейшему продолжению и расширению международного сотрудничества.

В свою очередь П.Д. Баренбойм отметил, что решить задачи по развитию международных связей необходимо посредством координации деятельности Комиссии по развитию международных связей и Совета молодых адвокатов, следует разработать план совместной работы на 2009 г.

Адвокат МРКА, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов Ахмед Алабиевич ГЛАШЕВ выступил с вопросом о планах Совета молодых адвокатов в международной сфере.

По его мнению, прием в адвокатуру должен быть более доступным, ведь численность молодых адвокатов в палате сокращается.

По вопросу организации интернет-сайта Комиссии выступил президент КА «Муранов, Черняков и партнеры», кандидат юридических наук, адвокат Александр Игоревич МУРАНОВ.

По мнению А.И. Муранова, в современном мире без сайта работа неэффективна. У интернет-сайта Комиссии по развитию международных связей должно быть яркое название и версия на английском языке, сайт должен быть постоянно обновляемым.

Выступление А.И. Муранова вызвало оживленное обсуждение по поводу структуры построения и содержания интернет-сайта Комиссии по развитию международных связей.

В свою очередь А.А. Глашев предложил, чтобы на сайте Адвокатской палаты г. Москвы была ссылка на адрес сайта Комиссии по развитию международных связей.

В своем выступлении адвокат, руководитель адвокатской группы «Санкталекс» Московской городской коллегии адвокатов Ольга Владимировна ИСТОМИНА рассказала о перспективах участия российских адвокатов в Международном союзе адвокатов (Париж).

Адвокат О.В. Истомина отметила, что с точки зрения практики данная международная организация, как и International Bar Association, тоже предоставляет определенные возможности, в частности, общение с ведущими юристами, адвокатами разных государств.

Участие в подобных организациях предоставляет адвокатам всего мира возможность для обмена клиентами, что должно быть весьма интересным для молодых адвокатов.

В Совете Адвокатской палаты г. Москвы

Заведующий кафедрой права Европейского союза Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, член Международной ассоциации юристов (Лондон) и Российской ассоциации международного права, доктор юридических наук Сергей Юрьевич КАШКИН выразил одобрение по поводу того, что молодые адвокаты принимают участие в обсуждении таких актуальных вопросов.

С.Ю. Кашкин отметил, что возможно сотрудничество с организацией союза молодых юристов в Европейском Союзе, ведь это может также оказаться полезным.

С.Ю. Кашкин поддержал идею П.Д. Баренбойма о том, как российским адвокатам разумно себя позиционировать на международном уровне и каким образом взаимодействовать с зарубежными адвокатами с целью решения различных вопросов для российского клиента.

Заместитель директора по научной работе Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент Владимир Ильич ЛАФИТСКИЙ также одобрил направления работы Комиссии по развитию международных связей.

В.И. Лафитский обратил внимание на возможности, связанные с получением грантов и стажировкой за рубежом адвокатов со знанием иностранного языка. По его мнению, также возможны совместные проекты с Немецким фондом международного правового сотрудничества. В.И. Лафитский сообщил, что, к примеру, Министерство юстиции Германии недавно приняло решение о выделении денежных средств для стажировки в судах российских адвокатов со знанием немецкого языка.

Итоги заседания подвел П.Д. Баренбойм. По его мнению, существует необходимость активизировать размещение информации в печатных изданиях для привлечения интереса со стороны российских адвокатов к международному сотрудничеству, а также с целью обмена опытом.

По итогам обсуждения члены Комиссии по развитию международных связей приняли решение одобрить представленную концепцию, связанную с созданием и организацией интернет-сайта, дальнейшим его продвижением и усовершенствованием, а также направить свои усилия на размещение информации, касающейся международного сотрудничества, в печатных изданиях и проведение лекций для молодых адвокатов и международных симпозиумов.

ИЗ ПЕРЕПИСКИ ПРЕЗИДЕНТА АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ г. МОСКВЫ

Адвокатская палата г. Москвы
121205, Новый Арбат, д. 36/9,
этаж 11, офис 1109
+74956909814
+74956909894
От адвоката ЧИЖИКОВОЙ
Натали Евгеньевны
Регистрационный номер 77/941
в реестре адвокатов г. Москвы

ЗАЯВЛЕНИЕ

о наличии обстоятельств, препятствующих допросу в качестве свидетеля

Мною, Чижиковой Н.Е., получена по факсу повестка о вызове на допрос в качестве свидетеля 4.03.2009 г. в 15:00 в Следственный комитет при Прокуратуре РФ.

Ранее в телефонных разговорах следователь Астафьев А.Л. пояснил мне, что планирует провести допрос по обстоятельствам, связанным с деятельностью организации «Росморавиа» и прочих, а также физических лиц, в том числе Тараканова А.А., Потоцкого Ю.С.

Как было мною пояснено следователю в телефонном разговоре, я являюсь действующим адвокатом, и обстоятельства, о которых хотят меня допросить, стали мне известны в ходе оказания мною правовой помощи. Так, с частью из названных лиц у меня имеются соглашения об оказании правовой помощи, действующие на протяжении длительного времени. Более того, Потоцкий Ю.С., проходящий по делу свидетелем, заключил соглашение о пред-

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

ставлении, защите его интересов в находящемся в производстве Следственного комитета деле, в связи с чем, приняв его защиту, я обязана буду участвовать в последующих процессуальных действиях с его участием.

Несмотря на это мне направлена повестка на допрос в качестве свидетеля.

Попытку допроса меня в качестве свидетеля считаю нарушением прав адвоката, прав моего подзащитного, лиц, с которыми имеются соглашения об оказании иной гражданско-правовой помощи, норм действующего законодательства.

Вчера, 4.03.2009 г., явившись в Следственный комитет, я еще раз объяснила следователю указанные обстоятельства, предъявила адвокатское удостоверение, оригинал ордера на защиту интересов Потоцкого Ю.С. и попросила следователя приобщить соответствующее письменное заявление с приложениями (прилагается) к материалам дела, однако следователь категорически отказался это сделать и несколько раз пытался начать составление протокола допроса свидетеля. После моего заявления, что в допросе я участвовать не буду, и нескольких попыток вручить заявление руководителю следственной группы, который также отказался принимать заявление, я была вынуждена вручить заявление через приемную Следственного комитета, о чем на прилагаемой копии имеется соответствующая отметка.

Принимая во внимание занятость в судебных процессах и на переговорах, любезно прошу принять данное заявление у помощника адвоката Харитоновой Ольги Игоревны и информировать меня о правильности занятой мною позиции.

С уважением,

ЧИЖИКОВА Н.Е.,
адвокат

5 марта 2009 г.

Приложение:

1. Копия ордера на представление интересов Потоцкого Ю.С. (оригинал представлен на обозрение при вручении настоящего заявления).
2. Копия заявления в Следственный комитет при Прокуратуре РФ.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Следственный комитет при Прокуратуре РФ
Следователю АСТАФЬЕВУ А.Л.

Копия: Адвокатская палата г. Москвы,
Прокуратура г. Москвы
От адвоката ЧИЖИКОВОЙ
Натальи Евгеньевны
Регистрационный номер 77/941
в реестре адвокатов г. Москвы

ЗАЯВЛЕНИЕ

о наличии обстоятельств, препятствующих допросу в качестве свидетеля

Уважаемый Андрей Леонидович!

Мною, Чижиковой Н.Е., получена по факсу повестка о вызове к Вам на допрос в качестве свидетеля 4.03.2009 г. в 15:00 в Следственный комитет при Прокуратуре РФ.

Ранее в телефонных разговорах Вы пояснили, что планируете провести допрос по обстоятельствам, связанным с деятельностью организации «Росморавиа» и прочих, а также физических лиц, в том числе Тараканова А.А., Потоцкого Ю.С.

Как было мною пояснено в телефонном разговоре, я являюсь действующим адвокатом, и обстоятельства, о которых Вы хотите меня допросить, стали мне известны в ходе оказания мною правовой помощи. Так, с частью из названных Вами лиц у меня имеются соглашения об оказании правовой помощи, действующие на протяжении длительного времени. Более того, Потоцкий Ю.С., проходящий по делу свидетелем, заключил соглашение о представлении, защите его интересов в находящемся в Вашем производстве деле, в связи с чем, приняв его защиту, я обязана буду участвовать в последующих процессуальных действиях с его участием.

Несмотря на это мне направлена повестка на допрос в качестве свидетеля.

Направление мне повестки считаю нарушением прав адвоката, прав моего подзащитного, лиц, с которыми имеются соглашения об оказании иной гражданско-правовой помощи, норм действующего законодательства:

Согласно п. 3 ст. 56 УПК РФ *не подлежат допросу в качестве свидетелей:*

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

2) адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием;

(п. 2 в ред. Федерального закона от 4.07.2003 г. № 92-ФЗ)

3) адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи.

Согласно ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 Кодекса.

В соответствии со ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат не подлежит вызову и допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Норма, содержащаяся в п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, и корреспондирующие ей нормы п. 3 ч. 3 данной статьи освобождают адвоката от обязанности давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника или представителя. Пункт 6 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката также закрепляет аналогичное положение о том, что адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей. За нарушение положений Кодекса адвокат привлекается к дисциплинарной ответственности и может быть лишен статуса адвоката.

Адвокатская тайна является неременным условием эффективной деятельности адвокатуры и важной гарантией обеспечения конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи. С учетом специфики тех правовых ситуаций, в которых у граждан возникает необходимость обратиться за юридической помощью к адвокату, в отсутствие адвокатской тайны трудно было бы рассчитывать на доверительность отношений между адвокатом и его доверителем, а следовательно, и на то, что адвокат сможет эффективно осуществлять свою деятельность.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Статьей 6 Кодекса профессиональной этики адвоката к предмету адвокатской тайны относятся:

«факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;

все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;

сведения, полученные адвокатом от доверителей; информация о доверителе, ставшая известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;

содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;

все адвокатское производство по делу;

условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;

любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи».

Кроме данного перечня, высший орган адвокатского сообщества в указанном Кодексе уделил вопросам адвокатской тайны достаточно серьезное внимание и сформулировал ряд важнейших правил поведения адвокатов, касающихся адвокатской тайны, в частности, что тайна адвоката представляет собой иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией Российской Федерации; срок хранения тайны не ограничен во времени; адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя.

На основании вышеизложенного заявляю, что я не могу быть допрошена в качестве свидетеля в рамках указанного Вами уголовного дела и не имею права давать показания по указанным Вами обстоятельствам. Обратное влечет нарушение норм действующего законодательства, адвокатской тайны, прав моего подзащитного и других лиц, прекращение моего статуса адвоката.

С уважением,

ЧИЖИКОВА Н.Е.,
адвокат

4 марта 2009 г., 15 часов 00 минут

Приложения:

1. Копия адвокатского удостоверения.
2. Копия ордера на представление интересов Потоцкого Ю.С. (оригинал представлен на обозрение при вручении настоящего заявления).

Адвокатская палата г. Москвы

СОВЕТ

АБ «Партнерство правовой помощи»

Адвокату ЧИЖИКОВОЙ Н.Е.

Б. Полянка, д. 7/10, стр.3

Москва, 119180

Уважаемая Наталья Евгеньевна!

Ваше заявление № 621 от 6.03.2009 г. «О наличии обстоятельств, препятствующих допросу в качестве свидетеля» поступило в Адвокатскую палату г. Москвы и по моему поручению внимательно рассмотрено Комиссией по защите социальных и профессиональных прав адвокатов с обсуждением на заседании Совета Адвокатской палаты от 18.03.2009 г.

Обсудив Ваше тревожное обращение, Совет Адвокатской палаты г. Москвы подтверждает свою принципиальную позицию о том, что нарушение адвокатом требований пп. 3 п. 3 ст. 56 УПК РФ, п. 2 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», а именно явка на допрос по вызову органа предварительного следствия и дача свидетельских показаний об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, влечет за собой возбуждение дисциплинарного производства вплоть до прекращения статуса адвоката (ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Данная последовательная и принципиальная позиция высшего коллегиального органа самоуправления адвокатов г. Москвы нашла свое отражение и в подробном Разъяснении «О вызове в суд для дачи свидетельских показаний адвокатов — защитников на досудебном производстве», принятом на заседании Совета АП г. Москвы от 28 февраля 2008 г. (протокол № 2) и опубликованном в «Вестнике Адвокатской палаты г. Москвы» № 1—2 (51—52) за 2008 г., стр. 15—22.

Приведенная в Разъяснении правовая позиция применима к Вашему конкретному случаю, равно как и к попыткам вызова на допрос Вашего помощника с целью получения от него сведений, составляющих адвокатскую тайну.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

В случае, если руководство Следственного комитета при Прокуратуре РФ, к которому Вы обратились 4 марта текущего года с аналогичным заявлением, выразит несогласие с Вашими доводами и одобрит действия следователя Астафьева А.Л., рекомендуем довести до него вышеизложенную позицию Совета Адвокатской палаты г. Москвы и информировать нас для принятия адекватных мер реагирования.

Президент Адвокатской палаты
г. Москвы

Г.М. РЕЗНИК

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Адвокатская палата
Магаданской области
негосударственная
некоммерческая
организация

**685000, г. Магадан, ул. Пушкина, д. 6
тел./факс (413-2) 627201**

Президенту АП
г. Москвы
Г.М. РЕЗНИКУ

22.02.2009 г. № 12

Уважаемый Генри Маркович!

Приношу свои извинения за беспокойство, но настоящее обращение к Вам вызвано тем, что Совет АП Магаданской области из-за того, что мнения разделились (50 на 50), не смог дважды, 17 и 20.02.2009 г., принять однозначного решения о даче разъяснений адвокатам о том, как им поступить в нижеследующей ситуации.

Адвокаты в судах первой и второй инстанций осуществляли защиту Р.Р. Сабирова (адвокат А.Н. Цукуров) и М.Б. Казакова (адвокат В.Г. Максименко), обвиняемых в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, по уголовному делу № 73114, которое на 15.01.2009 г. закончено рассмотрением судами, по нему постановлен обвинительный приговор в отношении обоих подсудимых, который вступил в законную силу.

2.10.2008 г. в ходе открытого судебного заседания по уголовному делу № 73114 в зале судебных заседаний Магаданского городского суда, в присутствии участников судебного разбирательства, подсудимый Р.Р. Сабиров высказал в адрес участника судебного разбирательства — государственного обвинителя А.В. Бабича выражения, являющиеся недопустимыми в условиях публичного общения, чем выразил свое неуважение суду.

20.11.2008 г. по данному факту в отношении Р.Р. Сабирова СО по г. Магадану возбуждено уголовное дело № 73225 по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 297 УК РФ.

23.12.2008 г. адвокат А.Н. Цукуров по телефону был вызван следователем на допрос в качестве свидетеля по уголовному делу № 73225 в отношении Р.Р. Сабирова.

23.12.2008 г. от Р.Р. Сабирова в Магаданскую областную коллегию адвокатов, членом которой является адвокат А.Н. Цукуров,

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

поступило письменное заявление о назначении ему адвоката А.Н. Цукурова для его защиты по уголовному делу № 73225.

24.12.2008 г. адвокату А.Н. Цукурову адвокатским образованием был выдан ордер на защиту Р.Р. Сабирова по уголовному делу № 73225 в порядке ст. 50 УПК РФ.

Следователем адвокату А.Н. Цукурову было отказано в допуске для участия в уголовном деле № 73225 в качестве защитника Р.Р. Сабирова по назначению на основании того, что адвокат являлся очевидцем и фактическим свидетелем совершенного Р.Р. Сабировым преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 297 УК РФ.

26.12.2008 г. адвокат А.Н. Цукуров заключил соглашение с родственником Р.Р. Сабирова на его защиту по уголовному делу № 73225.

14.01.2009 г. постановлением следователя адвокату А.Н. Цукурову было отказано в допуске для участия в уголовном деле № 73225 в качестве защитника по соглашению на основании ч. 1 ст. 56, п. 1 ч. 1 ст. 72 УПК РФ.

До настоящего времени адвокат А.Н. Цукуров в качестве свидетеля по уголовному делу № 73225 не допрошен.

Адвокат А.Н. Цукуров обратился в Совет с письменным заявлением: в связи со сложившейся ситуацией прошу дать мне разъяснения по поводу возможности осуществления мной защиты Р.Р. Сабирова и какие действия мне необходимо предпринять.

До настоящего времени адвокат В.Г. Максименко в качестве свидетеля по уголовному делу № 73225 не допрошен.

Адвокат В.Г. Максименко обратился письменно к президенту АП Магаданской области. В заявлении указывает, что его вызывает следователь для допроса в качестве свидетеля по уголовному делу № 73225 в отношении Р.Р. Сабирова. Обстоятельства, по которым его намерены допросить, стали ему известными в силу оказания правовой помощи по уголовному делу № 73114 в отношении М.Б. Казакова и Р.Р. Сабирова. Уголовное дело № 73225 возбуждено в отношении Р.Р. Сабирова за неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участника уголовного судопроизводства — государственного обвинителя.

Указывает в заявлении, что ему необходимы разъяснения по вопросам:

1. Могу ли я при изложенных обстоятельствах быть свидетелем обвинения?

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

2. Не распространяются ли на меня положения п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и могу ли я со ссылкой на указанную норму закона отказаться от дачи показаний?

С учетом изложенного прошу Вас, уважаемый Генри Маркович, оказать Совету АП Магаданской области практическую помощь разъяснением указанных в настоящем обращении к Вам вопросов, поставленных адвокатами А.Н. Цукуровым и В.Г. Максименко в своих письменных обращениях в Совет АП.

А также являются ли обстоятельства, послужившие основанием и поводом для возбуждения уголовного дела № 73225 в отношении Р.Р. Сабирова за неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участника уголовного судопроизводства — государственного обвинителя, ставшие известными адвокатам А.Н. Цукурову и В.Г. Максименко в связи с оказанием ими юридической помощи в качестве защитников М.Б. Казакова и Р.Р. Сабирова по уголовному делу № 73114, сведениями, составляющими адвокатскую тайну, либо сведениями, ставшими известными адвокатам в связи с оказанием юридической помощи (ст. 6 КПЭА, п. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ)?

А также будет ли этичной и не подрывающей доверие к адвокатам и адвокатуре дача адвокатами А.Н. Цукуровым и В.Г. Максименко свидетельских показаний по уголовному делу № 73225, возбужденному в отношении Р.Р. Сабирова за неуважение к суду, учитывая, что адвокаты являлись защитниками М.Б. Казакова и Р.Р. Сабирова по уголовному делу № 73114, в ходе рассмотрения которого в условиях судебного заседания Р.Р. Сабиров проявил неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участника уголовного судопроизводства — государственного обвинителя?

С уважением,

президент АП Магаданской области
В.В. НЕПОМНЯЩИЙ

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

ФЕДЕРАЛЬНАЯ ПАЛАТА
АДВОКАТОВ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, 43
тел.: (495) 787-28-35, тел./ф.: 787-28-36
e-mail: advpalata@mail.ru
<http://www.rpraf.ru>

Президенту
Адвокатской палаты
Магаданской области
НЕПОМНЯЩЕМУ В.В.

11.03.2009 г.
№ 602

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Уважаемый Владимир Владимирович!

По поставленным в Вашем обращении от 22.02.2009 г. вопросам могу разъяснить следующее:

1. Оба адвоката-защитника по уголовному делу № 73114 не подлежат допросу в качестве свидетелей по новому уголовному делу (№ 73225), возбужденному в отношении Сабирова Р.Р. по признакам ч. 1 ст. 297 УК РФ, в силу установленного п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ запрета допрашивать адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

Такой запрет предусмотрен также п. 2 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (Закон) и в несколько иной редакции воспроизводится в п. 6 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката (КПЭА), который в соответствии с п. 2 ст. 4 Закона «устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности».

Недопустимость допроса в качестве свидетеля адвоката Цукурова А.Н., выступавшего в судебном разбирательстве защитником обвиняемого Сабирова, достаточно очевидно, можно сказать, лежит на поверхности. Ни при каких условиях адвокат не может быть понужден свидетельствовать против своего подзащитного, в данном случае о его поведении в судебном процессе. Противное означало бы по сути отрицание принципа обеспечения обвиняемому права на защиту.

Такое понимание свидетельского иммунитета адвоката не только освящено многовековыми традициями адвокатской профессии, оно прочно утвердилось в уголовно-процессуальной науке.

Так, в авторитетном научно-практическом источнике, при комментировании ст. 56 УПК РФ, разъясняется:

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

«Допрос адвоката, участвовавшего в производстве по делу в качестве защитника или представителя, об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с исполнением своих обязанностей в процессе, недопустим, поскольку это подрывает доверие к нему со стороны доверителя и поставит под сомнение конституционный принцип обеспечения каждому права на получение квалифицированной юридической помощи» /Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (отв. ред. Петрухин И.Л.)- М., 2004, с. 125/.

В другом Комментарии к УПК РФ запрет допроса адвоката в качестве свидетеля прямо подкрепляется описанием ситуации, в которой оказались магаданские адвокаты:

«В частности, неправомерен вызов и допрос защитника об обстоятельствах совершения его подзащитным нового преступления, очевидцем которого был защитник, если он присутствовал при этом в связи с оказанием обвиняемому или подозреваемому юридической помощи по другому делу» /Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. СПб: Питер, 2004, с. 183/.

Адвокат Максименко В.Г. в уголовном деле № 73114 защищал другого подсудимого, Казакова М.Б., и все сведения о событии, происшедшем в судебном разбирательстве, также стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Сабиров и Казаков — соучастники в совершении тяжкого насильственного преступления, их действия объединены единым преступным умыслом, защита одного неразрывно связана с защитой другого. Дача свидетельских показаний адвокатом Максименко против Сабирова способна породить конфликт между подельниками и причинить вред доверителю Максименко Казакову, а учитывая нравы, существующие в преступной среде, вред этот может быть весьма серьезным, даже непоправимым. Кроме того, неизвестны все обстоятельства происшедшего, вполне допустима причастность к действиям Сабирова самого Казакова.

Девиз адвокатской профессии с древних времен — «Не посеге» (Не навреди). В статье 1 КПЭА особо отмечается, что обязательные для адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности ***основаны на нравственных критериях и традициях адвокатуры.*** Действия, совершенные адвокатом во вред клиенту, разрушают основу профессии — их доверительные отношения. В соответствии со ст. 5 КПЭА, «адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия». Поэтому запрет допроса в качестве свидетеля, предусмотренный п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, распространяется в полной мере и на адвоката Максименко В.Г.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Вы сообщаете, что адвокаты Цукуров и Максименко вызваны следователем на допрос. Действия следователя неправомерны: если субъект не подлежит допросу, то он и не должен на него вызываться. Такое, единственно соответствующее смыслу ч. 3 ст. 56 УПК РФ толкование дается, в частности, в специально изданном для следователей методическом руководстве, подготовленном заместителем начальника Управления методического обеспечения Генеральной прокуратуры Российской Федерации, государственным советником юстиции II класса Коротковым Н.П. и старшим прокурором этого Управления Тимофеевым А.А. /900 ответов на вопросы прокурорско-следственных работников по применению УПК РФ: комментарий. М.: Экзамен, 2004/:

Вопрос: Как понимать требования закона о том, что указанные в ч. 3 ст. 56 УПК РФ лица «не подлежат допросу»?

Ответ: Если лицо в силу свидетельского иммунитета не подлежит допросу об обстоятельствах, указанных в соответствующих пунктах ч. 3 ст. 56 УПК РФ, **то оно не должно вызываться на допрос.** Это право вытекает из отсутствия процессуальной обязанности лица, обладающего названным выше свидетельским иммунитетом, явиться к следователю и оснований в силу этого для его принудительного привода либо применения иной меры процессуального принуждения, предусмотренной ч. 2 ст. 111 УПК РФ /с. 138—139/.

Вопрос: Вправе ли судья, защитник, адвокат, священнослужитель, член Совета Федерации, депутат Государственной Думы не явиться по вызову на допрос об обстоятельствах, указанных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ?

Ответ: Судья, защитник, адвокат, священнослужитель, член Совета Федерации, депутат Государственной Думы обладают свидетельским иммунитетом относительно обстоятельств, изложенных в ч. 3 ст. 56 УПК РФ, и как указано в этой норме, допросу не подлежат. Полагаем, что в силу этого указанные лица **вправе не явиться на такой допрос, однако обязаны в соответствии с ч. 3 ст. 188 УПК РФ заранее уведомить следователя о причинах неявки. В данном случае при неявке по названной причине данные лица принудительному приводу или иной мере процессуального принуждения подвергнуты быть не могут** /с. 141/.

Исходя из изложенного, адвокатам Цукурову и Максименко следует уведомить следователя о невозможности их допроса в силу п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ и неявке по данной причине по вызову. При получении повторной повестки обжаловать незаконные действия следователя руководителю следственного органа или в суд.

2. Адвокат Цукуров не должен был принимать поручение на защиту Сабирова по новому уголовному делу (№ 73225). В соответствии с абз. 3 пп. 2 п. 4 ст. 6 Закона адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, пору-

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

чение в случаях, если он является по данному делу потерпевшим или свидетелем. Понятия «потерпевший» и «свидетель» в контексте данной нормы наделены не формально-процессуальным, а фактическим содержанием.

Свидетельский иммунитет адвоката не устраняет того несомненного факта, что он обладает сведениями об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, т.е. является свидетелем или даже, как в данном случае, очевидцем преступления.

Введенный в закон запрет адвокату принимать поручение на защиту (представительство), если по данному делу он является потерпевшим или свидетелем, имеет глубокое профессионально-нравственное основание.

В соответствии с основными принципами адвокатской деятельности, закрепленными в КПЭА, «адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии» /ст. 4/, «честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально» исполнять свои обязанности /ст. 8/. Эти принципы неизбежно нарушаются, если адвокат вступает в дело будучи очевидцем преступления, совершенного его подзащитным.

Свои полномочия адвокат-защитник реализует, главным образом, в процессе доказывания по делу — собирая, представляя и оценивая доказательства, участвуя в допросах, очных ставках, экспертизах. В уголовном судопроизводстве для адвоката доказательства — единственный источник познания, защищая обвиняемого, он формирует свое отношение к ним, доводит до суда свои сомнения или убеждение в их достоверности.

Непосредственное знание очевидца преступления исключает для адвоката возможность честно, добросовестно и принципиально осуществлять защиту, отстаивать позицию обвиняемого, этому знанию противоречащую. А если о том, что адвокат являлся очевидцем происшедшего, как в данном случае, всем широко известно, его участие в уголовном судопроизводстве воспринимается как фарс, порочащий престиж адвокатуры, честь и достоинство профессии.

Учитывая, что адвокат Цукуров А.Н. не приступил к защите Сабирова в новом уголовном деле в связи с отказом следователя в допуске, ему следует расторгнуть заключенное с ним соглашение.

Вице-президент Федеральной палаты
адвокатов РФ, председатель Комиссии
по защите профессиональных прав адвокатов Г.М. РЕЗНИК

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Президенту АП г. Москвы,
вице-президенту Федеральной
палаты адвокатов,
председателю Комиссии
по защите профессиональных
прав адвокатов
Г.М. РЕЗНИКУ

Уважаемый Генри Маркович!

Огромное спасибо за заключение, которое сразу же было доведено до адвокатов В.Г. Максименко и А.Н. Цукурова.

К сожалению, адвокат Максименко 24 февраля 2009 г. был принудительно доставлен к следователю и вынужденно дал показания в качестве свидетеля. В настоящее время активно готовится к обжалованию неправомерных действий следователя.

Адвокат Цукуров воспользовался Вашим заключением и 12 марта 2009 г. лично вручил следователю под роспись мотивированное уведомление о невозможности его допроса и ознакомил следователя с текстом Вашего заключения, после чего тот отказался от допроса адвоката.

С уважением,

президент АП Магаданской области В.В. НЕПОМНЯЩИЙ

От редакции:

К сожалению, подобные ситуации в адвокатской практике нередки. Поэтому редакция сочла необходимым еще раз опубликовать подборку извлечений из документов, относящихся к вопросам соблюдения адвокатской тайны (в полном формате они публиковались в выпусках «Вестника Адвокатской палаты г. Москвы», а также см.: «Новая адвокатская газета» № 06 (047), март 2009 г.).

Адвокатская палата г. Москвы

СОВЕТ

РАЗЪЯСНЕНИЕ

О вызове в суд для дачи свидетельских показаний адвокатов — бывших защитников на досудебном производстве

Совет обеспокоен участвовавшими случаями допросов в судебных заседаниях по уголовным делам адвокатов, прекративших выполнение полномочий защитника на досудебном производстве, об обстоятельствах проведения допросов и иных следственных действий с участием бывших подзащитных — обвиняемых и подозреваемых. Адвокаты вызываются и допрашиваются по ходатайствам обеих сторон — как обвинения, так и защиты — с одной и той же целью — проверки допустимости доказательств в связи с заявлениями подсудимого о нарушении при их получении требований уголовно-процессуального закона. Обычно такого рода заявления сводятся к утверждению о нарушении права на защиту (адвокат в допросе не участвовал, подписал протокол после его окончания; вариант: постоянно выходил из следственного кабинета, никакой юридической помощи не оказывал), но бывают еще резче — с указанием на применение следователем или оперработниками насилия, запугивания, шантажа, чему адвокат был свидетелем и против чего он не протестовал, уговорив обвиняемого подписать протокол с ложным признанием вины.

Всестороннее осмысление данной проблемы предполагает учет следующих обстоятельств.

Пункт 2 части 3 статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ и пункт 2 статьи 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливают запрет на вызов и допрос адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием».

Этот запрет подкрепляется пунктом 6 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката: «Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей».

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Конституционный Суд РФ в Определении от 6 марта 2003 г. № 108-0 по жалобе гражданина Цицишвили Г.В. истолковал запрет допрашивать адвоката — защитника подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью, *как неабсолютный*, указав, что суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний защитникам обвиняемого и подозреваемого *при их согласии дать показания*, а также при согласии тех, чьих прав и законных интересов непосредственно касаются конфиденциально полученные адвокатом сведения.

В Определении КС РФ непосредственно мотивируется право суда допрашивать адвоката по ходатайству только одной из участвующих сторон — стороны защиты. Такое суженное конституционно-правовое толкование пункта 2 части 3 статьи 56 УПК РФ объясняется, по всей видимости, самим характером жалобы, которая поступила от заявителя — обвиняемого по уголовному делу, поставившего вопрос о праве адвоката давать свидетельские показания об обстоятельствах, *конфиденциально сообщенных ему подзащитным*, при условии, что тот освобождает адвоката от обязанности хранить профессиональную тайну.

Однако Определение № 108-0 стало использоваться для вызова и допроса бывшего на предварительном расследовании адвоката также стороной обвинения в тех случаях, когда подсудимый заявляет о нарушениях УПК при проведении следственных действий и признании недопустимыми обвинительных доказательств. Прокуроры в заявлении, а суды в удовлетворении таких ходатайств опираются на другой пункт данного Определения, где КС РФ привлекает внимание к тому, что «в силу закрепленного в Конституции Российской Федерации принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (статья 123, часть 3) *суд обязан во всех случаях обеспечить равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств*».

Необходимо отметить, что сведения, составляющие предмет свидетельских показаний адвоката по удовлетворенному судом ходатайству стороны обвинения, не относятся к конфиденциальной информации, сообщенной адвокату доверителями или собранной им для осуществления защиты, то есть не образуют профессиональной тайны в собственном смысле слова как гарантии иммунитета доверителя, предоставленного ему Консти-

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

туцией Российской Федерации (пункт 1 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката). Участие адвоката в допросах, очных ставках, иных следственных и процессуальных действиях *представляет собой публичные (не конфиденциальные) способы оказания юридической помощи.*

Вместе с тем формулировки ст. 56 УПК РФ и ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», устанавливающие запрет на свидетельские показания адвоката, шире понятия «конфиденциальные сведения».

Совет отмечает, что понятие «обстоятельства, ставшие адвоката известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием» недостаточно разработано в правовой литературе и комментариях законодательства. По мнению Совета, такая широкая формулировка запрета допроса адвоката вызвана стремлением законодателя не только гарантировать сохранение адвокатской тайны, но исключить в принципе возможность для адвоката свидетельствовать против своего доверителя, не допустить в уголовном судопроизводстве превращения адвоката в понятого, способного действовать во вред обвиняемому. При этом Совет полагает, что КС РФ в Определении по жалобе гр-на Цицкишвили Г.В. ограничительно истолковал нормы, содержащиеся в пункте 2 части 3 статьи 56 УПК РФ и в пункте 2 статьи 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», как направленные исключительно «на защиту конфиденциальности сведений, доверенных подзащитным адвокату при выполнении профессиональных функций». Вместе с тем, в том же Определении КС РФ признаются полномочия разрешить описанную коллизию в системе судов общей юрисдикции: «Отказ в удовлетворении ходатайства при рассмотрении конкретного уголовного дела может иметь место только при наличии предусмотренных уголовно-процессуальным законом оснований. Их установление и оценка являются прерогативой судов общей юрисдикции и в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, закрепленную статьей 125 Конституции Российской Федерации и статьей 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», не входит».

Между тем, позиция Верховного Суда РФ в данном вопросе отличается противоречивостью. В одних решениях (кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 1 марта 2004 г. по делу № 41-004-22сп. Бюллетень Верховного Суда

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

РФ, 2005, № 1, с. 16—17) показания адвоката об отсутствии нарушений закона при производстве допроса на предварительном следствии, допрошенного в судебном заседании по ходатайству прокурора, признаются допустимым доказательством, в других (постановление Президиума ВС РФ от 7 июня 2007 г. № 71-П06. Бюллетень Верховного Суда РФ, 2007, № 7, с. 28—29), несмотря на Определение КС РФ по жалобе гр-на Цицкишвили Г.В., делаются выводы о недопустимости допроса адвоката по ходатайству стороны защиты даже с его согласия.

При таком положении отказ адвоката, вызванного в судебное заседание в качестве свидетеля, отдачи показаний чреват для него угрозой привлечения к уголовной ответственности по статье 308 УК РФ с неясной судебной перспективой.

Необходимо также принимать во внимание важное обстоятельство — заявление подсудимого о нарушении законности на предварительном расследовании по существу означает обвинение им адвоката в нарушении, как минимум, норм ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Кодекса профессиональной этики адвоката, а то и в соучастии (пособничестве) в преступлениях, совершенных следственными и оперативными работниками.

Согласно пункту 4 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката допускается использование адвокатом сообщенных ему доверителем сведений без согласия последнего в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для своей защиты *по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.*

В то же время Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 июня 2000 г. по жалобе гр-на Маслова В.И. дал конституционно-правовое толкование права на защиту, связав момент его возникновения не с принятием процессуального акта, формально признающего лицо подозреваемым либо обвиняемым, а с фактическим положением лица, на которого навлечено подозрение. При заявлении подсудимого о нарушениях законности при проведении следственных (процессуальных) действий с участием адвоката, последний фактически оказывается в положении подозреваемого в глазах всех присутствующих в зале судебного заседания.

Присяжным поверенным в царской России Советами дозволялось защищаться от публичных обвинений бывшего клиента да-

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

чей свидетельских показаний с разглашением профессиональной тайны. Так, Санкт-Петербургский Совет в одном из своих постановлений разъяснил: «На основании сделанных прокурорскому надзору заявлений бывшего подсудимого о содержании происходивших между ним и его защитником объяснений против последнего предъявляются обвинения в тяжких нарушениях долга, пятнающих его честь и достоинство носимого им звания. Единственным средством для его оправдания, для восстановления истины, является правдивое изложение бывшим защитником того, что действительно происходило во время этих объяснений его с подзащитным, а потому защитнику не может быть возбранено прибегнуть к этому средству, хотя бы это было связано с разглашением «тайны доверителя», если этот доверитель решился, под покровом этой тайны, заявить на него ложное обвинение» (Правила адвокатской профессии в России / Составитель А.Н. Марков. М., 1913. М.: Изд-во «Статут», 2003. С. 258).

Признавая весьма нежелательным вызов в судебное заседание адвоката — бывшего защитника на досудебном производстве по ходатайству стороны обвинения на основании заявления подсудимого о нарушении закона при проведении процессуальных действий,

стремясь обеспечить сохранение чести и достоинства, присущих профессии адвоката, и не допустить подрыва доверия к нему и к институту адвокатуры как к независимому профессиональному сообществу адвокатов,

принимая во внимание право адвоката на защиту от публично выдвинутых против него обвинений в нарушении профессионального долга, а то и в соучастии в преступных действиях следственных и оперативных работников,

вынужденный считаться с недостаточно определенным толкованием пункта 2 части 3 статьи 56 УПК РФ Конституционным Судом РФ и противоречивой позицией по данному вопросу Верховного Суда РФ,

Совет считает необходимым дать следующие разъяснения:

1. Абсолютно недопустима, ибо дискредитирует профессию адвоката и подрывает доверие к адвокатуре как независимому институту гражданского общества, явка адвоката в судебное заседание для допроса в качестве свидетеля по просьбе государственного или частного обвинителя, а не по врученной ему судебной повестке.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

2. Вызванный на допрос судебной повесткой адвокат обязан явиться в судебное заседание в назначенный срок либо заранее уведомить суд о причинах неявки. Явившийся в суд адвокат должен принять меры к тому, чтобы предотвратить свой допрос в качестве свидетеля. В этих целях адвокату следует заявить о незаконности его вызова на допрос в связи с запретом, установленным пунктом 2 части 3 статьи 56 УПК РФ, и обратить внимание суда на то, что в соответствии с толкованием данной нормы Конституционным Судом РФ в Определении по жалобе гр-на Цицкишвили Г.В. допрос адвоката даже по ходатайству стороны защиты возможен только при согласии самого адвоката дать свидетельские показания.

3. Лишь в том случае, когда суд не освобождает адвоката от допроса на основании пункта 2 части 3 статьи 56 УПК РФ, он вправе сделать выбор: воспользоваться свидетельским иммунитетом, установленным пунктом 1 статьи 51 Конституции РФ, либо дать свидетельские показания в объеме, необходимом для своей защиты от выдвинутых против него подсудимым обвинений в нарушении профессионального долга.

4. Обо всех случаях вызова в суд на допрос по делу, в котором адвокат ранее участвовал в качестве защитника, он обязан ставить в известность Совет АП г. Москвы.

Президент Адвокатской палаты
г. Москвы

Г.М. РЕЗНИК

ПОСТАНОВЛЕНИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ ПО ВОПРОСАМ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ

1. Положение закона о порядке допуска к государственной тайне не может быть применено к адвокату, участвующему в уголовном судопроизводстве в качестве защитника; отстранение его от участия в деле в связи с отсутствием допуска к государственной тайне не соответствует Конституции РФ.

(Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. № 8-П по делу о проверке конституционности ст. 1 и 21 Закона РФ от 21 июля 1993 г. «О государственной тайне» в связи с жалобами

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина.)

2. Адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах и фактах, ставших ему известными в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, независимо от времени и обстоятельств получения им таких сведений.

(Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 128-0 по жалобе гражданина Париуткина Виктора Васильевича на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР.)

3. Адвокат вправе дать показания об обстоятельствах, которые стали ему известны или доверены в связи с его профессиональной деятельностью, в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений.

(Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. № 108-0 по жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ.)

4. Обыск в служебном помещении адвоката или адвокатского образования не может быть произведен без специального судебного решения.

(Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-0 по жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса РФ.)

5. Правило, согласно которому защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он ранее участвовал в нем в качестве свидетеля, исключает возможность допроса защитника в качестве свидетеля об обстоятельствах и фактах, ставших ему известными в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи.

(Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2007 г. № 516-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав ст. 29, п. 3 ч. 2 ст. 38, п. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 и п. 1 ч. 1 ст. 72 Уголовно-процессуального кодекса РФ.)

6. Решение о проведении личного досмотра в отношении адвоката может иметь место, только если администрация исправительного учреждения располагает данными, позволяющими полагать

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

наличие у него запрещенных к проносу на территорию исправительного учреждения предметов.

(Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2008 г. № 428-0 по жалобе гражданки Кирюхиной Ирины Петровны на нарушение ее конституционных прав ч. 6 ст. 82 Уголовно-исполнительного кодекса РФ и п. 6 ст. 14 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».)

7. На адвокатов и адвокатские образования не возложена обязанность предоставлять налоговому органу любые документы, содержащие сведения о клиентах, и, соответственно, не предусмотрена их ответственность за неисполнение такой обязанности как за налоговое правонарушение.

(Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2008 г. № 451-0 по жалобе гражданина Карелина Михаила Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями пп. 6 п. 1 ст. 23 и п. 1 ст. 93 Налогового кодекса РФ, п. 1 ст. 8 и п. 3 ст. 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; от 6 марта 2008 г. № 449-О-П по жалобе некоммерческой организации «Коллегия адвокатов «Регионсервис» на нарушение конституционных прав и свобод положениями п. 1 ст. 93 и п. 2 ст. 126 Налогового кодекса РФ.)

8. Поскольку адвокатская тайна подлежит обеспечению и защите не только в связи с производством по уголовному делу, но и в связи с реализацией своих полномочий адвокатом, участвующим в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном производстве, а также оказывающим гражданам и юридическим лицам консультативную помощь, федеральный законодатель был вправе осуществить соответствующее регулирование не в отраслевом законодательстве, а в специальном законе, каковым является Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Данным Федеральным законом определяется понятие адвокатской тайны и устанавливаются гарантии ее сохранения, в частности, в виде предварительного судебного контроля: в силу пункта 3 его статьи 8 проведение следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения.

Отсутствие же в статьях 7, 29, 176, 177 и 450 УПК Российской Федерации прямого указания на необходимость получения судеб-

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

ного решения в качестве условия для осуществления следственных действий в отношении адвоката не может рассматриваться как исключаящее обязательность соответствующего судебного решения в случаях, предусмотренных пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

(Определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 673-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Крюкова Виктора Федоровича и Забелина Николая Григорьевича на нарушение их конституционных прав положениями статей 7, 29, 176, 177 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.)

ОБЗОР ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ

1. Квалификационная комиссия не исключает, что в отстаивании интересов доверителя адвокат может проявлять не всегда устраивающую суд активность — заявлять многочисленные ходатайства, возражения на действия председательствующего и т.д., однако это не может свидетельствовать о нарушении адвокатом норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку такие способы реализации адвокатом-защитником своих процессуальных прав предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством...

19 ноября 2008 г. федеральный судья П. районного суда г. Москвы О. направила в Адвокатскую палату г. Москвы сообщение, указав, что судом под председательством федерального судьи О. было рассмотрено в открытом судебном заседании дело по обвинению К., 1987 года рождения, не судимого, в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ; приговором суда от 19 ноября 2008 г. К. был признан виновным и осужден за совершение данного преступления; судебные заседания по делу неоднократно откладывались по ходатайству защиты или в связи с ее неявкой в судебное заседание:

— 9 сентября 2008 г. адвокат С., которая была уведомлена о дате слушания дела должным образом, в суд не явилась и не представила уважительных причин своей неявки, таким образом, сорвала судебное заседание;

— во время судебного заседания 29 октября 2008 г. адвокат С. вела себя недостойным образом, не соблюдая нормы адвокатской этики, проявляя неуважение к суду и другим участникам процесса, что выражалось в несоблюдении распорядка судебного заседания, неподчинении распоряжениям председательствующего в судебном заседании; без ходатайства и разрешения председательствующего взяла с кафедры вещественное доказательство —

Обзор дисциплинарной практики

сотовый телефон, который пыталась передать подсудимому, доставленному из ИЗ-77/1 УФСИН России по г. Москве, на замечание председательствующего не реагировала; в ходе судебного заседания 29 октября 2008 г. адвокатом С. было заявлено ходатайство об отложении судебного заседания;

— в судебные заседания, назначенные на 1, 6, 12 ноября 2008 г. адвокат С. не явилась, проявив неуважение к суду и другим участникам процесса, которые ждали адвоката, чтобы приступить к рассмотрению дела, судебные заседания были отложены, при полной явке всех остальных участников процесса, адвокат оставила своего доверителя подсудимого К. без юридической помощи; с учетом того, что подсудимый К. по данному делу содержался под стражей в условиях следственного изолятора, подсудимый возражал против слушания дела в отсутствие адвоката; когда 10 ноября 2008 г. суд позвонил адвокату С. с целью ее явки в судебное заседание 12 ноября 2008 г., она позволила себе общаться с федеральным судьей О. в вызывающе-грубом тоне, повышала голос, заявила, что она больна и в судебное заседание, назначенное на 12 ноября 2008 г., не явится, родственники подсудимого заявят отвод судье О.; когда адвокату С. было указано на недопустимость такого тона общения с судьей, она стала угрожать, что напишет жалобу на судью в Государственную Думу РФ; аналогичные высказывания в таком же тоне адвокат С. допустила и 11 ноября 2008 г. при разговоре по телефону с помощником судьи О., крича по телефону, что судья пожалеет о том, что избрала обвинительную позицию, что адвокат привлечет все свои связи, в том числе и Антикоррупционный комитет Государственной Думы РФ;

— 13 ноября 2008 г. в судебном заседании на замечания председательствующего адвокат С. отвечала в недопустимо грубой форме, оказывала давление на суд, после отложения дела по ее же ходатайству стала заявлять ходатайства, позволяя себе оскорбительные высказывания в адрес председательствующего, в присутствии родственников подсудимого, после удаления его в совещательную комнату, опять угрожала в адрес председательствующего написанием жалоб;

— аналогичным образом адвокат вела себя в судебных заседаниях 17 и 19 ноября 2008 г., общалась в вызывающе-грубом тоне, повышала голос, данные судебные заседания откладывались по ходатайству адвоката С.; такое поведение адвоката С. создавало в зале судебного заседания нервную обстановку, что негативно

Обзор дисциплинарной практики

сказывалось на реализации участниками судебного разбирательства равенства права по предоставлению и исследованию доказательств; 19 ноября 2008 г. в связи с аналогичным поведением адвоката, которая на замечания председательствующего не реагировала, а отвечала — «Делайте мне хоть 40 замечаний», в судебном заседании был объявлен перерыв, и в зал судебного заседания были приглашены судебные приставы по обеспечению деятельности судов; далее судебное заседание продолжалось с участием судебного пристава.

Заявитель считает, что указанное nepозволительное поведение адвоката С., а также неоднократный срыв судебных заседаний указывают на демонстративное неуважение адвоката к суду и ненадлежащее осуществление им своих обязанностей по отношению к своему подзащитному, поскольку поведение адвоката С. лишило его квалифицированной юридической помощи и указывало на сознательное затягивание рассмотрения уголовного дела, по которому подсудимый содержался под стражей; подобные действия адвоката как одного из участников судебного процесса затрудняют рассмотрение дела по существу в судебном заседании и установление истины по делу, приводят к волоките при рассмотрении уголовных дел. Заявитель просит принять меры дисциплинарного воздействия к адвокату С. и указать ей на недопустимость подобного поведения, дискредитирующего органы адвокатуры.

...Выслушав объяснения адвоката С., изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщения (частного определения) федерального судьи П. районного суда г. Москвы О. от 19 ноября 2008 г., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката). За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и

Обзор дисциплинарной практики

адвокатуры в Российской Федерации» (п. 2 ст. 7 названного Закона).

Участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду и другим участникам процесса (ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката).

При невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени для его проведения, адвокат должен заблаговременно уведомить об этом суд и согласовать с ним время совершения процессуальных действий (п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката).

В производстве П. районного суда г. Москвы находилось уголовное дело в отношении К., 19 ноября 2008 г. осужденного этим судом по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ к трем годам лишения свободы.

Первоначально уголовное дело было передано для рассмотрения федеральному судье М., которая 26 августа 2008 г. по результатам предварительного слушания назначила судебное разбирательство на 9 сентября 2008 г.

Впоследствии уголовное дело было передано в производство федеральному судье О., которая 9 сентября 2008 г. была занята рассмотрением другого уголовного дела, поэтому судебное заседание было отложено на 10 сентября 2008 г.

С 10 сентября по 19 ноября 2008 г. уголовное дело в отношении К. рассматривалось П. районным судом г. Москвы в нескольких судебных заседаниях под председательством федерального судьи О. и закончилось вынесением обвинительного приговора. Защиту подсудимого на основании соглашения об оказании юридической помощи осуществляла адвокат С.

Заявитель утверждает, что 9 сентября 2008 г. адвокат С. не явилась в судебное заседание и не представила уважительных причин своей неявки, а 1, 6 и 12 ноября 2008 г. не явилась в судебные заседания, утверждая, что больна, при этом общалась по телефону с судьей и ее помощником в вызывающе-грубом тоне, повышала голос, угрожала написанием жалоб на судью в Государственную Думу РФ. Также заявитель утверждает, что 29 октября, 13, 17 и 19 ноября 2008 г. адвокат С. на замечания председательствующего отвечала в недопустимо грубой форме, повышала голос, оказывала давление на суд, угрожала в адрес председательствующего

Обзор дисциплинарной практики

написанием жалоб, не соблюдала распорядок судебного заседания, не подчинялась распоряжениям председательствующего.

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, Квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований. Однако таких доказательств, например, копий протоколов судебных заседаний, заявителем не представлено.

Конституционный Суд РФ в определении от 15 июля 2008 г. № 456-0-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Плотникова Игоря Валентиновича и Хырхырьяна Максима Арсеновича на нарушение их конституционных прав частью четвертой статьи 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации указал, что «Часть четвертая статьи 29 УПК Российской Федерации, по своему буквальному смыслу и смыслу, придаваемому ей правоприменительной практикой, не исключает право суда оформить свое сообщение в адвокатскую палату в виде частного определения или постановления. Сообщение суда (судьи) в адрес адвокатской палаты является одним из поводов для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката (подпункт 4 пункта 1 статьи 20 принятого Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. Кодекса профессиональной этики адвоката в редакции от 5 апреля 2007 г.). Установление же оснований для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности отнесено законодателем к компетенции органов адвокатского сообщества, для которых частное определение или постановление суда не имеет преюдициальной силы (подпункт 9 пункта 3, пункт 7 статьи 31, пункт 7 статьи 33 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)».

Данные адвокатом С. пояснения о том, что 9 сентября 2008 г. она явилась в П. районный суд г. Москвы, и при этом рассмотрение уголовного дела в отношении К. было отложено на 10 сентября 2008 г. по причине занятости судьи О. в другом процессе, заявителем не опровергнуто.

По обстоятельствам неявок в судебные заседания 1, 6 и 12 ноября 2008 г. адвокат С. пояснила, что в указанные дни была временно

Обзор дисциплинарной практики

нетрудоспособна, что подтверждается представленной ею ксерокопией листка нетрудоспособности. Также адвокат пояснила, что уведомила суд о невозможности явки по причине болезни, в том числе через адвоката М., который 31 октября 2008 г. передал факсом ее заявление об отложении слушания дела до выздоровления С. с приложением копии больничного листа; такое же заявление было передано матерью подзащитного — К. через экспедицию суда. Данные адвокатом С. объяснения заявителем не опровергнуты.

Равным образом, заявителем не представлено никаких объективных доказательств нарушения адвокатом С. норм профессиональной этики в судебных заседаниях 29 октября, 13, 17 и 19 ноября 2008 г.

По всем доводам сообщения заявителя адвокатом С. даны подробные пояснения, которые Квалификационная комиссия признает убедительными.

Квалификационная комиссия не исключает, что в отстаивании интересов доверителя адвокат может проявлять не всегда устраивающую суд активность — заявлять многочисленные ходатайства, возражения на действия председательствующего и т.д., однако это не может свидетельствовать о нарушении адвокатом норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку такие способы реализации адвокатом-защитником своих процессуальных прав предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством (ст. 53, 243 ч. 3, ст. 248 и др. УПК РФ), а адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»),

Европейский Суд по правам человека в постановлении по делу П.С. против Нидерландов (жалоба № 39657/98) от 28 октября 2003 г. указал, что пределы допустимой критики в некоторых обстоятельствах могут быть более широкими, когда ее объектами являются должностные лица государства, и правовая оценка сделанных адвокатом заявлений не должна приводить к так называемому «замораживающему эффекту» в отношении исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей и защиты интересов клиентов в будущем (*Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2004. № 2*).

Обзор дисциплинарной практики

Сообщение адвокатом судье, что он будет обжаловать его действия (бездействие) в различные государственные органы, исходя из своей сути, также не может быть признано нарушающим нормы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

По поводу содержащихся в сообщении заявителя утверждений о том, что 13 ноября 2008 г. в судебном заседании адвокат С. позволяла себе оскорбительные высказывания в адрес председательствующего, Квалификационная комиссия отмечает, что в ее компетенцию не входит решение вопроса о наличии в действиях участника судебного заседания признаков уголовно наказуемого деяния (см. ч. 2 ст. 297 УК РФ).

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката С. вследствие отсутствия в ее действиях (бездействии), описанных в сообщении (частном определении) федерального судьи П. районного суда г. Москвы О. от 19 ноября 2008 г., нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением Квалификационной комиссии.

2. Надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителем предполагает не только оказание им квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных правоотношений с доверителем в строгом соответствии с законом.

16.10.2008 г. в Адвокатскую палату г. Москвы с жалобой обратился М., в которой указал, что 6.08.2006 г. в отношении него было возбуждено уголовное дело по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Его защиту на предварительном следствии и в суде осуществлял адвокат Г., с которым было заключено соглашение. Г. им было передано 150 тыс. рублей, но никаких документов о получении денег он не выдал.

Г. советовал ему скрываться от следственных органов до тех пор, пока он будет решать вопрос о мере пресечения и переквалификации его действий. При этом он пояснил, что для этого

Обзор дисциплинарной практики

нужны деньги в сумме 1 050 000 рублей. Указанную сумму ему передал его родственник О.

Скрывался он от следствия до 31.01.2007 г. Г. в течение этого времени дополнительно получил деньги у его жены в сумме 700 тыс. рублей. Квитанций в получении денег адвокат Г. также не выдавал.

31.01.2007 г. он по указанию Г. явился в И. межрайонную прокуратуру И. области, где написал явку с повинной, а 7.02.2007 г. был взят под стражу.

19.09.2007 г. он был осужден по пп. «а», «е» ч. 2 ст. 105; пп. «а», «е» ч. 3 ст. 30 УК РФ к 19 годам 6 месяцам лишения свободы.

10.01.2008 г. по определению кассационной инстанции приговор суда оставлен без изменения.

После вынесения кассационного определения он и его родственники к адвокату Г. с просьбой обжаловать приговор в надзорном порядке не обращались и соглашение с ним не заключали.

В апреле 2008 г. его жена заключила соглашение с другим адвокатом для обжалования приговора суда в надзорном порядке. Однако в мае им стало известно, что Г. без их согласия направил надзорную жалобу от своего имени в Верховный Суд Российской Федерации. Его жена обратилась с заявлением в Верховный Суд РФ об отзыве жалобы Г. в связи с тем, что соглашения с ним не заключалось, но ей сообщили, что жалоба уж рассмотрена и оставлена без удовлетворения.

М. в жалобе просит привлечь адвоката Г. к дисциплинарной ответственности и обязать его вернуть деньги в сумме 1 500 000 рублей.

24.10.2008 г. (распоряжение № 175) президентом Адвокатской палаты г. Москвы на основании ст. 31 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» было возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката Г., материалы которого направлены на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

...Квалификационная комиссия, изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы, изложенные в жалобе, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

11. 09.2006 г. адвокатом Г. было заключено соглашение с гр. О. на осуществление защиты М. на предварительном следствии в И. межрайонной прокуратуре И. области. Оплата за осуществление защиты была произведена М. 25.09.2006 г. в соответствии с дополнительным соглашением в сумме 400 тыс. рублей. В дальнейшем адвокат Г.

Обзор дисциплинарной практики

осуществлял защиту М. в суде первой и кассационной инстанций без оформления соглашения, при этом в ордерах в графе «основание выдачи ордера» указывал наличие соглашения.

9.04.2008 г. адвокат Г. также без оформления соглашения обратился в Верховный Суд РФ с надзорной жалобой об отмене приговора И. областного суда от 19.09.2007 г. и кассационного определения Верховного Суда РФ от 10.01.2008 г. в отношении М. и направлении уголовного дела на новое рассмотрение.

4.05.2008 г. судьей Верховного Суда РФ Х. было вынесено постановление об отказе в удовлетворении надзорной жалобы адвоката Г.

В соответствии со ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 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. Существенными условиями соглашения являются: 1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате; 2) предмет поручения; 3) условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь; 4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения; 5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения.

Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицами, совершающими сделку (п. 1 ч. 1 ст. 160 ГК РФ).

По мнению Комиссии, надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителями предполагает не только оказание им квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных правоотношений с доверителями в строгом соответствии с законом.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (п. 2 ст. 7 названного Федерального закона).

Квалификационная комиссия считает, что адвокат Г., не заключив с доверителем соглашения на осуществление защиты М. в

Обзор дисциплинарной практики

надзорной инстанции, нарушил требования ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

М. в своей жалобе также просит президента Адвокатской палаты г. Москвы обязать адвоката Г. вернуть ему деньги в сумме 1 500 000 рублей, которые, как он утверждает, были переданы адвокату Г. без оформления квитанций. Адвокат Г. категорически отрицает передачу ему денег в указанной сумме, пояснив, что за выполненную работу получил 400 тыс. рублей в соответствии с дополнительным соглашением между ним и М.

Фактически между М. и адвокатом Г. возник спор о передаче денег в сумме 1 500 000 рублей, рассмотрение которого не относится к компетенции дисциплинарных органов Адвокатской палаты г. Москвы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы выносит заключение о наличии в действиях (бездействии) адвоката Г. нарушения требований ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ненадлежащем исполнении им своих обязанностей перед доверителем, выразившемся в том, что он, не заключив с доверителем соглашения на осуществление защиты М. в надзорной инстанции, составил и подал надзорную жалобу, которая оставлена без удовлетворения.

Совет согласился с заключением Комиссии и вынес адвокату дисциплинарное взыскание в форме замечания.

2 «а». ...Из представленных Комиссии копий документов следует, что адвокат К. приняла на себя обязательство по представительную интересов заявительницы А. по делу о наследстве ее сестры А. в суде и прокуратуре и получила от А. аванс в сумме 60 000 рублей.

Соглашение об оказании юридической помощи или иной договор, оформляющий правоотношения сторон в связи с оказанием юридической помощи, адвокатом К. и А. не составлялось и не подписывалось. Оказывая юридическую помощь А., адвокат К. обязана была оформить надлежащим образом свои правоотношения с доверителем, то есть заключить соглашение по правилам, установленным пп. 1—6 ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Не оформив эти отношения, в том числе не определив предмет поручения, адвокат не имел права выписывать соответствующий ордер на исполнение поруче-

Обзор дисциплинарной практики

ния и использовать доверенность, которая ему была выдана по существу на ведение дела.

Заключение соглашения в письменной форме и четкое указание в нем существенных условий, в том числе предмета поручения, позволяют определить взаимные права и обязанности адвоката и доверителя в связи с выполнением конкретного поручения. Нарушение указанных требований федерального законодательства влечет за собой возникновение состояния неопределенности в правоотношениях адвоката и доверителя, восприятие доверителем адвоката не как независимого советника по правовым вопросам (см. п. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), а как лица, которое оказывает различного рода услуги неясной правовой природы.

Таким образом, совершенные адвокатом К. действия могут привести к подрыву доверия к адвокатуре как институту гражданского общества со стороны государства, которое наделило адвокатов правом создать публично-правовую корпорацию, основанную на принципах законности, независимости, самоуправления, корпоративности, и предоставило адвокатам широкие права как гарантию их независимости в выполнении основной профессиональной функции — оказывать физическим и юридическим лицам юридическую помощь способами, не противоречащими закону.

Меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату, если с момента совершения им нарушения прошло не более одного года (абз. 2 п. 5 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката). Однако по соглашениям об оказании юридической помощи, имеющим своим предметом представительство интересов доверителя при рассмотрении его дела в суде, при определении даты начала и окончания течения названного годичного срока Квалификационная комиссия по общему правилу исходит из даты вынесения судом решения (либо даты вступления его в законную силу), поскольку, как правило, ко времени окончания выполнения адвокатом поручения доверителя, входящего в предмет соглашения об оказании юридической помощи, работа адвоката уже оплачена доверителем.

Как усматривается из представленных документов, решение суда первой инстанции по делу А. было вынесено 21 января 2008 г., а кассационная жалоба рассмотрена Судебной коллегией по гражданским делам Московского областного суда 18 марта 2008 г. Названное обстоятельство, в свою очередь, позволило А. направить в Адво-

Обзор дисциплинарной практики

катскую палату г. Москвы жалобу на адвоката К., а президенту Адвокатской палаты г. Москвы — возбудить в отношении адвоката К. дисциплинарное производство, поскольку срок для применения к адвокату мер дисциплинарной ответственности, установленный абз. 2 п. 5 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, не истек, что позволяло дать оценку действиям (бездействию) адвоката К. по существу в пределах доводов жалобы А.

Надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителем предполагает не только оказание ему квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных правоотношений с доверителем в строгом соответствии с законом.

Дополнительно Квалификационная комиссия поясняет, что в тех случаях, когда адвокатом было допущено нарушение порядка (формы) заключения соглашения об оказании юридической помощи, начало срока для применения к адвокату мер дисциплинарной ответственности, установленного абз. 2 п. 5 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, исчисляется не с даты заключения соглашения, а с даты окончания действия соглашения, поскольку последнее опосредует все взаимные права и обязанности доверителя и адвоката, и в период его действия адвокат имеет правовую возможность устранить нарушения закона, допущенные им при заключении соглашения (например, выполнить предписания п. 2 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» о заключении соглашения об оказании юридической помощи в простой письменной форме).

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы выносит заключение о неисполнении адвокатом К. своих профессиональных обязанностей перед доверителем А. и о нарушении адвокатом пп. 1 п. 1 ст. 7, п. 15 ст. 23, п. 6 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», что выразилось в том, что адвокат К. не заключила с доверителем А. соглашение об оказании юридической помощи, не зарегистрировала его в документации адвокатского бюро и не внесла (не перечислила) лично полученное адвокатом от доверителя вознаграждение в кассу адвокатского образования (либо на расчетный счет адвокатского образования).

Обзор дисциплинарной практики

Совет согласился с заключением Квалификационной комиссии и вынес адвокату К. взыскание в форме предупреждения.

3. Исследовав представленные доказательства, Квалификационная комиссия пришла к выводу об отсутствии в действиях адвоката С. нарушений норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и/или Кодекса профессиональной этики адвоката.

...17 февраля 2009 г. в Адвокатскую палату г. Москвы из Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве в соответствии с пп. 9 п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» поступило представление от 28 января 2009 г. № 155/09 (вх. № 428), в котором поставлен вопрос о рассмотрении в рамках дисциплинарного производства жалобы гражданина З., поступившей из Министерства юстиции РФ, на некорректное поведение адвоката С.

В соответствии с Положением о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 13.10.2004 г. № 1313 (вред. Указов Президента РФ от 28.10.2005 г. № 1243, от 23.12.2005 г. № 1522, от 16.03.2006 г. № 211, от 2.05.2006 г. № 451, от 29.05.2006 г. № 527, от 8.09.2006 г. № 978, от 21.09.2006 г. № 1036, от 20.03.2007 г. № 370, от 7.05.2007 г. № 585с, от 4.03.2008 г. № 311, от 14.07.2008 г. № 1079, от 23.10.2008 г. № 1517), Министерство юстиции Российской Федерации (Минюст России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности, в том числе в сфере адвокатуры, а также правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере адвокатуры (п. 1); основными задачами Минюста России являются: ...б) осуществление контроля и надзора в сфере адвокатуры... (п. 3); Минюст России осуществляет следующие полномочия: ...30.13) осуществляет организационное и методическое руководство деятельностью территориальных органов, связанной с ведением реестров адвокатов субъектов Российской Федерации, выдачей удостоверений адвоката, участием представителей территориальных органов в работе квалификационных комиссий при адвокатских палатах субъектов Российской Федерации и реализацией иных функций, установленных законодательством Российской Федерации об адвокатуре; ...30.16) осуществляет на территории Российской Федерации функции по контролю и надзору за

Обзор дисциплинарной практики

соблюдением законодательства Российской Федерации адвокатами, адвокатскими образованиями и адвокатскими палатами (п. 7).

В соответствии с Положением об Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту (субъектам) Российской Федерации, утвержденным Приказом Минюста РФ от 25.08.2008 г. № 151 «Об утверждении Положения об Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту (субъектам) Российской Федерации и Перечня управлений Министерства юстиции Российской Федерации по субъектам Российской Федерации» (зарегистрирован в Минюсте РФ 25.07.2008 г. № 12028), одной из основных задач Управления по субъекту является осуществление контроля и надзора в сфере адвокатуры и нотариата (п. 3.5); Управление по субъекту осуществляет следующие полномочия: ...13) ведет реестр адвокатов субъекта Российской Федерации; 14) выдает адвокатам соответствующее удостоверение, а также документ, подтверждающий статус адвоката (в случае изменения им членства в адвокатской палате); 15) принимает участие в работе квалификационной комиссии, в том числе по приему квалификационных экзаменов у лиц, претендующих на статус адвоката; 67) вносит представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату; 68) обращается в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката в случае, если совет адвокатской палаты в трехмесячный срок со дня поступления представления не рассмотрел его; 69) требует проведения внеочередного собрания (конференции) адвокатов в случае неисполнения советом адвокатской палаты требований федерального закона в целях досрочного прекращения полномочий совета (п. 5.13, 5.14, 5.15, 5.68, 5.69).

Таким образом, Управление Министерства юстиции Российской Федерации по субъекту Российской Федерации является органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры.

В соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката поводом для возбуждения дисциплинарного производства является представление, внесенное в Совет органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры.

Основываясь на приведенных положениях российского законодательства, Квалификационная комиссия признает представление Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от 28 января 2009 г. № 155/09 (вх. № 428 от

Обзор дисциплинарной практики

17.02.2009 г.), основанное на жалобе гражданина З. от 23 декабря 2008 г. (вх. № 120/2009 от 15.01.2009 г. в Управлении Минюста РФ по Москве), допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства и учитывает, что обстоятельства, перечисленные в п. 2 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката, указаны в жалобе гражданина З. от 23 декабря 2008 г. и приложенных к ней материалах.

Дополнительно Квалификационная комиссия отмечает, что на рассмотрение представления Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от 28 января 2009 г. № 155/09 предписания специальной нормы — п. 6 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не распространяются, поскольку оно внесено в общем правовом режиме, установленном Кодексом профессиональной этики адвоката для всех допустимых поводов к возбуждению дисциплинарного производства.

23 декабря 2008 г. в Министерство юстиции РФ поступила жалоба гражданина З. от 23 декабря 2008 г. (регистр. № 6712/08) в отношении адвоката С., которая 29 декабря 2008 г. была направлена для рассмотрения в Управление Министерства юстиции РФ по Москве (исх. № 16-6712/08).

В жалобе гражданин З. указывает, что он оказался случайно втянут в конфликтную ситуацию по поводу раздела общего имущества супругов между двумя лицами: К-ой и К-ым; одно из указанных лиц (К.) заключило с адвокатом С. договор об оказании правовой помощи; З. не хочет детально описывать фактические и правовые аспекты конфликтной ситуации, так как сама по себе она не является предметом жалобы, эту ситуацию разрешит суд; предметом жалобы является неподобающее звание адвоката поведение С., которое выразилось в виде неоднократных оскорбительных высказываний в адрес З. и в адрес его семьи, попытки оказания психологического давления на З. недозволенными методами с целью получения преимуществ для своего доверителя; З. отмечает, что, к сожалению, у него нет привычки записывать все телефонные разговоры, и не всегда рядом есть свидетели разговоров с адвокатом, однако после общения с адвокатом С. З. был настолько потрясен манерой адвоката вести дела и высказываться, что вынужден был записать последний телефонный разговор, запись которого и приложена к жалобе; З. просит обратить внимание на то: — как в телефонном разговоре адвокат, независимый

Обзор дисциплинарной практики

юридический советник, который должен во всех ситуациях сохранять спокойствие и достоинство, срывается на крик практически сразу же после начала разговора, — как адвокат советует З. построить стену, разбежаться и убить себя об эту стену (особый цинизм ситуации в том, что пожелание «убить себя об стену» является устойчивым сленговым выражением, распространенным в молодежной антикультуре, что делает эти слова для З. вдвойне неприятными и обидными), — как адвокат, склоняя З. к тому, чтобы он отказался от своих вещей в пользу его доверителя К. (по сути «подарил» их), красочно расписывает З. перспективы его обращения в суд за защитой своих прав и законных интересов: по словам адвоката, З. будет судиться полгода и еще год «бегать» за приставами, так что будет лучше, чтобы он оставил свои вещи К. Заявитель спрашивает, что имел в виду адвокат — то, что судебная система в РФ в принципе не способна к быстрой и эффективной защите прав граждан, или то, что он сделает все возможное для максимального затягивания процесса и исполнительного производства, укрывательства предмета спора от судебных приставов? Учитывая последующее высказывание адвоката о том, что раньше можно было договориться, но теперь здесь он (адвокат), на ум З. приходит, прежде всего, второй вариант. Шокированный общением с адвокатом С., З. решил более подробно разузнать об адвокате и на его странице в Интернете (распечатка приложена к жалобе), и вот что пишет адвокат: «Против Вас в уголовном деле работает команда специалистов: оперуполномоченные, дознаватель, следователь, прокурор, адвокат противоположной стороны. И все эти обученные, профессионально подготовленные люди имеют одну цель — отправить Вас на скамью подсудимых»; З. указывает, что этот распространенный среди неопределенного круга лиц текст подрывает авторитет государственной власти, поскольку указанная команда специалистов по закону обязана собирать все доказательства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого; лично З. становится понятным, что адвокат уже поделил людей на хороших и тех, кого надо «прессовать» и советовать «убиться об стену», и З. попал во вторую категорию всего лишь потому, что случайно его вещи оказались в квартире, по поводу которой идет судебное разбирательство с участием доверителя адвоката С. Заявитель указывает, что «объявленный В.В. Путиным курс на судебную и правовую реформу, поддержанный Президентом РФ Д.А. Медведевым, предусматривает оказание гражда-

Обзор дисциплинарной практики

нам эффективной и квалифицированной юридической помощи. Невозможно осуществить эти преобразования без сильной адвокатуры, в рядах которой должны находиться лишь самые достойные лица, поддерживающие престиж и честь адвокатской профессии. А лица, не достойные высокого звания адвоката, должны искать точку приложения своих сил где-нибудь в другом месте». 3. просит рассмотреть его жалобу по существу и применить к адвокату С. предусмотренные законом меры воздействия.

К жалобе гражданина 3. приложены запись телефонного разговора на дискете (компьютерный файл) и распечатка интернет-страницы с информацией об адвокате С.

...Давая объяснения в заседании Квалификационной комиссии 11 марта 2009 г., гражданин 3. полностью подтвердил доводы своей жалобы на адвоката С., дополнительно пояснил, что данный ему адвокатом С. совет «построить стену» и «убить себя об эту стену» — это не самое главное в жалобе; 3. сильно возмутило то, что были противоправные действия, связанные с удержанием его имущества, в которых участвовал адвокат С.; вещи 3., вернее, вещи его дочери, ему вернули к 20-м числам января 2009 г.; номер мобильного телефона адвоката С.; два телефонных разговора с адвокатом С. продолжительностью 0,43 мин и 11,49 мин, которые 3. записал на диктофон своего мобильного телефона, состоялись 16 декабря 2008 г. в 14:28:43 ч и в 14:29:55 ч; подлинная запись телефонного разговора до сих пор хранится на диске его мобильного телефона; через компьютер 3. скопировал эту запись на лазерный диск, который приложил к своей жалобе; 3. подтвердил, что на диске записаны 2 его разговора с адвокатом С., состоявшиеся 16 декабря 2008 г. днем примерно в 14:30 ч; именно 3. звонил на мобильный телефон адвоката С., инициатором телефонного разговора был 3.; 3. представлена детализация вызовов по абоненту за период с 1.12.2008 по 25.12.2008 г., это номер его мобильного телефона, он оформлен на К., который в 2003 г. подарил 3. сим-карту компании «Мегафон» в безвозмездное пользование. 3. не настаивал на прослушивании аудиозаписи в заседании Квалификационной комиссии, поскольку ему неприятно вновь слушать этот разговор.

Давая объяснения в заседании Квалификационной комиссии 11 марта 2009 г., адвокат С. указал, что он ознакомлен с представлением Управлению Минюста РФ по Москве, с жалобой гражданина 3., также он прослушал разговор, записанный на лазерный

Обзор дисциплинарной практики

диск, который З. приложил к своей жалобе; вначале адвокат С. указал на представление им письменных объяснений, которые он подтверждает, дополнительно пояснил, что у него профессиональные контакты с заявителем З., в том числе по телефону, были не раз и не два, но разговор, запись которого представлена, — это не с адвокатом С.; затем адвокат С. уточнил, что номер мобильного телефона принадлежит ему, что он не отрицает, что 16 декабря 2008 г. перезванивался с З., что не задумывался над тем, может ли Квалификационная комиссия назначить в рамках дисциплинарного производства фоноскопическую (фонографическую) экспертизу для выяснения того, чьи голоса звучат на записи, что он не исключает, что на представленной З. записи звучит его, адвоката С., голос. Дополнительно адвокат С. указал, что, по его мнению, З. обратился с жалобой не для того, чтобы защитить себя, а потому, что он — противник доверителя адвоката С. в процессе; вещи, которые З. хотел забрать, он забрал, адвокат С. ему в этом содействовал; первоначально иск З. к К. заочным решением мирового судьи 332 судебного участка Б. судебного района был удовлетворен в полном объеме — взыскано 28 тыс. руб., но после отмены заочного решения при новом рассмотрении иск был удовлетворен частично — взыскано около 2,5 тыс. руб. Адвокат С. не настаивал на прослушивании аудиозаписи в заседании Квалификационной комиссии, поскольку при ознакомлении с материалами дисциплинарного производства он эту запись прослушал.

Выслушав объяснения гражданина З., адвоката С., изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы представления Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от 28 января 2009 г. № 155/09, основанного на жалобе гражданина З. от 23 декабря 2008 г., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (пп. 4 п. 1 ст. 7; п. 2 ст. 7 названного Закона).

В соответствии с п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в квалификационной комиссии адво-

Обзор дисциплинарной практики

катской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства.

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований.

Однако таких доказательств заявителем Квалификационной комиссии не представлено.

В жалобе З. утверждает, что адвокат С. в телефонном разговоре советует З. построить стену, разбежаться и убить себя об эту стену, а особый цинизм ситуации в том, что пожелание «убить себя об стену» является устойчивым сленговым выражением, распространенным в молодежной антикультуре, что делает эти слова для З. вдвойне неприятными и обидными.

В этой связи Квалификационная комиссия отмечает, что идиома «убить себя об стену» как фразеологизм или устойчивое словосочетание в словарях русского языка, в т.ч. жаргона и сленга, не зафиксирована, это просто разговорное выражение, которое может употребляться для обозначения ситуации — прекращения функционирования чего-либо путем наталкивания на некую преграду (реальную или мифическую, виртуальную, например; «убить диск компьютера», «убить, снести старое программное обеспечение» и т.д.), то есть у этого выражения нет какого-либо одного устойчивого значения, оно может трактоваться как угодно, исходя из контекста и вкладываемого в него смысла, при этом говорящий может вкладывать и какой-то свой собственный смысл, который может пояснить только он (например, что это — языковая игра, метафора, троп или виртуальный образ ситуации, которая сложилась в деле и т.п.), а слушающий может понять это выражение совсем иначе, может обидеться на тот смысл, который лично для него актуализировался в силу его уровня культуры, фоновых знаний, которые могут быть совершенно отличны от уровня культуры и фоновых знаний говорившего, употребившего многозначное выражение, но который не имел намерения кого-то обижать, а лишь хотел красочно что-то изобразить.

Обзор дисциплинарной практики

Изучив составленную секретарем Квалификационной комиссии расшифровку телефонного разговора, переписанного З. с диска его мобильного телефона на лазерный диск, Квалификационная комиссия установила, что текст речи собеседника гражданина З. передан последним в жалобе неточно, собеседник не советует З. «построить стену, разбежаться и убить себя об эту стену». Примерно в середине седьмой минуты разговора З. с использованием в переносном значении жаргонного слова, означающего в прямом значении процесс дефекации, на реплику своего собеседника о том, что при решении вопроса о получении (вывозе) вещей нужно ориентироваться на все обстоятельства, сообщает собеседнику, что его, З., просто не интересуют никакие обстоятельства, ему просто нет до них дела, потому что он хочет получить вещи своего ребенка, который остался без зимних вещей, спит в чужой кровати, а не в своей, и спрашивает у собеседника: «И вот как Вы мне другие обстоятельства важнее найдете? Есть важнее?» В ответ на поставленный З. вопрос его собеседник, обыгрывая также в переносном значении употребленное З. жаргонное слово, говорит, что З. может не быть никакого дела до стены, потому что за ней его ребенок, и З. может разбежаться и головой об эту стену удариться, при этом он разобьет голову, но не получит ничего для своего ребенка, поэтому в любом случае нужно искать разумные пути и не нужно употреблять таких жаргонных слов относительно того, что интересует и что не интересует З., до чего ему есть, а до чего ему нет дела.

Таким образом, гражданин З. первый употребил в своей речи в целях придания ей повышенной экспрессии в переносном значении жаргонное слово, означающее в прямом значении процесс дефекации, а его собеседник лишь обыграл это слово в ответной реплике, ориентируясь на уровень речи (языковых навыков) З.

Кроме того, никаких претензий к адвокату С. по факту использования им в разговоре с З. жаргонного слова последний в жалобе не высказал.

Как усматривается из расшифровки диалога, никаких советов построить стену, разбежаться и убить себя об эту стену собеседник гражданина З. ему не дает. В то же время, Квалификационная комиссия отмечает, что в русском литературном языке существует общеизвестный фразеологизм «биться головой об стену», означающий выражение отчаяния, бессилия, невозможности что-либо предпринять, чтобы выйти из затруднительного, тяжелого или

Обзор дисциплинарной практики

безвыходного положения (см. Фразеологический словарь русского языка / Под ред. А.И. Молоткова. Изд. 4-е, стереотипное. М.: Русский язык, 1987. С. 34). Именно в данном значении собеседником гражданина З. употреблен указанный фразеологизм, указано на тщетность, бессмысленность попыток неконструктивного решения возникшего между К. и З. спора, предложено искать пути его конструктивного решения.

Ничем не подтверждаются и содержащиеся в жалобе З. утверждения о том, что якобы адвокат С. предпринимал попытки оказания психологического давления на З. недозволёнными методами с целью получения преимуществ для своего доверителя К., что адвокат С. склонял З. к тому, чтобы он отказался от своих вещей в пользу его доверителя К. (по сути «подарил» их) и т.д.

Наоборот, из расшифровки записи телефонного разговора усматривается, что собеседник гражданина З., который, по утверждению гражданина З., является адвокатом С., советует гражданину З. стремиться к конструктивному выходу из сложной конфликтной ситуации, предлагает оказать профессиональные посреднические услуги в общении с К., в конце разговора собеседник гражданина З. предлагает последнему позвонить ему «примерно часиков в 9 вечера» и продиктовать список вещей, которые он хочет забрать, чтобы собеседник мог обсудить этот вопрос с К. Из представленной З. детализации вызовов по абоненту следует, что в этот же день 16 декабря 2008 г. в 21:12:47 ч З. звонил на номер мобильного телефона, принадлежащий адвокату С.

Утверждение гражданина З. о том, что адвокат С. нарушил нормы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката тем, что «красочно расписывал З. перспективы его обращения в суд за защитой своих прав и законных интересов» («З. будет судиться полгода и еще год «бегать» за приставами, так что будет лучше, чтобы он оставил свои вещи К.»), является ошибочным, поскольку прогностическое описание адвокатом С. перспектив движения гражданского дела по судебным инстанциям сделано в корректной форме и основано на знании им как профессиональным представителем преимуществ и недостатков судебного способа защиты законных прав и охраняемых законом интересов, кроме того, предложение урегулировать спорные правоотношения путем переговоров (без обращения с иском в суд) также является законным способом защиты прав и охраняемых законом интересов.

Обзор дисциплинарной практики

Квалификационная комиссия отмечает, что адвокат С. в письменных объяснениях и первоначально в устных объяснениях в заседании Квалификационной комиссии отрицал принадлежность ему, С., голоса собеседника гражданина З. на представленной последним аудиозаписи телефонного разговора. Однако после выяснения вопроса о том, что адвокат С. владеет знаниями о современных возможностях судебной фоноскопической (фонографической) экспертизы, последний фактически признал, что на аудиозаписи звучит его, адвоката С., голос. Считая назначение Квалификационной комиссией экспертизы не только не противоречащим, но и соответствующим Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексу профессиональной этики адвоката способом проверки доказательств, представленных участниками дисциплинарного производства, Квалификационная комиссия признала в данном конкретном случае назначение фоноскопической (фонографической) экспертизы излишним, поскольку вне зависимости от того, кому принадлежит звучащий на аудиозаписи голос собеседника гражданина З., содержание и форма разговора не свидетельствуют о наличии в поведении собеседника гражданина З. нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

По поводу содержащихся в сообщении заявителя утверждений о том, что адвокат С. допускал неоднократные оскорбительные высказывания в адрес З. и в адрес его семьи, Квалификационная комиссия отмечает, что в ее компетенцию не входит решение вопроса о наличии в действиях (бездействии) адвокатов признаков уголовно наказуемого деяния (см. ст. 130 УК РФ).

Поводом к возбуждению настоящего дисциплинарного производства в соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката послужило представление, внесенное в Адвокатскую палату г. Москвы органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры — Управлением Министерства юстиции Российской Федерации по г. Москве от 28 января 2009 г. № 155/09 (а не жалоба гражданина З., которая сама по себе допустимым поводом к возбуждению дисциплинарного производства в отношении адвоката С., в силу положений п. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката, не является). В представлении содержалась просьба рассмотреть в рамках дисциплинарного производства жалобу З. на некорректное поведение адвоката С. Со-

Обзор дисциплинарной практики

гласно п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в комиссии осуществляется в пределах тех требований и по тем основаниям, которые изложены в представлении; изменение предмета и (или) основания представления не допускается.

С учетом изложенного в рамках настоящего дисциплинарного производства Квалификационная комиссия не вправе проверять вопрос о том, соблюдены ли адвокатом С. нормы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката, в том числе ст. 17 Кодекса, при размещении в сети Интернет на сайте, имеющем доменное имя, информации о себе как об адвокате, поскольку данная информация не имеет никакого отношения к взаимоотношениям адвоката С. и гражданина З., описанным в жалобе последнего.

Вместе с тем, Квалификационная комиссия напоминает адвокату С., что информация об адвокате и адвокатском образовании допустима, если она не содержит: 1) оценочных характеристик адвоката; 2) отзывов других лиц о работе адвоката; 3) сравнений с другими адвокатами и критики других адвокатов; 4) заявлений, намеков, двусмысленностей, которые могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызывать у них безосновательные надежды (п. 1 ст. 17 Кодекса профессиональной этики адвоката), поэтому при возникновении даже не могущих иметь юридических последствий претензий к соблюдению адвокатом правил распространения информации о себе адвокату обязательно следует провести ревизию распространяемой с его ведома информации, например, подумать об обоснованности употребления в информационном сообщении выражения «уголовный адвокат» как разъяснения выражения «адвокат по уголовным делам».

Таким образом, в исследованных Квалификационной комиссией доказательствах отсутствуют данные о нарушении адвокатом С. норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и/или Кодекса профессиональной этики адвоката.

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката С. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии), описанных в пред-

Обзор дисциплинарной практики

ставлении Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от 28 января 2009 г. № 155/09, основанном на жалобе гражданина З. от 23 декабря 2008 г., нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением Квалификационной комиссии.

4. Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом (п. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката).

...Распоряжением президента Адвокатской палаты г. Москвы № 171 от 5 ноября 2008 г. в отношении адвоката Г. было возбуждено дисциплинарное производство. Основанием для его возбуждения явилась жалоба адвоката У. (вх. № 2964 от 5.11.2008 г.).

В своей жалобе адвокат У. сообщает обстоятельства, которые, по ее мнению, свидетельствуют о грубом нарушении кодекса профессиональной этики адвокатом Г.

Адвокат Г. с целью отстранения адвоката У. от участия в качестве представителя ответчицы Ш. по гражданским делам о выселении и об определении места жительства ребенка через секретариат коллегии, в которой состоит заявительница, «под видом материалов по делу» передал для нее диск и письмо, порочащие ее доверительницу.

После этого адвокат Г. направил заявительнице СМС сообщение, содержащее вопрос о перспективе ее дальнейшего участия в гражданском процессе.

Со слов доверительницы Ш. адвокату У. известно, что в отсутствие Ш. был заменен замок входной двери в спорную квартиру, в которой проживает доверительница. После этого адвокат Г. вместе со своим помощником Р. в присутствии неизвестных заявительнице лиц, обозначенных в качестве понятых, в отсутствие Ш. проникли в квартиру и произвели опись находившегося в квартире имущества доверительницы.

Ксерокопию данного документа вручили Ш. и предложили ей подписать данный документ. Через некоторое время в адрес ее сестры пришла объемная посылка с личными вещами доверительницы, упакованными в полиэтиленовые мешки для мусора.

Обзор дисциплинарной практики

Указанные незаконные действия были предприняты при отсутствии вступившего в законную силу решения о выселении Ш., о чем Г. было достоверно известно. Таким образом, адвокат счел возможным возложить на себя функции суда и судебного пристава-исполнителя.

Со слов доверительницы заявительнице известно, что адвокат Г. периодически по телефону пытается убедить ее в том, что адвокат У. все равно рано или поздно откажется с ней работать, что Ш. ничего не сможет добиться, ее признают психически больной, малолетнего ребенка его материально обеспеченный отец отправит за границу, и она его никогда больше не увидит.

Кроме того, адвокат Г. появлялся по месту работы Ш., и после его появления к ней резко изменилось отношение ее руководства. Ш. считает, что Г. намеренно порочит ее также с целью лишения работы. Полагая, что данные действия не только выходят за пределы полномочий адвоката, но и являются грубым нарушением Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат У. просит привлечь адвоката Г. к дисциплинарной ответственности.

...Выслушав стороны дисциплинарного производства, исследовав представленные ими письменные доказательства и проголосовав именованными бюллетенями, Квалификационная комиссия приходит к заключению о наличии в действиях адвоката Г. состава дисциплинарного проступка.

На основании ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется устно, на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства.

Квалификационная комиссия должна дать заключение по возбужденному дисциплинарному производству в том заседании, в котором состоялось разбирательство по существу, на основании непосредственного исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, выслушивания их объяснений.

Согласно п. 1 ст. 1 Закона об адвокатуре адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном этим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Обзор дисциплинарной практики

На основании ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката при осуществлении профессиональной деятельности адвокат честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом;

уважает права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц.

В соответствии с п. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом.

Высказанные доверителем Б. пожелания того, чтобы адвокат Г. «в случае отсутствия гражданки Ш. в квартире и невозможности установления ее местонахождения» осуществил самостоятельное вскрытие квартиры, а также осуществил опись имущества Ш., являлись незаконными.

Объяснения адвоката Г., что срочная необходимость проникновения в жилище была связана с произошедшей в квартире аварией, в результате которой была залита расположенная под ней квартира, представляется в значительной степени надуманной. О такого рода аварийной ситуации ничего не упоминается в составленных адвокатом и сопровождавшими его лицами, которых он именует «понятыми», документах («Акте вскрытия помещения» и «Описи имущества»), В качестве одного из «понятых» в составленных адвокатом документах фигурирует некто М., который согласно поручению собственника квартиры Б. в качестве подрядчика должен был произвести в квартире ремонт. Несмотря на присутствие подрядчика, каких-либо срочных мероприятий по части ликвидации залива и ремонта квартиры в день вскрытия квартиры (3 августа 2008 г.) не производится. Квартира запирается имевшимися у Г. ключами и опечатывается его личной печатью. Только через три дня, 6 августа 2008 г., после установления контакта с проживавшей в квартире и зарегистрированной в ней постоянно Ш. , адвокат Г. вновь проникает в квартиру. Ш. предлагается расписаться в некоторых местах документа под названием «Опись иму-

Обзор дисциплинарной практики

щества», а часть вещей Ш. перевозится на съемную квартиру ее сестры. Другая же часть вещей Ш. была отправлена ей почтовой посылкой. Таким образом, по мнению Квалификационной комиссии, истинная цель проникновения в квартиру не была связана с необходимостью срочного ее ремонта, а объяснялась стремлением фактического освобождения квартиры от вещей Ш., что и было осуществлено. При этом адвокату Г. было достоверно известно, что в связи со сменой замков, произведенной собственником квартиры, проникнуть в квартиру и вновь разместить в ней свои вещи Ш. не сможет. По указанной причине, как указано в объяснении адвоката Г., «фактически Ш. не проживает по указанному адресу с конца июля 2008 года».

Описанные действия были осуществлены адвокатом Г. несмотря на то, что спор между Ш. и собственником квартиры по поводу снятия последней с регистрационного учета не был разрешен и вступившего в законную силу судебного постановления не имелось.

Между тем в соответствии со ст. 25 Конституции Российской Федерации жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. В связи с этим Квалификационная комиссия не может не усматривать в вышеуказанных действиях адвоката Г. состава дисциплинарного проступка.

Что же касается претензий заявительницы к Г. в том отношении, что «под видом материалов по делу» адвокат передал для нее диск и письмо, порочащие ее доверительницу, то, по мнению Квалификационной комиссии, состава дисциплинарного проступка в указанных действиях не содержится. Как пояснил адвокат Г., на диске, который он действительно передал для адвоката У., запечатлены обстоятельства негативного (жестокого) поведения Ш. по отношению к сыну и к его отцу Б. Данная информация зафиксирована находящейся в квартире системой видеонаблюдения и передана адвокату Г. его доверителем Б. — бывшим гражданским мужем Ш. По словам Г., целью данной акции было убедить адвоката У. в том, что в интересах малолетнего сына сторон его лучше оставить у отца. Содержание находящейся на диске информации, а также сформулированная Г. цель передачи диска и письма адвокату У. последней не опровергнута.

По итогам рассмотрения дисциплинарного производства Квалификационная комиссия приходит к следующему заключению.

Обзор дисциплинарной практики

Проникновение адвоката Г. в квартиру, в которой на основании «Договора вселения и безвозмездного пользования квартирой» проживала и была постоянно зарегистрирована доверительница адвоката У. — Ш., сопровождавшееся описью и удалением из квартиры имущества последней при отсутствии вступившего в законную силу судебного акта о снятии Ш. с регистрационного учета, является незаконным и содержит в себе состав дисциплинарного проступка.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь пп. 4 п. 1 ст. 7, пп. 2 п. 2 ст. 17, п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 8, п. 1 ст. 10, п. 1 ст. 18 и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, по результатам рассмотрения жалобы адвоката У. выносит заключение о наличии в действиях адвоката Г. нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с заключением Квалификационной комиссии и вынес адвокату взыскание в форме замечания.

АДВОКАТСКАЯ ПРАКТИКА

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 19 июня 2007 г. № 401-0-0

ОБ ОТКАЗЕ В ПРИНЯТИИ К РАССМОТРЕНИЮ ЖАЛОБЫ ГРАЖДАН КИРЬЯНОВА АЛЕКСАНДРА ВЛАДИМИРОВИЧА И КИРЬЯНОВОЙ ЕКАТЕРИНЫ ВАСИЛЬЕВНЫ НА НАРУШЕНИЕ ИХ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ПОЛОЖЕНИЯМИ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 101 И ПОДПУНКТА 12 ПУНКТА 1 СТАТЬИ 264 НАЛОГОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституционный Суд Российской Федерации в составе председателя В.Д. Зорькина, судей Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, С.М. Казанцева, А.Л. Кононова, Л.О. Красавчиковой, С.П. Маврина, Н.В. Мельникова, Ю.Д. Рудкина, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, В.Г. Стрекозова, Б.С. Эбзеева, рассмотрев по требованию граждан А.В. Кирьянова и Е.В. Кирьяновой вопрос о возможности принятия их жалобы к рассмотрению в заседании Конституционного Суда Российской Федерации,

УСТАНОВИЛ:

1. В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации граждане А.В. Кирьянов и Е.В. Кирьянова, учредившие адвокатский кабинет, оспаривают конституционность положений Налогового кодекса Российской Федерации, устанавливающих порядок рассмотрения руководителем (заместителем руководителя) налогового органа материалов налоговой проверки (пункт 1 статьи 101 в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ), а также относящих

к прочим расходам налогоплательщика, связанным с производством и реализацией, расходы на командировки (подпункт 12 пункта 1 статьи 264).

По мнению заявителей, указанные положения не соответствуют статье 19 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, а их применение в делах заявителей было произвольным ввиду отсутствия в них четких критериев, на основании которых в случае неуведомления налогоплательщика о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки принятие решения по ним подлежит отложению, а также ввиду отсутствия указания о возможности учета адвокатами расходов на командировки при исчислении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц, если возмещение этих расходов не предполагалось или фактически не произведено.

2. Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные заявителями материалы, не находит оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению.

Вопрос, касающийся полномочий налоговых органов при проведении мероприятий налогового контроля и процедуры привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности, уже был предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации. В Определении от 12 июля 2006 г. № 267-0 по жалобе ОАО «Востоксибэлектросетьстрой» на нарушение конституционных прав и свобод положениями частей третьей и четвертой статьи 88, пункта 1 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 200 АПК Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации указал, что на налоговый орган возлагается обязанность заблаговременно известить налогоплательщика о дате и месте рассмотрения материалов проверки — не только выездной, но и камеральной, поскольку из названия и содержания статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации, определяющей процедуру привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности, следует, что она распространяется на производство по делам о правонарушениях, выявленных в ходе как выездной, так и камеральной налоговой проверки.

Таким образом, оспариваемые положения пункта 1 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права и свободы заявителей. Выяснение же вопроса о том, была ли в их делах надлежащим

Адвокатская практика

образом соблюдена процедура привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности, не относится к полномочиям Конституционного Суда Российской Федерации.

Что касается возможности учета адвокатами расходов на командировки при исчислении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц, то в силу пункта 1 статьи 221 Налогового кодекса Российской Федерации при исчислении налоговой базы по этому налогу адвокаты, учредившие адвокатский кабинет, имеют право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов; при этом состав указанных расходов, принимаемых к вычету, определяется налогоплательщиком самостоятельно в порядке, аналогичном порядку определения расходов для целей налогообложения, установленному главой «Налог на прибыль организаций». К числу таких расходов относятся и расходы на командировки (подпункт 12 пункта 1 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации).

Следовательно, при соблюдении указанных в Законе условий данные расходы, понесенные адвокатами, учредившими адвокатский кабинет, могут быть учтены при исчислении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц. Разрешение же вопроса о том, имеют ли такое право заявители, как связанное с установлением и исследованием фактических обстоятельств конкретных дел, в том числе характера понесенных расходов и содержания заключенных соглашений об оказании юридической помощи, существенным условием которых является порядок и размер компенсации расходов адвоката, принявшего исполнение поручения (подпункт 4 пункта 4 статьи 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, как она определена в статье 125 Конституции Российской Федерации и статье 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Исходя из изложенного и руководствуясь частью второй статьи 40, пунктом 2 части первой статьи 43, частью первой статьи 79, статьями 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации

Адвокатская практика

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кирьянова Александра Владимировича и Кирьяновой Екатерины Васильевны, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба в Конституционный Суд Российской Федерации признается допустимой.

2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

Председатель Конституционного Суда
Российской Федерации
Судья-секретарь Конституционного Суда
Российской Федерации

В.Д. ЗОРЬКИН
Ю.М. ДАНИЛОВ

РЕШЕНИЕ

Именем Российской Федерации

5 августа 2008 г.

Замоскворецкий районный суд г. Москвы в составе: председательствующего судьи Лобовой Л.В. при секретаре Г. с участием представителя ИФНС России № 6 по г. Москве, рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело № 2-2487/12 по заявлению Т.

о признании решения Инспекции Федеральной налоговой службы России № 6 по г. Москве незаконным,

УСТАНОВИЛ:

Т. обратился в Мещанский районный суд г. Москвы с заявлением об оспаривании действий Инспекции Федеральной налоговой службы № 6 по г. Москве, в котором просил признать незаконными действия ИФНС № 6, выразившиеся в доначислении адвокату Т., учредившему адвокатский кабинет, налога на доходы физических лиц за 2006 г. в сумме 481 717 руб. и в направлении в адрес данного налогоплательщика налогового уведомления № 22142 от 15 июня 2007 г. на уплату налога на доходы физических лиц за 2006 г. в сумме 2 406472 руб.

Определением Мещанского районного суда г. Москвы от 26 февраля 2007 г. настоящее гражданское дело передано по подсудности в Замоскворецкий районный суд (л.д. 62).

В ходе рассмотрения дела в Замоскворецком районном суде г. Москвы Т. изменил заявленные требования и просил признать незаконным решение Инспекции Федеральной налоговой службы № 6 по г. Москве от 4 июля 2007 г. № 181 «О привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения» (л.д. 105).

В обоснование заявленных требований Т. указал, что 19 апреля 2007 г. им в соответствии со ст. 229 НК РФ была предоставлена налоговая декларация по налогу на доходы физических лиц, в которой отражена сумма расходов, учитываемых в составе профессионального налогового вычета в пределах норматива, в размере 3 726 453 руб. 45 коп. С учетом заявленного профессионального вычета сумма налога на доходы физических лиц, самостоятельно им исчисленная, по доходам за 2006 г. составила 1 924 755 руб.

Адвокатская практика

Инспекцией на основании ст. 88 НК РФ была проведена камеральная проверка представленной заявителем декларации, по результатам которой составлен акт № 20-13/13 от 14 июня 2007 г., в соответствии с которым доначислен налог на доходы физических лиц в сумме 481 717 руб., вследствие чего подлежащая уплате сумма налога исчислена в размере 2 406 472 руб. При этом Инспекция исходила из того, что заявителем в налоговой декларации неправомерно заявлен профессиональный налоговый вычет в размере 20 % от общей суммы дохода, поскольку данный вычет применяется в отношении физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей.

По результатам рассмотрения материалов проведенной в отношении Т. камеральной проверки Инспекцией было вынесено решение № 181 от 4 июля 2007 г. «О привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения», которым на него возложена обязанность дополнительно к исчисленной им сумме налога на доходы физических лиц за 2006 г. уплатить еще 481 717 руб. Платежным поручением № 46 от 13 июля 2007 г. Т. уплатил в бюджет налог на доход физических лиц в сумме 2406 472 руб., которая включала доначисленные 481 717 руб.

Т. с данным решением не согласен и просит признать его незаконным. В своем заявлении указал, что в установленном законом порядке имеет статус адвоката, им избрана форма адвокатского образования — адвокатский кабинет, которому присвоен № _____, производит исчисление и уплату налога на доходы физических лиц в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 227 НК РФ. Также полагает, что в силу п. 2 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 2 ст. 11 НК РФ, п. 2 ст. 54 НК РФ относится к числу индивидуальных предпринимателей.

Также заявитель в обоснование заявленных требований указал, что Инспекцией 14 июня 2007 г. был составлен и вручен акт камеральной налоговой проверки, в котором отражено допущенное, по мнению Инспекции, нарушение законодательства о налогах и сборах. Однако в данном акте отсутствует разъяснение права налогоплательщика в случае несогласия с фактами, изложенными в акте, а также с выводами и предложениями проверяющего представить в течение 15 дней со дня получения акта письменные возражения. Кроме того, в нарушение ст. 101 НК РФ не был извещен о времени и

месте рассмотрения материалов проведенной в отношении него налоговой проверки. В оспариваемом решении не перечислены конкретные налоговые правонарушения с указанием статей НК РФ, предусматривающих данные правонарушения и применяемые меры ответственности; не указан размер соответствующих пеней; подлежащий уплате штраф; не указан срок, в течение которого лицо, в отношении которого вынесено решение, вправе обжаловать данное решение; отсутствует место нахождения органа, полномочного рассматривать жалобу. Кроме того, не было ничего известно о вынесении данного решения по результатам рассмотрения материалов камеральной налоговой проверки, об оспариваемом решении ему стало известно только в судебном заседании 21 июля 2008 г.

В судебном заседании Т. заявленные требования поддержал в полном объеме.

Представитель ИФНС России № 6 по г. Москве по доверенности в судебном заседании доводы заявителя не признал, просил отказать в удовлетворении заявленных требований. Также пояснил, что заявитель, являясь адвокатом, имеет право на получение профессионального налогового вычета на основании п. 1 ст. 227 НК РФ. Ссылки заявителя на положения ст. 101 НК РФ полагал необоснованными и указал, что данной нормой закреплено право вышестоящего налогового органа или суда на отмену спорного решения, а не обязанность, как толкует заявитель. Доводы о несоблюдении формы акта камеральной налоговой проверки и отсутствии ссылки, закрепляющей право налогоплательщика предоставить в 15-дневный срок обоснованные пояснения, не влекут нарушение прав и интересов налогоплательщика и не являются безусловным основанием для отмены оспариваемого решения. Также указал, что заявитель не доказал наличие у него нарушенного права на применение документально не подтвержденных налоговых вычетов. Подробные возражения изложены в письменном виде (л.д. 118—122).

Суд, заслушав стороны, исследовав материалы дела, приходит к выводу об удовлетворении заявленных требований по следующим основаниям.

В силу ст. 254 ГПК РФ гражданин, организация вправе оспорить в суде решение, действие (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, если считают, что нарушены их права и свободы.

Адвокатская практика

Согласно ст. 255 ГПК РФ к решениям, действиям (бездействию) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, оспариваемым в порядке гражданского судопроизводства, относятся коллегиальные и единоличные решения и действия (бездействия), в результате которых: нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности.

Согласно ст. 137 НК РФ каждое лицо имеет право обжаловать акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц, если, по мнению этого лица, такие акты, действия или бездействие нарушают его права.

В судебном заседании установлено и подтверждается материалами дела, что учрежден адвокатский кабинет, внесенный в реестр адвокатских образований адвокатской палаты Московской области за № ___ (л.д. 11). 26 марта 2004 г. Т. поставлен на учет в ИФНС № 6 по ЦАО г. Москвы в качестве адвоката, учредившего адвокатский кабинет (л.д. 12).

При подаче налоговой декларации по налогу на доходы физических лиц Т. определена сумма налога, подлежащая оплате в бюджет, в размере 1 924 755 руб. и сумма расходов, учитываемых в составе профессионального налогового вычета, — 3 726 453 руб. 45 коп. (л.д. 13—20, 22).

Инспекцией по результатам проведенной камеральной проверки был составлен акт № 20-13/13 от 14 июня 2007 г., в соответствии с которым доначислен налог на доходы физических лиц в сумме 481 717 руб., вследствие чего подлежащая уплате сумма налога исчислена в размере 2 406 472 руб. (л.д. 23—24). В данном акте также отмечено неправомерное включение профессиональных налоговых вычетов в размере 20 % от общей суммы дохода. Со ссылкой, что настоящее положение не применяется в отношении физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей.

В соответствии с налоговым уведомлением № 22142 Т. обязан уплатить налог на доходы физических лиц в размере 2 406 472 руб. (л.д. 25-26).

Адвокатская практика

Платежным поручением № 46 от 13 июля 2007 г. Т. уплатил в бюджет налог на доходы физических лиц в сумме 2 406 472 руб., которая включала доначисленные 481 717 руб. (л.д. 27).

В ходе рассмотрения дела также установлено, что ИФНС № 6 по г. Москве в отношении Т. 4 июля 2007 г. было вынесено решение № 181 «О привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения» (л.д. 102—103). Указанным решением на основании ст. 31, 101 НК РФ доначислено адвокату Т. по результатам налоговой проверки за 2006 г. 481 717 руб.

В соответствии со ст. 88 НК РФ камеральная налоговая проверка проводится по месту нахождения налогового органа на основе налоговых деклараций (расчетов) и документов, представленных налогоплательщиком, а также других документов о деятельности налогоплательщика, имеющихся у налогового органа.

Лицо, проводящее камеральную налоговую проверку, обязано рассмотреть представленные налогоплательщиком пояснения и документы. Если после рассмотрения представленных пояснений и документов либо при отсутствии пояснений налогоплательщика налоговый орган установит факт совершения налогового правонарушения или иного нарушения законодательства о налогах и сборах, должностные лица налогового органа обязаны составить акт проверки в порядке, предусмотренном ст. 100 настоящего Кодекса.

В силу ст. 101 НК РФ акт налоговой проверки и другие материалы налоговой проверки, в ходе которой были выявлены нарушения законодательства о налогах и сборах, а также представленные проверяемым лицом (его представителем) письменные возражения по указанному акту должны быть рассмотрены руководителем (заместителем руководителя) налогового органа, проводившего налоговую проверку, и решение по ним должно быть принято в течение 10 дней со дня истечения срока, указанного в пункте 6 статьи 100 настоящего Кодекса.

Руководитель (заместитель руководителя) налогового органа извещает о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки лицо, в отношении которого проводилась эта проверка. Лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, вправе участвовать в процессе рассмотрения материалов указанной проверки лично и (или) через своего представителя. Невяка лица (его представителя), в отношении которого проводилась

Адвокатская практика

налоговая проверка, извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки, не является препятствием для рассмотрения материалов налоговой проверки, за исключением тех случаев, когда участие этого лица будет признано руководителем (заместителем руководителя) налогового органа обязательным для рассмотрения этих вопросов.

Копия решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, а также копия решения о принятии обеспечительных мер и копия решения об отмене обеспечительных мер вручаются лицу, в отношении которого вынесено указанное решение, либо его представителю под расписку или передаются иным способом, свидетельствующим о дате получения налогоплательщиком соответствующего решения.

Несоблюдение должностными лицами налоговых органов требований, установленных настоящим Кодексом, может являться основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом. Нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки является основанием для отмены вышестоящим налоговым органом или судом решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. К таким существенным условиям относится обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и обеспечение возможности налогоплательщика представить объяснения.

В ходе рассмотрения дела судом не установлено, а представителем ИФНС № 6 по г. Москве не представлено каких-либо доказательств, подтверждающих, что заявитель был надлежащим образом извещен о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки. Соответственно, Т. как лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, был лишен возможности участвовать в процессе рассмотрения материалов указанной налоговой проверки, то есть в данном случае имеет место нарушение пп. 2 ст. 101 НКРФ.

Адвокатская практика

Из содержания оспариваемого решения от 4 июля 2007 г. № 181 (л.д. 102—103) не усматривается, что в нем отражены правонарушения и применяемые меры ответственности; размер соответствующих пеней; подлежащий уплате штраф; не указан срок, в течение которого лицо, в отношении которого вынесено решение, вправе обжаловать данное решение; отсутствует место нахождения органа, полномочного рассматривать жалобу, что в данном случае является нарушением п. 8 ст. 101 НК РФ.

В судебном заседании не установлено, заинтересованным лицом не представлено доказательств, свидетельствующих, что в соответствии со ст. 13 ст. 101 НК РФ копия оспариваемого заявителем решения о привлечении его к ответственности за совершение налогового правонарушения была ему либо его представителю вручена под расписку или передана иным способом, свидетельствующим о дате получения данного решения.

В судебном заседании Т. пояснил, что об оспариваемом решении ему стало известно только 21 июля 2007 г. в ходе рассмотрения настоящего дела. Данные доводы заявителя представителем ИФНС № 6 по г. Москве не опровергнуты.

Исходя из изложенного, оценив представленные доказательства в совокупности, суд приходит к выводу о том, что должностным лицом ИФНС № 6 по г. Москве при вынесении решения от 4 июля 2007 г. № 181 были допущены нарушения существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, вследствие чего оспариваемое заявителем решение подлежит отмене.

Вместе с тем, суд не может согласиться с доводами заявителя о праве на получение профессионального налогового вычета в размере 20% в соответствии с положениями ст. 221 НК РФ, исходя из следующего.

Положениями данной нормы предусмотрен порядок исчисления профессиональных вычетов. При исчислении налоговой базы право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов, имеют налогоплательщики, указанные в п. 1 ст. 227 НК РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 227 НК РФ исчисление и уплату налога производят следующие лица: нотариусы, занимающиеся частной практикой, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты; другие лица, занимающиеся в установленном действующим законода-

Адвокатская практика

тельством порядке частной практикой, — по суммам доходов, полученных от такой деятельности.

Пунктом 1 ст. 221 НК РФ установлено право индивидуального предпринимателя на применение профессионального, документально не подтвержденного, налогового вычета в размере 20 % от общей суммы доходов, полученной индивидуальным предпринимателем от предпринимательской деятельности, в случае, если он не может документально подтвердить свои расходы.

Таким образом, порядок исчисления профессиональных вычетов отдельных налогоплательщиков закреплен в специальной норме Особенной части Налогового кодекса.

В силу п. 2 ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская деятельность не является предпринимательской.

Указанной нормой закона, регулирующей деятельность заявителя, прямо предусмотрен статус данного вида деятельности.

Следовательно, суд не может согласиться с доводами заявителя о наличии права на получение налогового вычета в соответствии с положениями ст. 221 НК РФ в размере 20% от общей суммы доходов.

Вместе с тем, оценив представленные доказательства в совокупности, суд приходит к выводу об удовлетворении заявленных требований, поскольку решение ИФНС № 6 по г. Москве от 4 июля 2007 г. № 181 было принято с нарушением положений ст. 101 НК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 194—199, 258 ГПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Заявление Т. удовлетворить.

Признать незаконным решение Инспекции Федеральной налоговой службы России № 6 по г. Москве от 4 июля 2007 г. № 181 о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Решение может быть обжаловано в Московский городской суд через районный суд в течение 10 дней с момента принятия решения в окончательной форме.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ
25 декабря 2008 г.**

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе председательствующего Строгонова М.В., судей Дубинской В.К., Ломакиной Л.А., заслушав в открытом судебном заседании по докладу Строгонова М.В. дело по кассационной жалобе Т. на решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 5 августа 2008 г., которым постановлено: заявление Т. удовлетворить,

признать незаконным решение Инспекции Федеральной налоговой службы России № 6 по г. Москве от 4 июля 2007 г. № 181 о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения,

УСТАНОВИЛА:

Т. обратился в суд с заявлением об оспаривании действий Инспекции Федеральной налоговой службы № 6 по г. Москве, в котором просил признать незаконными действия ИФНС № 6, развившиеся в доначислении адвокату Т., учредившему адвокатский кабинет, налога на доходы физических лиц за 2006 г. в сумме 481 717 руб. и в направлении в адрес данного налогоплательщика налогового уведомления № 22142 от 15 июня 2007 г. на уплату налога на доходы физических лиц за 2006 г. в сумме 2 406 472 руб. В обоснование своих требований заявитель указал, что является адвокатом, учредившим адвокатский кабинет, 19.04.2007 г. представил в ИФНС № 6 декларацию о доходах за 2006 г., в которой была рассчитана сумма налога с учетом заявленного профессионального налогового вычета в размере 20 % в соответствии с положениями ст. 221 Налогового кодекса РФ. Инспекцией была проведена камеральная проверка, по результатам которой составлен акт от 14.06.2007 г., заявителю доначислен налог в сумме 481 717 руб., исходя из отсутствия у заявителя права на получение профессионального налогового вычета в размере 20 % от общей суммы дохода. Указанная сумма налога была оплачена заявителем, однако действия Инспекции заявитель полагает неправомерными.

Адвокатская практика

Впоследствии Т. изменил заявленные требования и просил признать незаконным решение Инспекции Федеральной налоговой службы № 6 по г. Москве от 4 июля 2007 г. № 181 «О привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения». Также заявитель в обоснование заявленных требований указал, что Инспекцией 14 июня 2007 г. был составлен и вручен акт камеральной налоговой проверки, в котором отражено допущенное, по мнению Инспекции, нарушение законодательства о налогах и сборах. Однако в данном акте отсутствует разъяснение права налогоплательщика в случае несогласия с фактами, изложенными в акте, а также с выводами и предложениями проверяющего представить в течение 15 дней со дня получения акта письменные возражения. Кроме того, в нарушение ст. 101 НК РФ не был извещен о времени и месте рассмотрения материалов проведенной в отношении него налоговой проверки. В оспариваемом решении не перечислены конкретные налоговые правонарушения с указанием статей НК РФ, предусматривающих данные правонарушения и применяемые меры ответственности; не указан размер соответствующих пеней; подлежащий уплате штраф; не указан срок, в течение которого лицо, в отношении которого вынесено решение, вправе обжаловать данное решение; отсутствует место нахождения органа, полномочного рассматривать жалобу. Кроме того, не было ничего известно о вынесении данного решения по результатам рассмотрения материалов камеральной налоговой проверки, об оспариваемом решении ему стало известно только в судебном заседании 21 июля 2008 г.

В судебном заседании Т. заявленные требования поддержал в полном объеме.

Представитель ИФНС России № 6 по г. Москве по доверенности в судебном заседании доводы заявителя не признал, просил отказать в удовлетворении заявленных требований, указав, что заявитель, являясь адвокатом, имеет право на получение профессионального налогового вычета на основании п. 1 ст. 227 НК РФ в соответствии с документально подтвержденными расходами, связанными с деятельностью.

Суд постановил указанное выше решение, с которым не согласен по доводам кассационной жалобы Т. в части указания в мотивировочной части решения на отсутствие у Т. права на получение профессионального налогового вычета в размере 20 % от общей суммы дохода, полагая решение суда в указанной части незаконным.

Адвокатская практика

Проверив материалы дела, выслушав объяснения Т., возражения представителя ИФНС № 6, обсудив доводы жалобы, Судебная коллегия находит решение суда законным и обоснованным.

В соответствии со ст. 347 ГПК РФ суд кассационной инстанции проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции исходя из доводов, изложенных в кассационной жалобе, представлении и возражениях относительно жалобы, представления.

Судом было установлено, что Т. учрежден адвокатский кабинет, внесенный в реестр адвокатских образований адвокатской палаты Московской области за № _ 26 марта 2004 г. Т. поставлен на учет в ИФНС № 6 по ЦАО г. Москвы в качестве адвоката, учредившего адвокатский кабинет.

При подаче налоговой декларации по налогу на доходы физических лиц Т. определена сумма налога, подлежащая оплате в бюджет, в размере 1 924 755 руб. и сумма расходов, учитываемых в составе профессионального налогового вычета, — 3 726453 руб. 45 коп.

Инспекцией по результатам проведенной камеральной проверки был составлен акт № 20-13/13 от 14 июня 2007 г., в соответствии с которым доначислен налог на доходы физических лиц в сумме 481717 руб., вследствие чего подлежащая уплате сумма налога исчислена в размере 2 406 472 руб. В данном акте также отмечено неправомерное включение профессиональных налоговых вычетов в размере 20 % от общей суммы дохода. Со ссылкой, что настоящее положение не применяется в отношении физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей.

В соответствии с налоговым уведомлением № 22142 Т. обязан уплатить налог на доходы физических лиц в размере 2 406 472 руб.

Платежным поручением № 46 от 13 июля 2007 г. Т. уплатил в бюджет налог на доходы физических лиц в сумме 2 406 472 руб., которая включала доначисленные 481 717 руб.

4 июля 2007 г. ИФНС № 6 по г. Москве в отношении Т. было вынесено решение «О привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения». Указанным решением на основании ст. 31, 101 НК РФ доначислено адвокату Т. по результатам налоговой проверки за 2006 г. 481 717 руб.

Разрешая заявленные требования, суд пришел к выводу, что при вынесении решения ИФНС № 6 по г. Москве от 4.07.2007 г.

Адвокатская практика

№ 181 о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения должностным лицом ИФНС № 6 были допущены нарушения существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, вследствие чего указанное решение подлежит отмене.

Решение суда в части признания незаконным решения ИФНС № 6 по г. Москве от 4.07.2007 г. № 181 сторонами не оспаривается.

Также суд указал, что доводы заявителя о праве на получение профессионального налогового вычета в размере 20 % в соответствии с положениями ст. 221 НК РФ являются несостоятельными.

При исчислении налоговой базы право на получение профессиональных налоговых вычетов в сумме фактически произведенных и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов, имеют налогоплательщики, указанные в п. 1 ст. 227 НК РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 227 НК РФ исчисление и уплату налога производят следующие лица: нотариусы, занимающиеся частной практикой, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты; другие лица, занимающиеся в установленном действующим законодательством порядке частной практикой, — по суммам доходов, полученных от такой деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 221 НК РФ налогоплательщики, указанные в п. 1 ст. 227 настоящего Кодекса, — в сумме фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов. Если налогоплательщики не в состоянии документально подтвердить свои расходы, связанные с деятельностью в качестве индивидуальных предпринимателей, профессиональный налоговый вычет производится в размере 20% от общей суммы доходов, полученной индивидуальным предпринимателем от предпринимательской деятельности. Настоящее положение не применяется в отношении физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей.

Таким образом, в отношении лиц, которые для целей налогообложения приравнены к индивидуальным предпринимателям, но не зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей, в том числе в отношении адвокатов, учредивших адвокатский кабинет, в Налоговом кодексе РФ имеется специальная оговорка об отсутствии у них права на получение профес-

Адвокатская практика

сионального налогового вычета в размере 20% от общей суммы доходов.

Ссылка заявителя на ст. 11 НК РФ об общих понятиях, используемых для целей Налогового кодекса РФ, не свидетельствует о наличии права на получение профессионального налогового вычета в размере 20 % от общей суммы доходов, поскольку в Особенной части НК РФ предусмотрено предоставление указанного права только физическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и зарегистрированным в качестве индивидуальных предпринимателей.

При таких обстоятельствах вывод суда об отсутствии у Т. права на получение профессионального налогового вычета в размере 20 % от суммы доходов является правомерным.

Оснований для отмены решения суда по доводам кассационной жалобы не усматривается.

Кассационная жалоба не содержит доводов, опровергающих выводы суда, и правовых оснований, предусмотренных ст. 362 ГПК РФ, к отмене решения.

На основании изложенного Судебная коллегия, руководствуясь ст. 360, 361 ГПК РФ,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 5 августа 2008 г. оставить без изменения, кассационную жалобу — без удовлетворения.

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ: КОНСУЛЬТАЦИИ, ПИСЬМА, РАЗЪЯСНЕНИЯ

Вопрос: О порядке возврата сумм НДФЛ, излишне удержанных налоговым агентом.

Ответ:

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 14 января 2009 г. № 03-04-05-01/5

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел письмо по вопросу возврата сумм налога на доходы физических лиц, излишне удержанных налоговым агентом, и в соответствии со ст. 34.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) разъясняет следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 231 Кодекса излишне удержанные налоговым агентом из дохода налогоплательщика суммы налога подлежат возврату налоговым агентом по представлении налогоплательщиком соответствующего заявления.

При этом ст. 231 Кодекса особый порядок зачета или возврата налоговым агентом сумм излишне удержанного налога на доходы физических лиц не установлен. Общий порядок зачета или возврата налоговым агентом сумм излишне удержанного налога установлен ст. 78 Кодекса.

Исходя из положений ст. 78 Кодекса возврат излишне удержанной налоговым агентом суммы налога может быть произведен налогоплательщику налоговым агентом на основании заявления физического лица, поданного налоговому агенту, и налоговому агенту налоговым органом на основании соответствующего за-

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

явления налогового агента о возврате (зачете), поданного в налоговый орган.

Заместитель директора Департамента налоговой
и таможенно-тарифной политики
Н.А. КОМОВА

14.01.2009 г.

В о п р о с: Об определении суммы штрафа, установленного п. 2 ст. 119 НК РФ, за непредставление организацией налоговой декларации по ЕСН в налоговый орган в течение более 180 дней по окончании установленного законодательством срока ее представления, а также о порядке проведения камеральной налоговой проверки налоговой декларации.

О т в е т:

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 10 февраля 2009 г. № 03-02-07/1-59

В Департаменте налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрено письмо по вопросу о применении ст. 119 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) и сообщается следующее.

В соответствии с пп. 4 п. 1 ст. 23 Кодекса налогоплательщики обязаны представлять в установленном порядке в налоговый орган по месту учета налоговые декларации (расчеты), если такая обязанность предусмотрена законодательством о налогах и сборах.

Налоговая декларация (расчет) представляется в установленные законодательством о налогах и сборах сроки (п. 6 ст. 80 Кодекса).

За непредставление налогоплательщиком налоговой декларации в налоговый орган в течение более 180 дней по истечении установленного законодательством о налогах срока представления такой декларации п. 2 ст. 119 Кодекса установлена ответственность в виде штрафа в размере 30% суммы налога, подлежащей уплате на основе этой декларации, и 10% суммы налога, подлежащей уплате на основе этой декларации, за каждый полный и неполный месяц начиная со 181-го дня.

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 10.10.2006 г. № 6161/06 указано, что базой для определения суммы штрафа, установленного ст. 119 Кодекса, определена сумма налога, подлежащая фактической уплате (доплате) в бюджет, а не сумма, указанная в декларации.

Согласно п. 7 ст. 243 Кодекса налогоплательщики представляют налоговую декларацию по единому социальному налогу не позднее 30 марта года, следующего за истекшим налоговым периодом.

Налоговым периодом по единому социальному налогу признается календарный год, отчетными периодами — первый квартал, полугодие и девять месяцев календарного года (ст. 240 Кодекса).

В течение налогового (отчетного) периода по итогам каждого календарного месяца налогоплательщики производят исчисление ежемесячных авансовых платежей по налогу, исходя из величины выплат и иных вознаграждений, начисленных (осуществленных — для налогоплательщиков — физических лиц) с начала налогового периода до окончания соответствующего календарного месяца, и ставки налога. Сумма ежемесячного авансового платежа по налогу, подлежащая уплате, определяется с учетом ранее уплаченных сумм ежемесячных авансовых платежей. Разница между суммой налога, подлежащей уплате по итогам налогового периода, и суммами налога, уплаченными в течение налогового периода, подлежит уплате не позднее 15 календарных дней со дня, установленного для подачи налоговой декларации за налоговый период, либо зачету в счет предстоящих платежей по налогу или возврату налогоплательщику в порядке, предусмотренном ст. 78 Кодекса (п. 3 ст. 243 Кодекса).

Таким образом, полагаем, что подлежащий уплате штраф за непредставление организацией налоговой декларации по единому социальному налогу в налоговый орган более 180 дней по истечении установленного законодательством о налогах и сборах срока представления такой декларации исчисляется исходя из разницы между суммой налога, подлежащей уплате на основе этой налоговой декларации по итогам налогового периода, и суммами авансовых платежей, уплаченными в течение налогового периода.

В соответствии с пп. 1 и 4 ст. 101.4 Кодекса при обнаружении фактов, свидетельствующих о предусмотренных Кодексом налоговых правонарушениях (за исключением налоговых правонарушений, предусмотренных ст. 120, 122 и 123 Кодекса), должностным лицом налогового органа должен быть составлен в установ-

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

ленной форме акт. Указанный акт должен быть в установленном порядке вручен лицу, совершившему налоговое правонарушение.

В силу п. 2 ст. 88 Кодекса камеральная налоговая проверка проводится уполномоченным должностным лицом налогового органа в течение трех месяцев со дня представления налогоплательщиком налоговой декларации (расчета).

Если до окончания камеральной налоговой проверки налогоплательщиком представлена уточненная налоговая декларация (расчет) в порядке, предусмотренном ст. 81 Кодекса, камеральная налоговая проверка ранее поданной декларации (расчета) в соответствии п. 9.1 ст. 88 Кодекса прекращается и начинается новая камеральная налоговая проверка на основе уточненной налоговой декларации (расчета).

В случае выявления нарушений законодательства о налогах и сборах в ходе проведения камеральной налоговой проверки должностными лицами налогового органа, проводящими указанную проверку, в течение 10 дней после окончания такой проверки должен быть составлен акт камеральной налоговой проверки. Указанный акт должен быть в установленном порядке вручен лицу, в отношении которого проводилась эта проверка (пп. 1 и 5 ст. 100 Кодекса).

Заместитель директора Департамента
налоговой и таможенно-тарифной политики
Р.А. СААКЯН

10.02.2009 г.

Вопрос: Об учете в целях исчисления налога на прибыль затрат на приобретение нематериальных активов стоимостью менее 20 тыс. руб.

Ответ:

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ПИСЬМО
от 27 февраля 2009 г. № 03-03-06/1/99**

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел письмо по вопросу учета в целях налогообложения прибы-

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

ли нематериальных активов стоимостью менее 20 тыс. руб. и исходя из содержащейся в письме информации сообщает следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 256 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) амортизируемым имуществом в целях налогообложения прибыли признаются имущество, результаты интеллектуальной деятельности и иные объекты интеллектуальной собственности, которые находятся у налогоплательщика на праве собственности, используются им для извлечения дохода и стоимость которых погашается путем начисления амортизации. Амортизируемым имуществом признается имущество со сроком полезного использования более 12 месяцев и первоначальной стоимостью более 20 000 руб.

Согласно п. 3 ст. 257 Кодекса для признания нематериального актива необходимо наличие способности приносить налогоплательщику экономические выгоды (доход), а также наличие надлежаще оформленных документов, подтверждающих существование самого нематериального актива и (или) исключительного права у налогоплательщика на результаты интеллектуальной деятельности (в том числе патенты, свидетельства, другие охранные документы, договор уступки (приобретения) патента, товарного знака).

В соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 254 Кодекса к материальным расходам относятся расходы на приобретение инструментов, приспособлений, инвентаря, приборов, лабораторного оборудования, спецодежды и других средств индивидуальной и коллективной защиты, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и другого имущества, не являющихся амортизируемым имуществом. Стоимость такого имущества включается в состав материальных расходов в полной сумме по мере ввода его в эксплуатацию.

Таким образом, затраты на приобретение нематериальных активов стоимостью менее 20 тыс. руб. (до 1.01.2008 г. — менее 10 тыс. руб.) для целей налогообложения прибыли, по нашему мнению, признаются как материальные расходы.

Одновременно сообщаем, что настоящее письмо Департамента не содержит правовых норм или общих правил, конкретизирующих нормативные предписания, и не является нормативным правовым актом. В соответствии с Письмом Минфина России от 7.08.2007 г. № 03-02-07/2-138 направляемое мнение Департамента имеет информационно-разъяснительный характер по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах и не препятствует руководствоваться нормами законода-

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

тельства о налогах и сборах в понимании, отличающемся от трактовки, изложенной в настоящем письме.

Директор Департамента налоговой
и таможенно-тарифной политики
И.В. ТРУНИН

27.02.2009 г.

Вопрос: В каком размере не подлежат налогообложению ЕСН суточные, выплачиваемые при направлении работников организаций в командировки с 1.01.2009 г.?

Ответ:

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 2 марта 2009 г. № 03-04-06-02/15

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел письмо по вопросу уплаты единого социального налога с сумм суточных при направлении работников в командировки и в соответствии со ст. 34.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) разъясняет следующее.

Положением пп. 2 п. 1 ст. 238 Кодекса предусмотрено, что при оплате работодателем-налогоплательщиком расходов на командировки работников как внутри страны, так и за ее пределы не подлежат налогообложению единым социальным налогом, в частности, суточные, выплачиваемые в пределах норм, установленных в соответствии с законодательством.

В настоящее время Кодексом нормы суточных для целей обложения единым социальным налогом не установлены.

Применяемое ранее Постановление Правительства Российской Федерации от 8.02.2002 г. № 93 «Об установлении норм расходов организаций на выплату суточных или полевого довольствия, в пределах которых при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций такие расходы относятся к прочим расходам, связанным с производством и реализацией», в том числе для целей уплаты единого социального налога, с 1 января 2009 г. утратило силу.

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

Учитывая положение ст. 168 Трудового кодекса Российской Федерации, в соответствии с которым порядок и размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, определяются коллективным договором или локальным нормативным актом, считаем, что с 1 января 2009 г. не подлежат налогообложению единым социальным налогом суточные в размере, установленном локальным нормативным актом организации.

Заместитель директора Департамента
налоговой и таможенно-тарифной политики
С.В. РАЗГУЛИН

2.03.2009 г.

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НАЛОГОВАЯ СЛУЖБА

ПИСЬМО

от 20 февраля 2009 г. № 3-6-02/46

Федеральная налоговая служба по поручению Минфина России рассмотрела обращение ОАО и сообщает следующее.

В соответствии с пунктом 4 статьи 243 главы 24 «Единый социальный налог» Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) налогоплательщики обязаны вести учет сумм начисленных выплат и иных вознаграждений, сумм налога, относящегося к ним, а также сумм налоговых вычетов по каждому физическому лицу, в пользу которого осуществлялись выплаты.

При этом единицы измерения (рубли или рубли и копейки), в которых налогоплательщики должны вести вышеназванный учет, Кодексом не установлены.

Вместе с тем, согласно абзацу второму пункта 4 статьи 243 Кодекса сумма налога (авансовых платежей по налогу), подлежащая перечислению в федеральный бюджет и соответствующие государственные внебюджетные фонды, налогоплательщиками определяется в полных рублях. Сумма налога (сумма авансовых платежей по налогу) менее 50 коп. отбрасывается, а сумма 50 коп. и более округляется до полного рубля.

Приказом Минфина России от 29.12.2007 г. № 163н установлено, что все значения стоимостных показателей в налоговой декларации по единому социальному налогу (далее — ЕСН) для

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

налогоплательщиков, производящих выплаты физическим лицам, указываются в полных рублях.

Для ведения учета, предусмотренного пунктом 4 статьи 243 Кодекса, налогоплательщикам рекомендованы формы индивидуальных и сводных карточек учета сумм начисленных выплат и иных вознаграждений, сумм начисленного ЕСН, страховых взносов на обязательное пенсионное страхование (налогового вычета).

В индивидуальных и сводных карточках налогоплательщикам рекомендовано все показатели отражать в рублях и копейках.

После округления (один раз) по правилам округления до целых рублей показатели из сводных карточек переносятся в соответствующие строки и графы расчетов авансовых платежей (деклараций) по ЕСН и страховым взносам.

Таким образом, округление до рублей налоговой базы, налогового вычета, исчисленных сумм налога и страховых взносов (авансовых платежей по налогу и взносам), иных показателей производится не в индивидуальном учете, а после суммирования данных индивидуального учета в целом по налогоплательщику.

В карточках расчетов с бюджетом (далее — «РСБ») налогоплательщика подлежат отражению начисленные суммы ЕСН и страховых взносов, которые указаны налогоплательщиком в формах расчетов авансовых платежей и деклараций по ЕСН и страховым взносам.

Недоимка по ЕСН или страховому взносу возникает в случае, если налогоплательщик уплатил налог или страховые взносы (авансовые платежи по налогу, страховым взносам) в меньшей сумме, чем отражено по соответствующему сроку уплаты в карточке «РСБ».

Суммы, отраженные в форме 4-ФСС РФ «Расчетная ведомость по средствам Фонда социального страхования Российской Федерации», в карточки «РСБ» разное не подлежат.

Эти данные используются налоговыми органами в ходе камеральных проверок. При их расхождении с показателями расчетов авансовых платежей (деклараций) по ЕСН у налогоплательщика истребуются пояснения или направляется требование о внесении соответствующих исправлений в отчетность.

Причины расхождений за счет округления не являются основанием для требования о внесении налогоплательщиком исправлений в налоговую отчетность, а также доначисления ЕСН.

Действительный государственный советник РФ
2-го класса
С.Н. ШУЛЬГИН

ФЕДЕРАЛЬНАЯ НАЛОГОВАЯ СЛУЖБА

ПИСЬМО

от 27 февраля 2009 г. № ММ-19-9/28

О РАССМОТРЕНИИ ОБРАЩЕНИЯ

(Извлечение)

Федеральная налоговая служба рассмотрела обращение и сообщает следующее.

Порядок государственной регистрации юридического лица при создании установлен в главах IV и VIII Федерального закона от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Федеральный закон № 129-ФЗ).

В соответствии с положениями статьи 12 Федерального закона № 129-ФЗ при государственной регистрации создаваемого юридического лица в регистрирующий орган представляются:

а) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. В заявлении подтверждается, что представленные учредительные документы соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям к учредительным документам юридического лица данной организационно-правовой формы, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах, иных представленных для государственной регистрации документах, заявлении о государственной регистрации, достоверны, что при создании юридического лица соблюден установленный для юридических лиц данной организационно-правовой формы порядок их учреждения, в том числе оплаты уставного капитала (уставного фонда, складочного капитала, паевых взносов) на момент государственной регистрации, и в установленных законом случаях согласованы с соответствующими государственными органами и (или) органами местного самоуправления вопросы создания юридического лица;

б) решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с законодательством Российской Федерации;

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

в) учредительные документы юридического лица (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);

г) выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица — учредителя;

д) документ об уплате государственной пошлины.

Форма заявления о государственной регистрации юридических лиц при создании и требования к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.06.2002 г. № 439.

Согласно пункту 1 статьи 8 Федерального закона № 129-ФЗ государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

В соответствии с положениями пункта 2 статьи 11 Федерального закона № 129-ФЗ моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в соответствующий государственный реестр.

Пунктом 3 статьи 11 Федерального закона № 129-ФЗ установлено, что регистрирующий орган не позднее одного рабочего дня с момента государственной регистрации выдает (направляет) заявителю документ, подтверждающий факт внесения записи в соответствующий государственный реестр.

Действующим законодательством Российской Федерации о государственной регистрации юридических лиц не предусмотрено наличие обязанности у регистрирующего органа выдавать (направлять) заявителю, при осуществлении процедуры государственной регистрации юридического лица при создании, экземпляр учредительных документов с проставленным штампом данного регистрирующего органа.

М.П. МОКРЕЦОВ

Вопрос: О налогообложении НДФЛ и налогом на прибыль сумм возмещения организацией расходов ее работника по проезду из места командировки в случае, если дата, указанная в проездном документе, позже даты окончания командировки.

Ответ:

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 5 августа 2008 г. № 03-04-06-01/246

Минфин России рассмотрел письмо по вопросу налогообложения налогом на доходы физических лиц и налогом на прибыль организаций сумм возмещения организацией расходов работника по проезду из места командировки Б случае, если дата, указанная в проездном документе, позже даты окончания командировки, и в соответствии со ст. 34.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) разъясняет следующее.

I. Налог на доходы физических лиц.

Пунктом 3 ст. 217 Кодекса предусмотрено, что не подлежат налогообложению налогом на доходы физических лиц все виды установленных действующим законодательством Российской Федерации, законодательными актами субъектов Российской Федерации, решениями представительных органов местного самоуправления компенсационных выплат (в пределах норм, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации), связанных, в частности, с исполнением налогоплательщиком трудовых обязанностей (включая возмещение командировочных расходов).

В абз. 10 данного пункта указано, что при оплате работодателем налогоплательщику расходов на командировки как внутри страны, так и за ее пределы в доход, подлежащий налогообложению, не включаются фактически произведенные и документально подтвержденные целевые расходы на проезд до места назначения и обратно.

Как указывается в рассматриваемом письме, по возвращении из командировки работник представил проездные документы, датированные позже даты окончания командировки.

Согласно ст. 166 Трудового кодекса Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ служебная командировка — поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы. В Инструкции Минфина СССР, Госкомтруда СССР и ВЦСПС от 07.04.1988 г. № 62 «О служебных командировках в пределах СССР» указывается, что на работников, находящихся в командировке, распространяется режим рабочего времени и времени отдыха тех

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

объединений, предприятий, учреждений, организаций, в которые они командированы. Взамен дней отдыха, не использованных во время командировки, другие дни отдыха по возвращении из командировки не предоставляются. Если работник специально командирован для работы в выходные или праздничные дни, компенсация за работу в эти дни производится в соответствии с действующим законодательством. Днем окончания командировки работника следует считать день, обозначенный в приказе о направлении работника в командировку (с учетом времени нахождения в пути).

Таким образом, в случае если работник остается в месте командировки на один или несколько дней за свой счет, возвращается из командировки после использования выходных и (или) праздничных дней, отгулов или отпуска или выезжает на место командировки ранее установленного срока (в том числе в счет использования выходных и (или) праздничных дней, отгулов или отпуска), расходы по проезду к месту командировки подлежат возмещению работнику в рамках гарантий, предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации.

Однако в части налогообложения указанных выплат необходимо отметить, что если после окончания срока командировки (или до начала ее срока) работнику предоставляется отпуск, который работник проводит в месте командировки, оплата его проезда по завершении отпуска от места назначения обратно к месту постоянной работы (или оплата проезда от места постоянной работы к месту назначения в начале отпуска) не во всех случаях может рассматриваться как компенсация расходов, связанных со служебной командировкой в смысле п. 3 ст. 217 Кодекса. Аналогичные соображения можно привести и в случае, если в срок пребывания в месте командировки входят выходные и (или) праздничные дни, не включенные приказом по организации в срок командировки.

Так, в случае если оплату работодателем проезда работника к месту назначения и (или) обратно можно расценивать как не вызванную служебной необходимостью полную или частичную оплату проезда работника к месту проведения отпуска (или отдыха во время выходных и (или) праздничных дней), имеет место получение работником предусмотренной ст. 41 Кодекса экономической выгоды. Такая ситуация может возникать, например, в случаях, когда срок пребывания в месте командировки, на который работнику предоставлен отпуск (или который приходится на вы-

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

ходные и (или) праздничные дни), намного превышает установленный приказом срок пребывания в командировке в этом же месте, что может свидетельствовать о том, что фактической целью поездки является поездка к месту отдыха. Также не следует рассматривать в качестве компенсационных выплат возмещение организацией расходов работника на проезд, если направление работника в командировку не связано с исполнением трудовых обязанностей. Возможны и другие случаи, когда возмещение организацией работнику расходов на проезд может быть связано с получением работником экономической выгоды в виде дохода в натуральной форме, подлежащей налогообложению.

В соответствии с пп. 1 п. 2 ст. 211 Кодекса оплата за налогоплательщика организациями товаров (работ, услуг) в его интересах относится к доходам, полученным налогоплательщиком в натуральной форме. Пунктом 1 ст. 211 Кодекса определено, что при получении налогоплательщиком доходов от организаций в натуральной форме в виде товаров (работ, услуг) налоговая база по налогу на доходы физических лиц определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг).

Таким образом, в некоторых случаях оплата организацией сотруднику обратного билета, датированного позже окончания командировки, может являться его доходом, полученным в натуральной форме. В этих случаях стоимость указанного билета подлежит налогообложению в соответствии с положениями ст. 211 Кодекса.

Вместе с тем решение о том, подлежит ли налогообложению налогом на доходы физических лиц стоимость оплаченного работодателем билета к месту командировки, необходимо принимать исходя из особенностей каждой конкретной ситуации, а также принимая во внимание нормы ст. 41 Кодекса об учете экономической выгоды в целях налогообложения только в случае возможности ее оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить.

2. Налог на прибыль организаций.

Положениями ст. 168 Трудового кодекса Российской Федерации установлено, что в случае направления в служебную командировку работодатель обязан возмещать работнику, в частности, расходы по проезду. Порядок и размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, определяются коллективным договором или локальным нормативным актом.

В соответствии с пп. 12 п. 1 ст. 264 Кодекса к прочим расходам, связанным с производством и реализацией, относятся расходы

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

на командировки, в частности, расходы на проезд работника к месту командировки и обратно к месту постоянной работы.

Командировочное удостоверение (форма № Т-10) утверждено Постановлением Государственного комитета Российской Федерации по статистике от 05.01.2004 г. № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты».

Согласно п. 1 Указаний по применению и заполнению форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты, содержащихся в вышеуказанном Постановлении, командировочное удостоверение (форма № Т-10) является документом, удостоверяющим время пребывания в служебной командировке (время прибытия в пункт(ы) назначения и время убытия из него (них)). В каждом пункте назначения делаются отметки о времени прибытия и убытия, которые заверяются подписью ответственного должностного лица и печатью.

По нашему мнению, при отнесении затрат на оплату проезда работника к месту командировки и обратно к расходам, учитываемым в целях налогообложения прибыли организаций, необходимо принимать во внимание, что указанные затраты были бы понесены в любом случае вне зависимости от срока пребывания работника в месте назначения. Таким образом, вне зависимости от времени, проведенного в месте назначения, расходы на приобретение проездного билета для проезда работника из места командировки к месту постоянной работы могут учитываться в расходах для целей налогообложения прибыли организаций, если дата убытия работника из места командировки к месту постоянной работы совпадает с датой, на которую приобретен вышеуказанный проездной билет, а также если задержка выезда командированного из места командировки (либо более ранний выезд работника к месту назначения) произошла с разрешения руководителя, подтверждающего в соответствии с установленным порядком целесообразность произведенных расходов.

В случае продления срока командировки приказом по организации суммы возмещения расходов работника на проезд учитываются в расходах для целей налогообложения прибыли организаций в соответствии с пп. 12 п. 1 ст. 264 Кодекса.

Одновременно сообщаем, что настоящее письмо не содержит правовых норм или общих правил, конкретизирующих нормативные предписания, и не является нормативным правовым актом. В

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

соответствии с Письмом Минфина России от 7.08.2007 г. № 03-02-07/2-138 направляемое мнение Департамента имеет информационно-разъяснительный характер по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах и не препятствует налогоплательщикам, плательщикам сборов и налоговым агентам руководствоваться нормами законодательства о налогах и сборах в понимании, отличающемся от трактовки, изложенной в настоящем письме.

Заместитель министра финансов
Российской Федерации
С.Д. ШАТАЛОВ

5.08.2008 г.

Вопрос: Подлежат ли налогообложению НДФЛ суммы полной или частичной компенсации (оплаты) стоимости приобретенных путевок достигшим совершеннолетия (18 лет и старше) детям работников организации, а также не достигшим возраста 16 лет детям физических лиц, не состоящих в трудовых отношениях с организацией, на основании п. 9 ст. 217 НК РФ?

Ответ:

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 17 февраля 2009 г. № 03-04-06-01/33

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел письмо по вопросу налогообложения налогом на доходы физических лиц стоимости санаторно-курортных путевок и в соответствии со ст. 34.2 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) разъясняет следующее.

Согласно п. 9 ст. 217 Кодекса не подлежат налогообложению налогом на доходы физических лиц суммы полной или частичной компенсации (оплаты) работодателями своим работникам и (или) членам их семей, бывшим своим работникам, уволившимся в связи с выходом на пенсию по инвалидности или по старости, инвалидам, не работающим в данной организации, стоимости приобретаемых путевок, за исключением туристских, на основании кото-

Налогообложение: консультации, письма, разъяснения

рых указанным лицам оказываются услуги санаторно-курортными и оздоровительными организациями, находящимися на территории Российской Федерации, а также суммы полной или частичной компенсации (оплаты) стоимости путевок для не достигших возраста 16 лет детей, на основании которых указанным лицам оказываются услуги санаторно-курортными и оздоровительными организациями, находящимися на территории Российской Федерации, предоставляемые:

за счет средств организаций (индивидуальных предпринимателей), если расходы по такой компенсации (оплате) в соответствии с Кодексом не отнесены к расходам, учитываемым при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций;

за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации;

за счет средств, получаемых от деятельности, в отношении которой организации (индивидуальные предприниматели) применяют специальные налоговые режимы.

В соответствии со ст. 2 Семейного кодекса Российской Федерации к членам семьи относятся супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные).

Из вышеизложенного следует, что не подлежит налогообложению налогом на доходы физических лиц сумма полной или частичной компенсации (оплаты) стоимости санаторно-курортной и оздоровительной путевки для детей работника организации независимо от возраста ребенка.

Доходы в виде полной или частичной компенсации (оплаты) организацией стоимости путевок в санаторно-курортные и оздоровительные организации, находящиеся на территории Российской Федерации, для не достигших возраста 16 лет детей, родители которых не состоят в трудовых отношениях с данной организацией, также не подлежат обложению налогом на доходы физических лиц.

Заместитель директора Департамента
налоговой и таможенно-тарифной политики
С.В. РАЗГУЛИН

17.02.2009 г.

ДОКУМЕНТЫ ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

ИНФОРМАЦИЯ ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ РФ

**ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Поварская ул., д. 15, Москва,
121260

10.03.2009 г.

Председателям верховных судов республик, краевых и областных судов, Московского и Санкт-Петербургского городских судов, суда автономной области, судов автономных округов, окружных и флотских военных судов

Направляется для сведения и использования в практической деятельности копия неофициального перевода вступившего в законную силу постановления Европейского Суда по правам человека по жалобе № 15435/03 «Шулепов против Российской Федерации», которым признано нарушение пункта 1 и подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Прошу довести до сведения судей содержание постановления для принятия мер по устранению выявленных Европейским Судом нарушений Конвенции, а также с целью недопущения подобных нарушений.

В целях обеспечения права осужденных, содержащихся под стражей, на защиту, а также в целях соблюдения принципов осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон прошу после оглашения приговора и при подготовке уголовного дела к направлению в суд кассационной инстанции, помимо иных, указанных в законе, выполнять следующие требования.

Исходя из положений ч. 1 ст. 11 УПК РФ, обязывающих суд разъяснять осужденному права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав, после выне-

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

сения приговора, помимо права на его обжалование, следует разъяснять осужденным, что они вправе не только заявлять ходатайство об участии в заседании суда кассационной инстанции, но и поручать осуществление своей защиты избранному им защитнику либо ходатайствовать перед судом о назначении защитника.

Для обеспечения возможности осуществления права на защиту после подачи кассационной жалобы осужденным следует дополнительно разъяснить их право пригласить адвоката (защитника) по своему выбору, отказаться от защитника, ходатайствовать о назначении другого защитника (ч. 4 ст. 16 УПК РФ). Разъяснить, что в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток суд вправе предложить пригласить другого защитника, а в случае отказа — принять меры по назначению защитника по своему усмотрению.

Разъяснить также, что в соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 131, ст. 132 УПК РФ суммы, выплаченные адвокату за оказание юридической помощи в случае участия адвоката по назначению, относятся к процессуальным издержкам, которые суд вправе взыскать с осужденного.

О своем желании иметь защитника в суде кассационной инстанции или о рассмотрении дела без защитника осужденным необходимо сообщить в суд, постановивший приговор, в письменном виде и в срок, установленный для подачи возражений применительно к ч. 1 ст. 358 УПК РФ.

К уголовному делу, направляемому в суд кассационной инстанции, должны быть приобщены сведения о разъяснении прав осужденному и его письменное заявление относительно участия или неучастия защитника в заседании суда кассационной инстанции (примерный образец прилагается).

Приложение: на 13 листах.

Заместитель председателя Верховного Суда
Российской Федерации
А.Я. ПЕТРОЧЕНКОВ

РАСПИСКА (образец)

Мне, _____ разъяснено:

1) право пригласить защитника для участия в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции.

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

В случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток суд в соответствии с ч. 3 ст. 49 УПК РФ вправе предложить пригласить другого защитника, а в случае отказа — принять меры по назначению защитника по своему усмотрению;

2) право отказаться от защитника.

Отказ от защитника в соответствии с ч. 3 ст. 52 УПК РФ не лишает права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу;

3) право ходатайствовать перед судом о назначении защитника, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных УПК РФ.

В соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 131, ст. 132 УПК РФ суммы, выплаченные адвокату за оказание юридической помощи в случае участия адвоката по назначению, относятся к процессуальным издержкам, которые суд вправе взыскать с осужденного.

подпись

СОДЕРЖАНИЕ ЗАЯВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННОГО

(в суде кассационной инстанции:

1) желаю воспользоваться помощью адвоката (Ф.И.О.), с которым заключено соответствующее соглашение;

2) желаю иметь защитника по назначению суда;

3) отказываюсь от услуг защитника, но отказ от защитника не связан с материальным положением)

подпись

**ОТЧЕТ
СОВЕТА ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ЗА ПЕРИОД
С АПРЕЛЯ 2007 г. ПО АПРЕЛЬ 2009 г.
(Извлечения)**

1.2. Адвокатура за два года выросла с 59 тысяч до 61,5 тысяч адвокатов, из которых 177 являются заслуженными юристами Российской Федерации, 85 имеют ученую степень доктора юридических наук, 831 — кандидата юридических наук.

1.3. По состоянию на 1 января 2009 г. в России учреждено и действует около 17 тысяч адвокатских образований, в том числе 2 311 коллегий адвокатов, имеющих более 1 500 филиалов, 555 адвокатских бюро, 14 827 адвокатских кабинетов, 83 юридических консультаций.

**II. Основные направления и итоги деятельности Совета
в отчетном периоде**

1.4. К наиболее значимым для адвокатского сообщества России событиям, к которым имел непосредственное отношение Совет ФПА РФ, относятся:

— к настоящему времени сняты с рассмотрения поправки в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», внесенные в Государственную Думу в 2007 г. и повторно в мае 2008 г., которые были направлены на расширение и усиление контрольно-надзорных функций государства;

— была принята поправка к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», которой приостановлена норма действующего законодательства, предусматривающая обязанность адвокатов страховать риск профессиональной ответственности;

— был осуществлен комплекс мероприятий, включая специальное решение Совета ФПА, которым были минимизированы негативные для адвокатуры последствия принятия поправок в Федеральный закон «О некоммерческих организациях» и попыток со стороны так называемых контрольно-надзорных органов (Росрегистрации) распространить действие указанного закона в полном объеме на адвокатские палаты и адвокатские образования;

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

— в результате успешного взаимодействия с Росфинмониторингом и миссией ФАТФ, работавшей в России с осени 2007 г. по январь 2008 г., было обеспечено сохранение гарантий профессиональной независимости адвокатов при защите адвокатской тайны в условиях ужесточения мер по борьбе с отмыыванием денег;

— частично удалось отстоять интересы адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, добившись установления повышенной оплаты в нерабочие праздничные или выходные дни, а также в ночное время, при принятии Постановления Правительства РФ от 28.09.2007 г. № 625;

— после проведенных Советом ФПА консультаций и разъяснений с руководством Министерства экономического развития и торговли было отменено распоряжение Департамента стратегии социально-экономических реформ, которым вводился конкурсный порядок привлечения адвокатов к участию в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению, чем существенно ущемлялись профессиональные права адвокатов и полномочия органов адвокатского самоуправления;

— к настоящему времени удалось остановить незаконную практику прекращения договоров аренды с адвокатскими палатами и адвокатскими образованиями в связи с принятием закона «О защите конкуренции» после неоднократных обращений и запросов Совета ФПА в Федеральную антимонопольную службу, давшую официальное разъяснение, что данный закон не распространяется на адвокатские палаты и адвокатские образования. Одновременно Совет ФПА инициировал поправки в закон «О защите конкуренции», которые прямо исключают лишение адвокатских образований арендуемых помещений. Указанная поправка в феврале 2009 г. принята в первом чтении.

К числу других существенных событий относятся:

— участие ФПА РФ в деятельности Ассоциации юристов России;

— установление сотрудничества и взаимодействия с адвокатскими сообществами стран СНГ и государств Балтии (в формате встречи, проведенной в июне 2008 г.), а также государств — членов ЕврАзЭС (в рамках участия в Рабочей группе Совета министров юстиции при Интеграционном комитете ЕврАзЭС по вопросам гармонизации законодательств государств — членов ЕврАзЭС в сфере адвокатской деятельности);

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

— участие в создании Института адвокатуры Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

Особенно надо отметить одно из важнейших событий для российской адвокатуры — учреждение Национальной премии в области адвокатуры и адвокатской деятельности и проведение первой церемонии награждения этой премией в г. Санкт-Петербурге летом 2008 г.

1.5. В отчетном периоде в Федеральную палату адвокатов из Государственной Думы, Совета Федерации и Правительства РФ поступило 12 законопроектов, касающихся вопросов адвокатской деятельности и адвокатуры, по которым проведена экспертиза и даны соответствующие заключения. Мнение Федеральной палаты адвокатов учтено при принятии решений по указанным законопроектам.

2. Координация деятельности адвокатских палат

2.3. Сложившаяся система участия адвокатов в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению уполномоченных органов позволяла в отчетном периоде решать задачу обеспечения конституционных прав граждан на защиту.

В этой работе в 2007 г. приняли участие почти 36 тысяч, а в 2008 г. — 41 438 адвокатов. Только в 2008 г. адвокатами выполнено по уголовным делам более 2 млн поручений правоохранительных и судебных органов, а объем бюджетных средств, выплаченных адвокатам в качестве вознаграждения, составил 2 млрд 532,6 млн руб. Приведенные показатели свидетельствуют о масштабности и значимости квалифицированной юридической помощи, оказываемой гражданам в сфере уголовного судопроизводства.

2.4. В сентябре 2007 г. Совет ФПА РФ в своем решении предложил адвокатским палатам ряд мер по повышению уровня и качества оказания квалифицированной юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению в порядке ст. 50, 51 УПК РФ, созданию в этой сфере адвокатской деятельности условий, исключающих существование так называемых «карманных» адвокатов.

К этому обязывает практически монопольный характер данного вида деятельности адвокатов, налагающий на них особую ответственность за добросовестное выполнение своих обязанностей и безупречное соблюдение профессиональных стандартов и этических правил поведения.

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

Совет поддержал положительный опыт работы Адвокатской палаты Санкт-Петербурга и адвокатских палат других субъектов РФ по совершенствованию организации юридической помощи в уголовном судопроизводстве по назначению за счет ее координации специально назначенными лицами (координаторами). Этот опыт поддержан многими адвокатскими палатами.

Совет ФПА РФ одобрил инициативу адвокатских палат, принявших меры по обеспечению качества защиты доверителей путем установления соразмерного количества поручений по уголовным делам, которые адвокат вправе и способен, без ущерба для качества, исполнить в течение дня.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей при осуществлении защиты по уголовным делам в порядке ст. 50 и 51 УПК РФ в 2007—2008 гг. к дисциплинарной ответственности привлечено 445 адвокатов, в отношении 31 статус был прекращен.

Органы адвокатского самоуправления наряду с мерами дисциплинарной ответственности стали чаще применять практику реагирования адвокатских сообществ Европы — отстранять от ведения дел по назначению адвокатов, допустивших серьезные нарушения норм профессиональной этики и неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств перед своими доверителями.

Вместе с тем, следует признать, что дальнейшему совершенствованию организации и повышения качества работы в уголовном судопроизводстве по назначению создает препятствие нынешнее Постановление Правительства по оплате труда, в котором оплата труда адвоката низведена до уровня оплаты труда низкоквалифицированных работников, а также отсутствует возмещение адвокату затрат, понесенных им расходов, связанных с выполнением поручения в порядке ст. 51 УПК РФ (командировочные расходы и т.д.).

В целях защиты интересов адвокатов Советом ФПА РФ были приняты следующие меры:

— по решению Совета подготовлена и находится на рассмотрении Конституционного Суда РФ жалоба Федеральной палаты адвокатов на несоответствие Конституции РФ ст. 131 УПК РФ в связи с ущемлением прав адвокатов на компенсацию расходов, связанных с их явкой к месту производства процессуальных действий и проживанием (командировочных расходов);

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

— в 2008 г. Федеральная палата адвокатов в интересах адвокатов направила в Верховный Суд РФ исковое заявление о признании недействующими положений Постановления Правительства Российской Федерации от 4 июля 2003 г. № 400 (в ред. Постановления Правительства РФ от 28.09.2007 г. № 625) «О размере оплаты труда адвоката...» в части установления фиксированной ставки оплаты труда адвоката и минимального размера этой ставки — 275 руб. Определением судьи Верховного Суда РФ в принятии заявления к рассмотрению было отказано на том основании, что действующее законодательство не предоставляет Федеральной палате адвокатов право на обращение в суд с заявлением об оспаривании нормативного правового акта в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц и неопределенного круга лиц. Кассационная и надзорная инстанции Верховного Суда РФ оставили определение в силе.

2.5. Поскольку попытки в судебном порядке добиться защиты права адвокатов на справедливое вознаграждение адвокатов оказались безрезультатными и учитывая готовность нового руководства Министерства юстиции РФ конструктивно отнестись к доводам ФПА РФ о необходимости повышения оплаты труда адвокатов, ФПА РФ на основе проведенного мониторинга осенью—зимой 2008 г. подготовила предложения об изменении Приказа министра юстиции и министра финансов, которым предусмотрено значительное увеличение оплаты труда адвокатов.

2.7. В 2007 г. 25 546 адвокатов приняли участие в оказании гражданам Российской Федерации юридической помощи бесплатно. При этом ими выполнено 994 629 поручений, в ходе которых:

- дано юридических консультаций — 877 762;
- составлено документов правового характера — 173 031;
- осуществлено представительство интересов граждан:

в гражданском судопроизводстве — по 42 235 гражданским делам;

в исполнительном производстве — по 6 740 гражданским делам;

в органах местного самоуправления, иных органах и организациях — 12 537 раз.

При этом юридическую помощь бесплатно получили 109 766 малоимущих граждан, в том числе:

— ветераны и инвалиды Великой Отечественной войны — 54 287;

— несовершеннолетние узники фашистских концлагерей — 2 110;

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

- жители блокадного Ленинграда — 2 640;
- граждане, пострадавшие от репрессий — 7 344;
- несовершеннолетние, содержащиеся в учреждениях системы профилактики — 8 035;
- иные категории малоимущих граждан — 35 350.

2.8. По данным за 2008 г. участие адвокатов в этой сфере деятельности увеличилось. В прошедшем году юридическую помощь оказывали 27 096 адвокатов. При этом ими выполнено 1 106 338 поручений, в ходе которых:

- дано юридических консультаций — 854 296;
- составлено документов правового характера — 188 268;
- осуществлено представительство интересов граждан:
 - в гражданском судопроизводстве — по 45 306 гражданским делам;
 - в исполнительном производстве — по 12 313 гражданским делам;
 - в органах местного самоуправления, иных органах и организациях — 6 265 раз.

При этом юридическую помощь бесплатно получили 225 697 малоимущих граждан, в том числе:

- ветераны и инвалиды Великой Отечественной войны — 50 781;
- несовершеннолетние узники фашистских концлагерей — 1 473;
- жители блокадного Ленинграда — 1016;
- граждане, пострадавшие от репрессий — 5 280;
- несовершеннолетние, содержащиеся в учреждениях системы профилактики — 6 654.

2.9. В сентябре 2008 г. стартовала благотворительная акция «Адвокатура — ветеранам», организованная «Новой адвокатской газетой» к 20-летию окончания афганской войны и 65-летию Великой Победы. Цель акции — добровольное оказание адвокатами в 2009—2010 гг. юридической помощи ветеранам Великой Отечественной войны и участникам боевых действий в Афганистане в виде бесплатного консультирования. К акции уже присоединились адвокаты многих адвокатских образований и адвокатских палат по всей стране, возложив на себя добровольно эту благородную миссию.

2.11. В декабре 2008 г. Министерство юстиции РФ по поручениям Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации приступило к разработке концепций проектов федеральных законов «О государственной системе юридической помощи в Российской Федерации» и «О внесении изменений в некоторые федеральные законы в связи с принятием Федераль-

ного закона “О государственной системе юридической помощи в Российской Федерации”»).

В связи с этим в феврале 2009 г. прошла конференция, организованная Институтом «Право общественных интересов» в рамках проекта «Расширение доступа к правосудию для российских граждан», с участием Федеральной палаты адвокатов, представителей региональных адвокатских палат и органов власти субъектов РФ. В ходе мероприятия обсуждались перспективы развития национальной модели оказания юридической помощи малоимущим гражданам в России.

2.12. В январе 2009 г. в состав рабочей группы по разработке вышеуказанных концепций, созданной Министерством юстиции РФ, были включены представители ФПА РФ. Это способствовало сближению позиций Федеральной палаты адвокатов и Министерства юстиции РФ, других министерств и ведомств, привлеченных к этой работе, по основным принципиальным вопросам:

— определению места адвокатуры в государственной системе юридической помощи;

— оплате труда адвокатов за участие в оказании бесплатной юридической помощи;

— разграничению бюджетных обязательств и полномочий Российской Федерации и субъектов РФ в сфере оказания юридической помощи малоимущим гражданам и др.

До 1 июля 2009 г. законопроекты должны быть представлены Правительству РФ, до конца года — приняты обеими палатами Федерального Собрания и подписаны Президентом Российской Федерации.

Кроме того, Федеральная палата адвокатов в соответствии с программой сотрудничества ЕС и России стала участником совместного проекта «Совершенствование доступа к правосудию в Российской Федерации», финансируемого Европейским Союзом. Реализация проекта будет способствовать усилению верховенства закона в Российской Федерации посредством содействия справедливому доступу к правосудию для каждого. Осуществление проекта рассчитано до мая 2011 г.

Пилотными регионами проекта определены Республика Татарстан, Чувашская Республика, Рязанская и Самарская области.

2.14. В отчетном периоде повысился уровень научной и методической деятельности Совета.

По сложившейся в предыдущие годы традиции в 2007 и 2008 гг. ФПА РФ продолжила проведение ежегодных всероссийских науч-

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

но-практических конференций «Адвокатура. Государство. Общество», ставших за последние годы одним из значимых форумов адвокатского и научно-юридического сообщества.

2.15. За прошедшие 2 года было проведено 4 заседания научно-консультативного совета при ФПА РФ. Результаты подобных заседаний показали, что НКС зарекомендовал себя как эффективный инструмент выработки позиции Федеральной палаты адвокатов по наиболее актуальным вопросам правоприменительной практики.

По итогам изучения и обсуждения в НКС Федеральной палатой адвокатов были подготовлены доклады «Об обеспечении общественных интересов при применении к подозреваемым и обвиняемым меры пресечения в виде заключения под стражу» (издан в начале 2008 г.) и «Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в России» (март 2009 г.).

Предложения ФПА РФ по поводу изменений уголовно-правовой политики, направленные на гуманизацию уголовного законодательства, получили положительную оценку представителей власти и гражданского общества. Некоторые предложения уже реализованы, в частности, изменена редакция статьи 108 УПК РФ, регламентирующая порядок заключения под стражу.

В рамках деятельности НКС были подготовлены и изданы «Научно-практический комментарий к Конституции РФ» (под ред. профессора В.В. Лазарева), «Международные стандарты в сфере отправления правосудия» (автор профессор А.С. Автономов).

2.16. Экспертно-методическая комиссия, возглавляемая Г.К. Шаровым, за отчетный период выполнила ряд важных действий:

— проведена экспертиза и подготовлено заключение по проекту федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации», разработанного группой экспертов Объединенной комиссии по вопросам оказания квалифицированной юридической помощи при Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации;

— даны разъяснения методического характера по запросам президентов адвокатских палат;

— оказана методическая и организационная помощь при подготовке к изданию двухтомного сборника «Очерки истории российской адвокатуры».

2.17. Дальнейшее развитие получила система повышения профессиональной квалификации адвокатов.

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

30 ноября 2007 г. Совет ФПА утвердил Единую методику профессиональной подготовки и переподготовки адвокатов и стажеров адвокатов, с учетом которой во многих адвокатских палатах сложилась система ежегодного повышения квалификации адвокатов на основе региональных программ повышения квалификации адвокатов и обучения стажеров адвокатов.

2.25. В отчетном периоде квалификационные комиссии рассмотрели 12 147 заявлений претендентов на присвоение статуса адвоката, допустили к сдаче квалификационного экзамена 1 1 325 претендентов и присвоили статус адвоката 8 041 претенденту.

2.26. За этот же период квалификационные комиссии рассмотрели 9 051 дисциплинарное производство и дали по ним заключения: о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушений норм законодательства об адвокатской деятельности и Кодекса профессиональной этики адвоката — в 4 911 случаях, о прекращении дисциплинарного производства — в 4 140 случаях.

2.27. Дисциплинарная практика адвокатских палат в 2007—2008 гг. характеризуется следующими показателями.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей к дисциплинарной ответственности привлечено 4 376 адвокатов. Прекращен статус 938 адвокатам (2007 г. — 440, 2008 г. — 498 адвокатам), в том числе по требованию органов юстиции — 37 адвокатам (2007 г. — 26, 2008 г. — 11 адвокатам).

170 решений о наложении дисциплинарных взысканий обжалованы в суд, из них 20 признаны необоснованными и отменены.

Органы юстиции в отчетном периоде направили в суд в порядке, установленном п. 6 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», 5 заявлений о прекращении статуса адвоката, из них 3 удовлетворены.

2.31. Согласно отчетам адвокатских палат субъектов Российской Федерации, поступившим в ФПА РФ, в 2007—2008 гг. зафиксировано 442 нарушения профессиональных прав адвокатов (2005—2006 гг. — 1134), в том числе 146 нарушений требований законодательства об обеспечении сохранности адвокатской тайны (2005—2006 гг. — 251) и 231 случай вмешательства в адвокатскую деятельность и воспрепятствования этой деятельности (2005—2006 гг. — 806). Этим вопросам было посвящено специальное заседание Совета в июне 2008 г.

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

Указанные нарушения классифицируются следующим образом: незаконные допросы адвокатов — 87 (108); незаконные обыски в жилищах, а также помещениях, занимаемых адвокатскими образованиями или используемых адвокатами для осуществления профессиональной деятельности — 26 (56); незаконное проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвокатов — 35 (87).

Имели место 24 случая причинения вреда жизни и здоровью адвокатов (2005—2006 гг. — 17) и 6 случаев гибели адвокатов (2005—2006 гг. — 5). В 2009 г. в центре Москвы совершено убийство адвоката С.Ю. Маркелова. Кроме того, в 2008 г. 2 адвоката подверглись вооруженному нападению с угрозами убийством и двум адвокатам причинен имущественный вред.

Приведенные данные свидетельствуют о том, что за последние два года нарушение профессиональных прав адвокатов, допускаемое, как правило, работниками правоохранительных органов, снизилось. Однако при этом возросло количество посягательств на жизнь и здоровье адвокатов.

2.32. Адвокатами и органами адвокатского самоуправления на незаконные действия правоохранительных органов в отношении адвокатов в отчетном периоде было направлено 446 жалоб (2005—2006 гг. — 768), в том числе в органы прокуратуры — 243 (433), в суды — 203 (335). Признаны обоснованными и удовлетворены 174 жалобы (346), в том числе прокурорами — 74, судами — 100.

2.33. Продолжают поступать жалобы на ущемление прав адвокатов на оплату их труда и компенсацию расходов при выезде к месту проведения процессуальных действий.

Задолженность государства перед адвокатами приобрела хронический характер. В связи с этим в адрес руководителей Судебного департамента при Верховном Суде РФ, МВД РФ и Генеральной прокуратуры РФ в течение 2007—2008 гг. неоднократно направлялись письма ФПА РФ с требованием погасить задолженность перед адвокатами и принять эффективные меры, исключающие ее образование.

Эта работа Совета Федеральной палаты адвокатов во взаимодействии с адвокатскими палатами субъектов РФ дала положительный результат. Если по итогам 2007 г. зафиксирована задолженность министерств и ведомств перед адвокатами на сумму 475,5 млн руб., то по состоянию на 1 января 2009 г. она составила 224,4 млн руб.

2.36. В отчетном периоде в адвокатские палаты субъектов РФ на действия (бездействие) адвокатов поступило 17 858 жалоб и сообщений (2007 г. — 8 724, 2008 г. — 9 134), в территориальные органы юстиции (Росрегистрации) — 2 144 (2007 г. — 1 140, 2008 г. — 1 004). По результатам рассмотрения поступивших жалоб и сообщений органы, уполномоченные в сфере адвокатуры, направили в адвокатские палаты для разрешения по существу 1 316 жалоб, а также внесли 185 представлений.

Президентами адвокатских палат признано в качестве допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства 9 051 обращение (50,7%).

4. Меры поощрения адвокатов

4.1. Важным направлением работы Совета явилось дальнейшее совершенствование мер поощрения, стимулирующих повышение профессионализма адвокатов.

В 2007 г. в качестве высшей награды адвокатского сообщества учреждена Национальная премия в области адвокатуры и адвокатской деятельности. Учредителями премии, кроме Федеральной палаты адвокатов, стали крупнейшие адвокатские общественные объединения — Федеральный союз адвокатов России, Ассоциация адвокатов России, Международный союз (содружество) адвокатов, а также фонд поддержки и развития адвокатуры «Адвокатская инициатива».

Торжественная церемония вручения первой Национальной премии прошла 18 июня 2008 г. в Санкт-Петербурге.

Лауреатами премии в номинации «За честь и достоинство» стали адвокаты, добившиеся выдающихся результатов в адвокатской деятельности:

- Бельный Яков Григорьевич, Адвокатская палата Краснодарского края;
- Лемперт Таисия Григорьевна, Адвокатская палата г. Москвы;
- Березовский Сергей Владимирович, Адвокатская палата Ленинградской области;
- Дмитриевская Людмила Митрофановна, Адвокатская палата Республики Татарстан;
- Дулимов Алексей Григорьевич, Адвокатская палата Ростовской области.

Ранее этой награды были удостоены 5 адвокатов:

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

- Ария Семен Львович, Адвокатская палата Московской области;
- Бриль Бениамин Владимирович, Адвокатская палата г. Санкт-Петербурга;
- Гофштейн Михаил Александрович, Адвокатская палата Московской области;
- Филатов Александр Иванович, Адвокатская палата г. Москвы;
- Хейфец Семен Александрович, Адвокатская палата г. Санкт-Петербурга.

Лауреатами премии в номинации «Триумф» в 2008 г. стали наиболее успешные адвокатские образования:

- Нижегородская областная коллегия адвокатов, Адвокатская палата Нижегородской области;
- Адвокатское бюро «Пепеляев, Гольцблат и партнеры», Адвокатская палата Московской области;
- Адвокатское бюро «Егоров, Афанасьев, Путинский и партнеры», Адвокатская палата г. Санкт-Петербурга;
- Краснодарская краевая коллегия адвокатов, Адвокатская палата Краснодарского края;
- «Адвокатская контора Маклакова Г.А.», Адвокатская палата Воронежской области;
- Адвокатское бюро «Легат», Адвокатская палата Иркутской области;
- Адвокатское бюро «Мальтов и партнеры», Адвокатская палата Красноярского края.

Лауреатами премии в номинации «Деловая репутация» в 2008 г. стали:

- Черноусое Евгений Арсентьевич, Адвокатская палата г. Москвы;
- Абубекеров Абдельхат Аббясович, Адвокатская палата Астраханской области;
- Костанов Юрий Артемьевич, Адвокатская палата г. Москвы;
- Потапов Сергей Викторович, Адвокатская палата Смоленской области;
- Вечерская Светлана Николаевна, Адвокатская палата Республики Карелия;
- Топоровский Владимир Михайлович, Адвокатская палата Хабаровского края;
- Ильина Маргарита Иосифовна, Адвокатская палата Кемеровской области.

4.2. В отчетном периоде Совет ФПА РФ своими решениями награждал:

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

- орденом «За верность адвокатскому долгу» — 248 адвокатов;
- медалью «За заслуги в защите прав и свобод граждан» первой степени — 512 адвокатов;
- медалью «За заслуги в защите прав и свобод граждан» второй степени — 578 адвокатов.

Около 1 000 адвокатов отмечены Почетными грамотами Федеральной палаты адвокатов, более 100 адвокатам направлены благодарственные письма.

По согласованию с Гильдией российских адвокатов учрежден нагрудный знак Федеральной палаты адвокатов «Почетный адвокат России», утверждены порядок и основания награждения адвокатов этим знаком.

III. Основные задачи Совета Федеральной палаты адвокатов на очередной период полномочий

Главным направлением деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов является повышение роли, престижа и значимости адвокатуры как института гражданского общества на основе принципов законности, независимости, самоуправления и корпоративности, что определяет следующие основные задачи Совета на очередной период полномочий.

1. Усиление координирующей роли Совета для целей совершенствования адвокатской деятельности и повышения качества оказываемой гражданам квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. В форме:

- выработки рекомендаций по деятельности адвокатских палат по обеспечению доступности юридической помощи для граждан на территории каждого субъекта Российской Федерации и контроля за исполнением порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда. Добиваться искоренения случаев срыва без уважительных причин судебных заседаний, а также процессуальных действий, выполняемых по уголовным делам в ходе дознания и предварительного следствия, объявить непримиримую войну «карманным» адвокатам;

- содействия повышению профессионального уровня адвокатов. Развивать новые формы их обучения, совершенствовать методическую деятельность;

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

— способствования разумному сочетанию мер поощрения адвокатов, добросовестно исполняющих свой профессиональный долг, с мерами дисциплинарной ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей. Вырабатывать рекомендации по совершенствованию дисциплинарной практики адвокатских палат;

— обеспечения соблюдения установленного порядка рассмотрения в адвокатских палатах жалоб (сообщений, представлений) на действия (бездействие) адвокатов.

2. Решительное отстаивание гарантий независимости адвокатуры и корпоративных интересов адвокатского сообщества в отношениях с федеральными органами государственной власти, защита профессиональных и социальных прав адвокатов, в том числе при решении вопросов, связанных с оплатой труда адвокатов за участие в уголовном судопроизводстве по назначению, и при оказании юридической помощи малоимущим гражданам бесплатно. Добиваться обеспечения адвокатских образований государственными и муниципальными помещениями на внеконкурсной основе.

3. Выработка научно обоснованной концепции путей развития адвокатуры и адвокатской деятельности в условиях современного финансового кризиса, а также в условиях развития рыночных отношений в сфере оказания юридических услуг.

4. Продолжение зарекомендовавшей себя практики подготовки докладов Федеральной палаты адвокатов по актуальным проблемам правовой защиты граждан в сфере общественных интересов.

Совет Федеральной
палаты адвокатов

2007-2009 гг.

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА**

(ФАС России)

**СТАТС-СЕКРЕТАРЬ-
ЗАМЕСТИТЕЛЬ
РУКОВОДИТЕЛЯ**

**Садовая Кудринская, 11
Москва, Д-242, ГСП-5, 123995**

тел. (499) 795-76-52,

факс (495) 254-83-00

Президенту
Федеральной палаты адвокатов
Российской Федерации
Е.В. СЕМЕНЯКО
**пер. Сивцев Вражек, д. 43,
г. Москва, 119002**

10.03.2009 г. № АЦ /6053
на № 657-12/08 от 24.12.2008 г.

0 даче разъяснений по вопросам
применения статьи 7.1 Закона
«О защите конкуренции»

Федеральная антимонопольная служба рассмотрела Ваше обращение по вопросам применения статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) в части заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, и сообщает.

1 Заключение договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества (далее также договоры), в соответствии с Законом о защите конкуренции возможно следующими способами:

1) по результатам проведения конкурса или аукциона на право заключения таких договоров;

2) без проведения торгов в случаях, предусмотренных статьей 17.1 Закона о защите конкуренции, в том числе в случае предоставления указанного имущества в виде государственной или муниципальной помощи в порядке, установленном главой 5 Закона о защите конкуренции.

Исчерпывающий перечень целей предоставления государственной или муниципальной помощи содержится в части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции.

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

Статьей 20 Федерального закона от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (далее — Закон № 63-ФЗ) установлены формы адвокатских образований, в частности: коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация.

В соответствии с Законом № 63-ФЗ коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация являются некоммерческими организациями.

В соответствии со статьей 3 Закона о защите конкуренции действие указанного Закона распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция представляет собой соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Таким образом, действие статей 17.1 и 19 Закона о защите конкуренции не распространяется на случаи заключения договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования на государственное или муниципальное имущество некоммерческими организациями, которые не осуществляют деятельность, приносящую им доход, то есть не являются хозяйствующими субъектами.

Вместе с тем, поскольку в соответствии со статьей 50 Гражданского кодекса Российской Федерации некоммерческие организации могут осуществлять деятельность, приносящую доход, действие статей 17.1 и 19 Закона о защите конкуренции распространяется на случаи заключения данных договоров с некоммерческими организациями, осуществляющими деятельность, приносящую доход.

Таким образом, если в период владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом, полученным

без торгов некоммерческой организацией, не имеющей статуса хозяйствующего субъекта, организация начнет осуществлять деятельность, приносящую ей доход, федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления, который принял решение о передаче организации государственного или муниципального имущества, должен принять меры по прекращению использования данного имущества и по его возврату в целях предоставления такого имущества в соответствии с Законом о защите конкуренции на торгах или с предварительным согласованием с антимонопольным органом в порядке, установленном главой 5 Закона о защите конкуренции.

При этом статьи 17.1 и 19 Закона о защите конкуренции также применяются в случаях, когда некоммерческие организации, являющиеся хозяйствующими субъектами, осуществляют деятельность, приносящую доход, без использования предоставленного государственного или муниципального имущества.

Таким образом, передача государственного или муниципального имущества во владение и (или) пользование некоммерческими организациями, в том числе коллегиям адвокатов, адвокатским бюро и юридическим консультациям в случае, если они не осуществляют деятельность, приносящую им доход, и не будут ее осуществлять после получения данного имущества, возможна без проведения торгов, предусмотренных статьей 17.1 Закона о защите конкуренции, и без предварительного согласования с антимонопольным органом.

ФАС России также сообщает, что 13.02.2009 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении принят законопроект № 144206-5 «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции”» (далее — законопроект № 144206-5), согласно которому исчерпывающий перечень целей предоставления государственной или муниципальной помощи, содержащийся в статье 19 Закона о защите конкуренции, предлагается дополнить целью оказания экономической поддержки некоммерческим организациям, в частности, для достижения образовательных целей, оказания юридической помощи, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта.

В соответствии с пунктом 1 статьи 621 Гражданского кодекса Российской Федерации арендатор, надлежащим образом испол-

Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

нявший свои обязанности, по истечении срока договора имеет при прочих равных условиях преимущественное перед другими лицами право на заключение договора аренды на новый срок, если иное не предусмотрено законом или договором. Закон о защите конкуренции, в том числе статья 17.1, предусматривает особый порядок заключения договоров аренды в отношении государственного и муниципального имущества, а именно по результатам торгов.

При этом статья 621 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает исключительно преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок при прочих равных условиях и не регулирует порядок предоставления прав на государственное или муниципальное имущество.

Таким образом, положения статьи 621 Гражданского кодекса Российской Федерации не являются исключением, предусмотренным пунктом 3 части 1,3 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции, и не являются основанием для безусловного продления договора на новый срок без торгов.

Вместе с тем, по мнению ФАС России, преимущественное право арендатора может быть реализовано при проведении конкурса или аукциона на право заключения договора аренды государственного или муниципального имущества.

Так, например, при проведении конкурса арендатор, в случае одновременного предложения им и другим участником (участниками) равных лучших условий по конкурсу (т.е. при прочих равных условиях), признается победителем, и с ним заключается договор аренды на основании статьи 621 Гражданского кодекса Российской Федерации. В случае если кто-либо из участников конкурса предложит условия лучшие, чем арендатор, то договор аренды заключается с лицом, предложившим наилучшие условия.

Дополнительно ФАС России сообщает, что разъяснения по вопросам применения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции размещены на официальном сайте федерального антимонопольного органа в сети Интернет www.fas.gov.ru.

А.Ю. ЦАРИКОВСКИЙ

П о з д р а в л я е м !

Приняли присягу и получили статус адвоката

18 марта 2009 года:

1. БЕЛИКОВА Наталия Александровна
2. БОРОВСКИЙ Роман Борисович
3. ГАНДЗЯ Александр Викторович
4. ГЕРАСИМОВ Дмитрий Александрович
5. ГУРБАТОВА Елена Анатольевна
6. ГУСТОВ Игорь Вячеславович
7. ДАВЫДОВ Сергей Алексеевич
8. КАСЬЯНОВА Ирина Михайловна
9. КОЛЕСНИК Полина Анатольевна
10. КОТЛЯР Андрей Владимирович
11. КРОХМАЛЬ Алексей Владимирович
12. КУЗМЕНКО Анна Михайловна
13. МАКСИМОВА Екатерина Сергеевна
14. МАШУ КО В А Елена Станиславовна
15. МУХИН Александр Александрович
16. НОВОСЕЛОВ Василий Романович
17. ПОДКОЛЗИНА Светлана Викторовна
18. РАДЖАБОВ Шамсутдин Тажидинович
19. РЫБАКОВА Наталия Борисовна
20. САМОХОТКИН Матвей Александрович
21. СОКОЛОВА Виктория Алексеевна
22. ТЕЛЕГИН Виктор Вячеславович
23. ФЕДУРУШКОВ Владимир Александрович
24. ХАЙЛОВ Денис Алексеевич
25. ЧЕБУКИН Сергей Юрьевич

Информация

НОВАЯ КНИГА

Издательством «Юрайт» выпущена в свет книга

«Федор Никифорович Плевако»

Избранные речи (серия «Антология юридической мысли»).

Вступительная статья к этой книге написана Президентом Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резником.

Кто интересуется творческим наследием великого российского адвоката, может приобрести названное издание в книжных магазинах г. Москвы (т. 744-00-12; 726-27-04; 688-30-11).

НОВОЕ ИЗДАНИЕ

Вышел в свет очередной выпуск

«Вестника Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации» № 1 (23). 2009.

В «Вестнике...» размещена информация о деятельности Совета ФПА РФ, разъяснения по применению законодательства, документы Международной ассоциации юристов и др.

Все номера «Вестника...» последних лет в формате pdf помещены на сайте Федеральной палаты адвокатов РФ по адресу:
<http://www.fparf.ru/news/inform/vestnik.htm>

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|--|-----------|
| В Совете Адвокатской палаты г. Москвы | 3 |
| Документы Адвокатской палаты г. Москвы | |
| Изменения в Реестре адвокатских образований г. Москвы | 4 |
| Положение о Комиссии Адвокатской палаты г. Москвы по защите профессиональных и социальных прав адвокатов | 6 |
| В Совете Адвокатской палаты г. Москвы | |
| О заседании Комиссии Адвокатской палаты г. Москвы по развитию международных связей | 10 |
| Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы | 14 |
| Обзор дисциплинарной практики | 38 |
| | |
| Адвокатская практика | |
| Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 июня 2007 г. № 401-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кириянова Александра Владимировича и Кирияновой Екатерины Васильевны на нарушение их конституционных прав положениями пункта 1 статьи 101 и подпункта 12 пункта 1 статьи 264 Налогового кодекса Российской Федерации | 66 |
| Налогообложение: консультации, письма, разъяснения | 83 |
| Документы Федеральной палаты адвокатов РФ | |
| Информация Федеральной палаты адвокатов РФ | 99 |
| Отчет Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации за период с апреля 2007 г. по апрель 2009 г | 102 |
| Письмо Федеральной антимонопольной службы от 10.03.2009 г. № АЦ /6053 «О даче разъяснений по вопросам применения статьи 7.1 Закона “О защите конкуренции”» | 11 |
| 6 | |
| Поздравляем! | |
| Приняли присягу и получили статус адвоката 18 марта 2009 года | 120 |
| Информация | |
| Новые адвокатские издания | 121 |

Редакционный совет «Вестника Адвокатской палаты г. Москвы»:

Председатель — РЕЗНИК Г. М.

Члены редакционного совета:

ЖИВИНА А. В., ЗАЛМАНОВ В. Я., ПОЛЯКОВ И. А.

Ответственный за выпуск: ЗАЛМАНОВ В. Я.

«Вестник Адвокатской палаты г. Москвы». № 3—4 (65—66) за 2009 г.
Объем — 7,75 п.л. Тираж — 2330 экз. Свидетельство о регистрации № 015478.
Макет и верстка выполнены *М. Ф. Фоминой*. Корректор *О. В. Газизова*.
Срок подписания в печать — 08.05.2009 г. Заказ № 677
Отпечатано в ОАО «Московская типография № 6»,
115088, г. Москва, ул. Южнопортовая, д. 24.
Заказчик: Адвокатская палата г. Москвы, 121205, г. Москва, ул. Новый Арбат,
д. 36/9, тел. 9 (495) 690-98-94.

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ДЛЯ ЗАМЕТОК

РЕЗОЛЮЦИЯ № 4

Второго Всероссийского съезда адвокатов

8 апреля 2005 года

г. Москва

Всероссийский съезд адвокатов считает необходимым:

В ознаменование дня принятия Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» -

учредить **31 мая** как **День Российской Адвокатуры**.

..... ●

*Уважаемые коллеги!
Дорогие друзья!*

По поручению Совета Адвокатской палаты г. Москвы и от себя лично сердечно поздравляю с нашим всеобщим профессиональным праздником - Днем Российской Адвокатуры!

Во все времена московская адвокатура всегда занимала особое и присущее только ей место, сохраняя приверженность вековым традициям нашей правозаступной профессии, правовым идеалам и общечеловеческим ценностям.

Московские адвокаты верны своему профессиональному долгу, квалифицированно и честно защищают права и свободы своих доверителей.

Желаю Вам крепкого здоровья, профессиональных удач, благополучия, стабильности и успехов!

*Президент Адвокатской палаты _____
г. Москва*

т



Г.М. РЫЗНИК

..... ●

