

Вестник

**Адвокатской палаты
г. Москвы**

Выпуск № 11-12 (13-14)



Москва, 2004

ВЕСТНИК
Адвокатской палаты
г. Москвы

Выпуск № 11-12(13-14)

Москва, 2004



Уважаемые коллеги!

По поручению Совета Адвокатской палаты города Москвы и от себя лично сердечно поздравляю Вас с наступающим Новым годом!

Желаю Вам, Вашим родным и близким крепкого здоровья, успехов в профессиональной деятельности, исполнения всех Ваших планов, благополучия и счастья, прекрасного праздничного настроения.

Пусть 2005-й год будет добрым к Вам!

Президент
Адвокатской палаты
г. Москвы

Г.М. Резник ©



Предваряя номер

Уважаемые коллеги!

Предлагаемый Вашему вниманию очередной выпуск Вестника Адвокатской палаты г. Москвы в какой-то мере является юбилейным.

Прошел год со дня издания первого номера, который был выпущен накануне Второй ежегодной конференции адвокатов г. Москвы. Настоящее издание поступит к вам накануне Третьей ежегодной конференции адвокатов г. Москвы и поэтому редколлегия посчитала целесообразным поместить в этом сдвоенном номере те решения Совета АП г. Москвы, которые как говорится, имеют общенормативное значение, а также ряд разъяснений Совета по отдельным направлениям адвокатской деятельности, некоторые материалы рубрики «Из переписки Президента АП г. Москвы», публиковавшиеся ранее в предыдущих номерах «Вестника».

Здесь же приводится и практика рассмотрения дисциплинарных производств.

10 ноября 2004 г. состоялось очередное заседание Совета Адвокатской палаты г. Москвы. На заседании Совета рассматривались вопросы подготовки и организации проведения Третьей ежегодной конференции адвокатов г. Москвы. В соответствии с ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» Совет по представлению Президента АП г. Москвы принял решение об обновлении своего состава на одну треть.

На заседании Совета приняли адвокатскую присягу 24 претендента на статус адвоката, успешно сдавшие квалификационный экзамен, 21 адвокат приняты в члены Адвокатской палаты г. Москвы, 3 адвоката приостановили свой статус, 6 — прекратили статус адвоката.

Рассмотрены также дисциплинарные производства, приняты разъяснения Совета, обсуждены различные документы, относящиеся к вопросам деятельности Адвокатской палаты.

В настоящем разделе публикуются выводы и извлечения из заключений квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы по дисциплинарным производствам, рассмотренным на заседании Совета АП г. Москвы.

1. Взяв на себя обязательство по оказанию юридической помощи, адвокат обязан принять меры по подготовке надлежащих материалов для передачи в суд, а также обеспечить свое участие в качестве представителя своего доверителя в суде. Порядок изменения или расторжения соглашения с доверителем должен совершаться в письменной форме.

Заявитель Р. обратился в Совет АП г. Москвы с жалобой на адвоката П. В своей жалобе он указал, что заключил с адвокатом П. соглашение о предоставлении юридической помощи его матери Р-вой по иску о возмещении материального и морального вреда, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия.

Адвокат П. взял на себя обязательство ведения дела в суде до достижения положительного для истца судебного решения. Условием оплаты за услуги П. назвал сумму, эквивалентную 500 долларам США, при этом указал, что в соглашении следовало указать сумму вознаграждения в 1000 рублей и эту сумму внести в кассу коллегии, а оставшуюся сумму передавать наличными самому адвокату с целью «экономии налоговых отчислений». В подтверждение внесения 1000 рублей в кассу был составлен приходный ордер, квитанцию к которому П. оставил у себя. Через некоторое время в декабре 2003 года адвокат П. уведомил заявителя, что он составил проект искового заявления и предложил И.Ю. Р-у передать за этот проект 300 долларов, а также выдать доверенность от имени Р-вой на ведение ее дела в суде, что и было сделано при встрече 12 или 13 декабря 2003 года. При этом П., получив от заявителя 10 тысяч рублей (эквивалент 300 долларам), без выдачи квитанции передал ему текст искового заявления от имени Р-вой с приложением копий документов и предложил заявителю самому по почте направить их в суд, что

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

тот и сделал. Через 3 месяца заявитель поинтересовался у П. прохождением дела в суде, но тот заявил, что «в суд он будет ходить» при условии дополнительного вознаграждения в сумме 200 долларов, а также 700 рублей за каждое судебное дело, что заявителя не устроило, и он предложил адвокату П. расторгнуть соглашение и вернуть ему ранее уплаченные деньги и переданные адвокату доверенность истицы и документы. Однако адвокат П. денег, доверенность и документы не возвратил, от встреч с Р. и Р-вой уклонялся. Через некоторое время по почте заявителю были возвращены из суда исковое заявление и приложенные материалы с определением об оставлении иска без рассмотрения.

Заявитель, как и истец Р-ва, считают действия адвоката П. «непорядочными, непрофессиональными, мошенническими» и просят обязать адвоката возвратить доверенность, документы и 10 тысяч рублей, «полученных им за выполнение работ и не выполненных им».

На заседании квалификационной комиссии от 24 сентября 2004 г. Р. дал объяснения, аналогичные изложенным в заявлении. Он пояснил также, что добивается от адвоката П. возвращения денег в сумме 10 тысяч рублей, подлинника доверенности, выданной ему Р-вой, а также подлинников документов: справки отдела ГИБДД о виновнике ДТП, заключения Бюро автотехнической экспертизы о стоимости восстановительного ремонта, документов, подтверждающих утерю товарной стоимости и стоимости услуг по эвакуации автомобиля. Полагает, что П. должен нести ответственность за неисполнение обязательства по соглашению об оказании правовой помощи.

Адвокат П. был надлежаще извещен о времени и месте рассмотрения настоящего дисциплинарного производства, однако на заседание квалификационной комиссии не явился. Из представленного им объяснения следует, что он действительно заключал письменное соглашение с Р. на оказание правовой помощи Р-вой, включая ведение дела по иску о возмещении ущерба от ДТП в суде. По этому соглашению Р. внес в кассу 1 тысячу рублей. В период с 1 по 15 декабря 2003 года он, П., консультировал доверителя, организовал сбор документов для подготовки искового заявления, подготовил и передал доверителю проект такого заявления, разъяснил порядок его подачи. Однако в период между 15 и 29 декабря 2003 г. Р. по телефону предложил расторгнуть соглашение, на что П. разъяснил ему порядок его расторжения.

П. отрицает то, что получил от доверителя деньги свыше 1000 рублей и подлинник доверенности. Он утверждает, что в досье находятся некоторые ксерокопии документов, использованные при составлении искового заявления, которые он готов вернуть доверителю.

Из текста, изученного на заседании квалификационной комиссии, соглашения об оказании правовой помощи от 1.12.2003 г., заключенного между адвокатом П. и гражданином Р., видно, что предметом соглашения является правовая помощь Р-вой, оказывать которую адвокат обязуется до вынесения решения судом. Отметка об исполнении соглашения в тексте отсутствует. Предусмотренный ст. 452 ГК РФ порядок изменения или расторжения договора в письменной форме не выполнен.

Из текста нотариально удостоверенной доверенности, выданной Р-вой П., видно, что последнему передано право на ведение дел доверителя во всех судебных учреждениях со всеми предоставленными истцу правами, в том числе на обжалование судебных решений в порядке кассации и надзора, а также при исполнении этих решений. Данных об отмене доверенности не имеется.

Таким образом, взяв обязательство об оказании правовой помощи, адвокат П. обязан был принимать меры по подготовке надлежащих материалов для передачи в суд, а также обеспечить свое квалифицированное участие в качестве представителя истца в суде первой инстанции и в последующих стадиях. Между тем определением судьи от 5 марта 2004 года заявление Р-вой было оставлено без движения из-за ряда недостатков (не предоставленных в суд подлинника справки об участии в ДТП, акта осмотра автомобильного средства и т. д.). 31 марта 2004 года тем же судом вынесено определение о возврате Р-вой искового заявления, поскольку истец не восполнил материалы. Как пояснил заявитель, из-за действий адвоката П., не возвратившего документы, до настоящего времени данный иск в суд не подан, а материальный и моральный ущерб истцу не возмещены.

Согласно ст. 7.1.1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя, всеми не запрещенными Российской Федерации средствами. Между тем, адвокат П. надлежащим образом не подготовил материалы в Бутырском районном суде о возмещении Р-вой материального и морального вреда, своевременно не передал в прило-

жении к иску подлинники требуемых судом документов, продолжает их удерживать, чем создает помеху для рассмотрения этого иска по существу.

На основании изложенного и руководствуясь п.7 ст. 33 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, квалификационная комиссия вынесла заключение *о нарушении адвокатом П. ст. 7.1.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».*

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии и вынес адвокату П. дисциплинарное взыскание в форме выговора.

2. Болезнь адвоката, подтвержденная медицинским заключением, является обстоятельством, препятствующим продолжению его участия в судебном заседании. При этом волеизъявление суда по вопросу о том, вправе ли адвокат покинуть зал суда или нет по причине болезни, правового значения не имеет, поскольку в силу ст.ст. 20 и 21 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на жизнь, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

В частном определении суда было указано, что адвокат К. в ходе судебного заседания после рассмотрения ходатайств, демонстративно покинул зал судебного заседания, тем самым грубо нарушив ч. 7 ст. 49 УПК РФ.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы на своем заседании установила следующее.

Адвокат К. действительно покинул судебное заседание, однако сделал это не демонстративно, а предъявив суду заключение профессоров ГУ «Центральный научно-исследовательский кожно-венерологический институт» Минздрава РФ о том, что в этот день он обследовался и ему поставлен диагноз: рожистое воспаление правой голени, у него была высокая температура и недомогание, при этом процесс начался в 14.00, а адвокат был на обследовании утром. Подлинник указанного заключения на бланке строгой отчетности 41730 приобщен Комиссией к материалам дисциплинарного производства.

Как следует из объяснений адвоката К., он не демонстративно покинул зал суда, а после того, как суд отказался удовлетворить ходатайство адвоката об отложении рассмотрения дела по причи-

не его болезни. Комиссия считает, что болезнь (воспалительный процесс, высокая температура) является обстоятельством, исключая возможность продолжения адвокатом участия в судебном заседании, при этом волеизъявление суда по вопросу о том: вправе ли адвокат покинуть зал суда или нет *по причине болезни*, правового значения не имеет, поскольку в силу ст.ст. 20 и 21 Конституции РФ каждый имеет право на жизнь, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению; в силу ст. 18 и ч. 3 ст. 56 Конституции РФ указанные права и свободы являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов и не подлежат ограничению даже в условиях чрезвычайного положения.

Невозможно согласиться и с доводом заявителя о том, что, покинув зал судебного заседания 26 апреля 2004 г., адвокат К. тем самым грубо нарушил ч. 7 ст. 49 УПК РФ, то есть отказался от принятой на себя защиты подсудимого В. вопреки прямому запрету, содержащемуся в Федеральном законе — УПК РФ, поскольку зал судебного заседания адвокат К. покинул по причине своей болезни. Кроме того, сам факт неявки адвоката в судебное заседание или же оставление им по каким-либо причинам зала судебного заседания не может однозначно свидетельствовать об отказе от принятой на себя защиты. Как следует из материалов дисциплинарного производства, в марте 2004 г. судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда по кассационной жалобе адвоката К. отменила незаконный и необоснованный обвинительный приговор суда от 17 февраля 2004 г. в отношении В. и направила уголовное дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Также благодаря квалифицированной работе адвоката К. 11 мая 2004 г. (то есть после 26 апреля 2004 г., когда адвокат К., по мнению заявителя, якобы, отказался от принятой на себя защиты) суд принял решение об освобождении В. из-под стражи.

Защиту подсудимого В. по соглашению осуществляли три адвоката, в том числе адвокат Г. Как можно заключить из письма федерального судьи от 26 апреля 2004 г., адвокаты Г. и К. 21 и 26 апреля 2004 г. в судебные заседания являлись. В связи с тем, что заявителем не представлены копии протоколов судебных заседаний, Квалификационная комиссия не может установить причины, по которым суд не счел возможным продолжить рассмотрение уголовного дела в отсутствие одного из адвокатов при явке в

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

судебное заседание двух других адвокатов, с которыми подсудимый (либо другие лица по поручению или с согласия подсудимо-го) заключили соглашение на защиту в суде первой инстанции, поскольку УПК РФ прямых запретов на продолжение рассмотрения уголовного дела в описанной процессуальной ситуации не содержит (см., например, ч. 2 ст. 248).

В соответствии с п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства: доказательств, опровергающих объяснения адвоката К. по доводам сообщения федерального судьи Д., Квалификационной комиссии не представлено.

Поскольку адвокат несет ответственность лишь за совершение поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры, за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции (п. 2 ст. 7, пп. 5 и 6 п. 1 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»; п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката), а адвокат К. процессуальные взаимоотношения с судом г. Москвы 21 и 26 апреля 2004 г. строил в соответствии с действующим законодательством,

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города 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 адвокатов, выносит заключение *о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката К. вследствие отсутствия в действии (бездействии) адвоката нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.*

Совет Адвокатской палаты г. Москвы согласился с мнением квалификационной комиссии.

3. Адвокат не имеет права отказаться от принятой на себя защиты в порядке ст. 51 УПК РФ.

В Адвокатскую палату г. Москвы поступило обращение Федерального судьи Кунцевского районного суда г.Москвы С., в котором указано, что адвокат Л., участвовавшая ранее в судебных за-

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

седаниях по уголовному делу Н., отказалась от продолжения участия по данному делу в судебном заседании, назначенном на 23.04.2004 г.

В своих объяснениях адвокат Л., осуществлявшая защиту подсуди-

мого Н. по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ, указала, что она участвовала в судебных заседаниях 19 и 30 марта 2004 года. С 30 марта 2004 г. дело было отложено на 23 апреля 2004 г. Адвокат Л. по телефону сообщила судье, что не будет присутствовать на судебном заседании 23 апреля 2004 г. Адвокат Л. пояснила комиссии, что у нее имеется информация о том, что 21 апреля 2004 г. адвокат из ее Адвокатской конторы С. приняла на себя обязательство по защите Н. в соответствии со ст. 50 УПК РФ (по соглашению), о чем свидетельствует запись в Книге учета регистрационных карточек конторы от 21 апреля 2004 г. за №1010.

В заседании Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы адвокат Л. пояснила, что не явилась в суд 23 апреля 2004 г. в связи с тем, что ей стало известно о заключении представителями Н. соглашения с адвокатом С. Адвокат Л. пояснила также, что она не согласна с доводом заключения Квалификационной комиссии о том, что вопрос об ее освобождении от дальнейшего участия по делу мог быть разрешен только в судебном заседании, поскольку это обстоятельство, по ее мнению, не подтверждается ни одним законодательным актом.

Изучив материалы дисциплинарного производства, выслушав объяснения адвоката Л., Квалификационная комиссия при Адвокатской палате г. Москвы, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к заключению о нарушении адвокатом Л. норм ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Комиссия приходит к выводу, что адвокат Л., принявшая на себя защиту подсудимого Н., участвуя в судебных заседаниях 19 и 30 марта 2004 г., не имела права отказаться от принятой защиты и обязана была явиться в суд 23 апреля 2004 г. Только в судебном заседании мог быть решен вопрос об освобождении адвоката Л. от дальнейшего участия по делу в связи заключением соглашения с другим адвокатом.

Директор Адвокатской конторы Ж. в докладной на имя Адвокатской палаты г. Москвы пояснил, что 30 марта 2004 г. судебное заседание было отложено и адвокат Л. была извещена судом о дате следующего рассмотрения дела телефонограммой, которая была передана судом в Адвокатскую контору.

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

В середине апреля 2004 г. Ж. позвонил Федеральный судья С. и сообщил, что ему позвонила адвокат Л., которая сказала судье, что она по делу Н. участия принимать не будет.

Примерно 16 апреля 2004 г. во время дежурства адвоката Л. в АК Ж. попросил ее объяснить причину отказа в осуществлении защиты подсудимого Н., на что Л. сказала, что пояснений по этому вопросу давать не будет и делать это ему, как директору, не обязана.

Директор Адвокатской конторы Ж. предупредил ее, что она 23 апреля обязана явиться в судебное заседание по делу Н., назначенное на 14:00 часов.

21 апреля 2004 г. секретарем АК адвокату Л. по телефону было сообщено о рассмотрении дела Н., назначенного на 23 апреля в 14.00 часов в суде, и в журнале регистрации телефонограмм из суда была сделана отметка секретарем Г., что адвокату Л. сообщено о рассмотрении дела.

23 апреля 2004 г. в 10:00 утра Л. явилась на дежурство в АК, где Ж. лично стал выяснять у Л., собирается ли она в судебное заседание, на что она ответила, что не пойдет. В связи с таким объяснением и просьбой Федерального судьи С. не срывать дело, Ж. был вынужден в порядке ст. 51 УПК РФ по данному делу направить адвоката С., которое, и было рассмотрено с ее участием.

Директор АК Ж. обращает внимание Адвокатской палаты г. Мос-

квы, что адвокат Л. не впервые отказывается от проведения дел в порядке ст. 51 УПК РФ и на все его просьбы отвечала, что он, как директор АК, вообще не имеет права назначать в порядке ст. 51 УПК РФ адвокатов, что она сама решает какие дела брать.

В докладной секретарь-кассир АК пояснила, что в начале апреля 2004 г. из суда поступила телефонограмма, которая была принята и в журнале регистрации секретарем была сделана запись, что 23 апреля 2004 г. на 14.00 у Федерального судьи С. рассматривается дело Н. по ст. 105 ч. 1 УПК РФ.

21 апреля 2004г. секретарь Г. по телефону сообщила адвокату Л., что у нее на 23 апреля 2004 г. у судьи С. назначено дело Н. на 14.00, на что она ответила секретарю, что по данному делу принимать участия не будет.

В журнале регистраций телеграмм имеется отметка, что адвокату Л. сообщено. Никаких соглашений по делу Н. ни с кем из адвокатов заключено не было.

Из объяснений адвоката С. следует, что уголовное дело по обвинению Н. было проведено ею в порядке ст. 51 УПК РФ, никакого соглашения она по данному делу не заключала.

23 апреля 2004 г. она находилась в адвокатской комнате суда, когда ей позвонил директор адвокатской конторы Ж. и спросил ее, кто из адвокатов находится в суде. С. объяснила, что никого, кроме нее, из адвокатов нет. Тогда Ж. сказал С., что адвокат Л. отказывается идти на процесс к Федеральному судье С, по делу Н., обвиняемого по ст. 30 ч. 3, 105 ч. УК РФ. Объяснив, что судья категорически не желает откладывать дело, директор дал С. поручение принять на себя защиту Н. в порядке ст. 51 УПК РФ и провести это дело в суде.

В своем объяснении адвокат С. обращает внимание на то, что никто из родственников или знакомых подсудимого в суде не присутствовал и никакого соглашения она не заключала.

На основании вышеизложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п.п. 1 и 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвокатов, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы вынесла заключение *о нарушении адвокатом Л., в п.п. 6, п. 4 ст. 6 и п.п. 1, 2, п. 1, ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», выразившимся в том, что адвокат Л. не имела право отказать-*

ся от принятой на себя защиты Н. в порядке ст. 51 УПК РФ.

Решением Совета адвокату Л. объявлено предупреждение.

4. Получение доверенности адвокатом на представление интересов своего доверителя является, несмотря на отсутствие соглашения, доказательством, свидетельствующим об оказании юридической помощи.

Гражданин М. обратился в Адвокатскую палату г. Москвы с жалобой на то, что адвокат, получив с него 850 долларов США за ведение наследственного дела, фактически никакой юридической помощи не оказал и денег не вернул.

В своих объяснениях адвокат А. утверждал, что жалоба необоснованна, так как он с М. соглашения не заключал, давал ему только консультации, в том числе и по телефону, а также по доверенности получил в суде копию решения по делу. Денег с М. получил всего 100 долларов США.

Заслушав объяснения адвоката А., квалификационная комиссия приходит к выводу, что адвокат А. фактически вступил с клиентом М. в договорные отношения, о чем свидетельствует получение им от клиента денег в сумме 100 долларов США, получение

доверенности на ведение дела, получение для клиента судебного решения. При этом, в нарушение требований ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», не оформив ордера для выполнения поручения в части необходимых клиенту документов.

Квалификационная комиссия нашла, что в данном случае *адвокат А. не выполнил возложенной на него законом (п.1 ч.1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексом профессиональной этики адвокатов (и. 1 ст. 8 КЭПА) профессиональной обязанности честно, разумно и добросовестно защищать права и интересы доверителя.*

Решением Совета адвокату А. объявлен выговор.

5. Надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителем предполагает не только оказание ему (или назначенному им лицу) квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных правоотношений с доверителем, а также оформление документов, уполномочивающих адвоката на представление интересов доверителя перед третьими лицами, в строгом соответствии с законом.

Квалификационная комиссия отмечает, что заявитель Я. указывает в жалобе на то, что адвокат С., встретившись с Я. 21 апреля 2004 г. в ОБЭП ЮАО, при нем заполнила чистый бланк Ордера 280 от 21 апреля 2004 г. Коллегии адвокатов на проведение процессуальных действий в отношении Ч., хотя ни с Ч., ни с Я. адвокат С. соглашений не заключала. После этого Я. с адвокатом С. пошли к следователю В., чтобы получить из материалов дела копию Акта ответственного хранения на Ч., но В. отказался выдать копию Акта, и на этом все закончилось.

Поскольку формально в приведенной части речь идет об оказании адвокатом С. юридической помощи Ч. или его представителю Я., то это позволяет квалификационной комиссии обсудить в указанной части вопрос о наличии в действиях адвоката С. нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката либо о неисполнении или ненадлежащем исполнении ею своих обязанностей перед доверителем.

Статья 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (п. 1 —6) устанавливает, что:

1. Адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем.

2. Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу.

Адвокат выступает в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском, административном судопроизводстве, в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях, а также представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, в отношениях с физическими лицами только на основании договора поручения.

Иные виды юридической помощи адвокат оказывает на основании договора возмездного оказания услуг.

Вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации с изъятиями, предусмотренными настоящим Федеральным законом.

3. Адвокат, независимо от того, в какой региональный реестр внесены сведения о нем, вправе заключить соглашение с доверителем независимо от места жительства или места нахождения последнего.

4. 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.

5. Право адвоката на вознаграждение и компенсацию расходов, связанных с исполнением поручения, не может быть переуступлено третьим лицам без специального согласия на то доверителя.

6. Вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, и (или) компенсация адвокату расходов, связанных с исполнением поручения, подлежат обязательному внесению в кассу соответствующего адвокатского образования либо перечислению на рас-

четный счет адвокатского образования в порядке и сроки, которые предусмотрены соглашением.

В соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицами, совершающими сделку.

Заявитель Я. считает, что адвокат С. ни с ним, ни с Ч. соглашений об оказании юридической помощи не заключала. В то же время он утверждает, что пошел с адвокатом С. «к следователю В., чтобы получить из материалов дела копию Акта ответственного хранения на Ч.».

Комиссия считает, что в данном случае речь по сути идет об оказании адвокатом С. юридической помощи Я., как поверенному гражданина Ч., поскольку «оказывая юридическую помощь, адвокат, в том числе: участвует в качестве представителя доверителя в уголовном судопроизводстве; представляет интересы доверителя в органах государственной власти» (пп. 5 и 7 п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»). Однако юридическая помощь оказывалась адвокатом С. без надлежащего оформления в порядке, установленном федеральным законом.

Адвокат С. пояснила, что у Ч. на руках не осталось акта приема им на ответственное хранение винно-водочной продукции, поэтому приехала в ОБЭП ЮАО, чтобы получить копию этого акта, но оперативники попросили у нее документ, подтверждающий полномочия, тогда она выписала ордер. Адвокат считает, что ордер она выписала без законных оснований, так как соглашения она ни с Ч., ни с его представителем Я. не заключала.

В то же время в истребованном Комиссией из Коллегии адвокатов заявлении адвоката С. на имя Председателя правления Коллегии адвокат С. докладывает, что она 21 апреля 2004 г. в отделе по борьбе с экономическими преступлениями ЮАО г. Москвы оказала юридическую консультацию гр. Ч., а именно его доверителю по генеральной доверенности; однако устная договоренность была с клиентом об оплате услуг адвоката, и она в ордере указала «соглашение», но номер соглашения отсутствует и не зарегистрирован, но по каким-либо причинам клиент отказался оплатить юридическую помощь, поэтому в корешке ордера от 21.04.2004 г. за № 280 адвокат отметила, что основанием выдачи ордера является ст. 51 УПК РФ.

Таким образом, в документе, который был составлен адвокатом С. до поступления в Адвокатскую палату г. Москвы жалобы Я.

и, следовательно, до возбуждения дисциплинарного производства, адвокат рассматривала правоотношение, возникшее 21 апреля 2004 г. между нею и Ч. в лице его представителя (по доверенности) Я., как связанное с оказанием адвокатом юридической помощи доверителю.

Требования к форме и содержанию соглашения об оказании юридической помощи должны соблюдаться уже в силу того, что они нормативно закреплены и, следовательно, являются общеобязательными. Кроме того, 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 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), а как лица, которое, пользуясь своими связями и знакомствами в правоохранительной системе, оказывает различного рода услуги неясной правовой природы. Все это, будучи тем или иным образом обнаружено, в конечном итоге подрывает доверие граждан, общества и государства к адвокатам и адвокатуре как важнейшему правозащитному институту.

Не оформив надлежащим образом правоотношения с доверителем, в том числе не определив предмет поручения, адвокат С. не имела права выписывать ордер на представительство интересов доверителя, поскольку в силу п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием в случаях, предусмотренных федеральным законом.

В силу ст.ст. 1, 2, 7 п. 1 пп. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и ст. 8 п. 1 Кодекса профессиональной этики адвоката на адвокате как лице, оказывающем на профессиональной основе квалифицированную юридическую помощь, лежит обязанность осуществлять адвокатскую деятельность в строгом соответствии с предписаниями законодательства Российской Федерации, в том числе Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителем предполагает не только оказание ему (или назначенному им лицу) квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных правоотношений с доверителем, а также оформление документов, уполномочивающих адвоката на представление интересов доверителя перед третьими лицами, в строгом соответствии с законом.

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

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексом профессиональной этики адвокатов, установленных конференцией соответствующей адвокатской палаты (ст. 18 п. 1 Кодекса).

Квалификационная комиссия считает, что, оказав Ч. и его поверенному Я. юридическую помощь без оформления в установленном законом порядке, в том числе без определения предмета поручения; выписав при отсутствии законных оснований ордер на представительство интересов Ч. в «пред, след., арбитраж в СКМ Южного окр. г. Москвы», адвокат С. действовала недобросовестно, нарушив предписания п. 1 ч. 1 ст. 7, ст. 25 и п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», что свидетельствует о неисполнении ею своих обязанностей перед доверителем Я. как поверенным гражданина Ч.

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 адвокатов, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы вынесла заключение *о неисполнении адвокатом С. своих обязанностей, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 7, ст. 25 и п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» перед доверителем Я., как поверенным гражданина Ч.*

Решением Совета статус адвоката С. прекращен.

б. Адвокат несет ответственность лишь за совершение поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры, за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции.

... Гражданка Т. в жалобе от 29 апреля 2004 г. и в письме от 28 июня 2004 г. указала, что 25 марта 2004 г. состоялось судебное заседание у мирового судьи судебного участка Р. по делу о расторжении брака между К-вой и К. (родителями заявительницы). Отец заявительницы К. находится в розыске как без вести пропавший. Последний раз Т. видела его 26 июня 2003 г., пропал он после того, как К-ва (мать заявительницы) узнала, что он дал согласие на разделение жилой площади. Интересы ответчика К-ва по иску о расторжении брака в порядке ст. 50 ГПК РФ представляла адвокат К., которая согласилась с предъявленным к ответчику иском о расторжении брака, заявив в суде, что интересы К-ва этим иском не нарушаются. Однако, по мнению заявительницы, решение вопроса о расторжении брака напрямую зависит от решения другого иска — о разделе жилой площади, в котором стороны по делу о расторжении брака являются ответчиками. Т. обратилась в районный суд с иском о разделе жилой площади; решением суда от 26 декабря 2003 г. в иске было отказано, однако определением судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда от 12 февраля 2004 г. указанное решение было отменено и дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином составе судей. Заявитель считает, что ее мать К-ва, пользуясь тем, что К-ев пропал и находится в розыске, решила расторгнуть брак, дабы воспрепятствовать удовлетворению иска о разделе жилой площади; заявитель считает, что иск о расторжении брака носит искусственный характер, данным иском нарушаются не только права К-ва, но и права Т. и ее дочери, так как у них нет другой жилой площади, а проживать по единому договору найма с матерью они не могут, поскольку последняя неразборчива в личных связях с мужчинами, ведет всех домой, любит выпить, много курит, пьяная может распустить руки, тем самым спровоцировать конфликт; Т. не хочет, чтобы ее ребенок видел то, что пришлось увидеть и испытать ей самой. Заявитель указывает, что все названные выше обстоятельства адвокату К. не были известны; она сама не проявила инициативу, чтобы установить истинные намерения истицы о

расторжении брака. Поскольку адвокат К. участвовала в деле, она является единственным лицом, которое вправе подать жалобу по указанным выше обстоятельствам по расторжению брака, однако когда к ней обратились с просьбой обжаловать решение мирового судьи, позвонив по номеру домашнего телефона, она заявила, что все сделала правильно и обжаловать решение суда не будет, попросила ее не беспокоить. Заявитель считает, что адвокат грубо нарушила Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», так как действовала вопреки интересам своего клиента К-ва; просит принять к адвокату К. соответствующие меры воздействия, оказать помощь в обжаловании решения мирового судьи.

В письменных объяснениях адвокат К. по поводу обстоятельств, изложенных в жалобе Т., указала, что 23 марта 2004 г. Адвокатской конторой Коллегии адвокатов она была назначена представителем отсутствующего ответчика К-ва в соответствии со ст. 50 ГПК РФ на основании определения мирового судьи судебного участка Р. от 11 марта 2004 г. по делу о расторжении брака. Основанием для назначения послужил тот факт, что гр. К-ев находится в розыске, место нахождения его неизвестно. В судебном заседании было установлено, что брак между отсутствующим ответчиком К-вым и истицей К-вой фактически распался, они длительное время не ведут совместного хозяйства, о чем свидетельствует его отсутствие с июня 2003 г. и место его жительства неизвестно. Кроме того, несовершеннолетних детей от брака стороны не имеют, и истицей вопрос о разделе совместно нажитого имущества в суде не ставился. В судебном заседании адвокат К., как назначенный судом представитель отсутствующего ответчика, иск гр. К-вой признать не могла, так как не имела таких полномочий от гр. К-ва, и решение данного спора оставила на усмотрение суда; однако считала, что расторжение брака не затрагивает имущественных прав К-ва, поскольку истица никаких материальных и других претензий не имела. Спустя приблизительно месяц после вынесения решения по домашнему телефону в вечернее время адвокату позвонила женщина, представившаяся Т-вой — это была свекровь Т-вой. В оскорбительной форме эта женщина стала обвинять адвоката К. в том, что она не имела права участвовать в процессе, не установив родственников К-ва; также она требовала от адвоката подачи жалобы на решение мирового судьи, так как в другом суде имеется иск дочери К-ва о разделе лицевого счета. Адвокат ответила звонившей женщине, что ей ничего неизвестно о споре в

другом суде, кроме того, раздел лицевого счета между К-вой и дочерью не связан с делом о расторжении брака, пояснила, что поэтому у адвоката нет оснований для обжалования решения. С автором жалобы Т. адвокат никогда не встречалась и по телефону с ней не разговаривала, поэтому изложенные в жалобе факты не соответствуют действительности. Адвокат считает, что своими действиями никак не могла нарушить интересы К-ва, указывает, что, по ее мнению, в случае отказа в иске К-вой о расторжении брака и удовлетворения иска Т. к матери и отсутствующему ответчику К-ву о разделе лицевого счета, права К-ва, напротив, были бы ущемлены, поскольку в случае своего объявления и возвращения в квартиру, он имел бы меньшую жилую площадь, чем до раздела лицевого счета.

В заседании Квалификационной комиссии адвокат К. подтвердила доводы, изложенные в ее письменном объяснении.

Выслушав объяснения адвоката К., изучив материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы представления Вице-президента Адвокатской палаты г. Москвы и жалоб гражданки Т., 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 (п. 1 и 4 ч. 1 ст. 7 названного Закона; ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката).

При производстве по гражданскому делу суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно (ст. 50 ГПК РФ).

Как пояснила адвокат К., 23 марта 2004 г. Адвокатской конторой Коллегии адвокатов она была назначена представителем отсутствующего ответчика К-ва в соответствии со ст. 50 ГПК РФ на основании определения мирового судьи судебного участка Р. от 11 марта 2004 г. по делу о расторжении брака. Основанием для назначения послужил тот факт, что гр. К-ев находится в розыске, место нахождения его неизвестно.

В соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат обязан оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бес-

платно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В судебном заседании было установлено, что брак между отсутствующим ответчиком К-вым и истицей К-вой фактически распался, несовершеннолетних детей от брака стороны не имеют, вопрос о разделе совместно нажитого имущества истицей не ставился. При таких обстоятельствах адвокат К. обоснованно считала, что расторжение брака не затрагивает имущественных прав К-ва, поскольку истица никаких материальных и других претензий не имела, но как назначенный судом представитель отсутствующего ответчика иск К-вой адвокат признать не могла, так как не имела таких полномочий от гр. К-ва, и решение данного спора оставила на усмотрение суда.

В силу п. 1 ст. 7 и п. 2 ст. 16 Семейного кодекса РФ граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений (семейными правами); брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению как обоих супругов, так и одного супруга. Обратившись в суд с заявлением о расторжении брака, гражданка К-ва реализовала предоставленное ей законом право.

Довод заявительницы Т. о том, что решение вопроса о расторжении брака напрямую зависит от решения другого иска — о разделе жилой площади (*об изменении договора найма квартиры и о заключении с Т. совместно с несовершеннолетней дочерью Т. отдель-*

ного договора найма на любую из двух комнат этой квартиры — примечание Комиссии), находящегося в производстве районного суда, в котором стороны по делу о расторжении брака являются ответчиками, не основан на нормах материального и процессуального права, поэтому отказ адвоката К. от обжалования по требованию Т. решения мирового судьи от 25 марта 2004 г. о расторжении брака является правомерным.

Адвокат обоснованно указала в объяснениях, что своими действиями никак не могла нарушить интересы К-ва, поскольку в случае отказа в иске К-вой к К-ву о расторжении брака и удовлетворения иска Т. к матери К-вой и отсутствующему ответчику К-ву о разделе лицевого счета, права К-ва, напротив, были бы ущемлены, так как, в случае своего объявления и возвращения в квартиру, он имел бы меньшую жилую площадь, чем до раздела лицевого счета.

Доводы заявительницы Т. о том, что ее мать К-ва, пользуясь тем, что К-ев пропал и находится в розыске, решила расторгнуть брак, дабы воспрепятствовать удовлетворению иска о разделе жи-

лой площади; что иск о расторжении брака носит искусственный характер, данным иском нарушаются не только права К-ва, но и права Т. и ее дочери, так как у них нет другой жилой площади, а проживать по единому договору найма с матерью они не могут, поскольку последняя неразборчива в личных связях с мужчинами, ведет всех домой, любит выпить, много курит, пьяная может распустить руки, тем самым спровоцировать конфликт; Т. не хочет, чтобы ее ребенок видел то, что пришлось увидеть и испытать ей самой, — свидетельствуют об истинных причинах подачи Т. жалобы на адвоката К., но никакого правового значения для оценки действий адвоката К-вой не имеют.

Поскольку адвокат несет ответственность лишь за совершение поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры, за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции (п. 2 ст. 7, пп. 5 и 6 п. 1 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»; п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката), а адвокат К. представительство в порядке ст. 50 ГПК РФ интересов доверителя К-ва (ответчика по иску о расторжении брака) осуществляла в полном соответствии с действующим законодательством, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города 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 адвокатов, выносит заключение *о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката К. вследствие отсутствия в ее действиях (бездействии) нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката и надлежащего исполнения своих обязанностей перед доверителем К-вым.*

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии.

7. Отказ защитника, участвующего в следственном действии, подписать протокол следственного действия, не может оцениваться как «срыв следственного действия» адвокатом.

Как следует из исследованных Комиссией доказательств, адвокат П. на стадии предварительного расследования являлся защитником К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 162 УК РФ.

Защитник — лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются адвокаты (ч. 1 и 2 ст. 49 УПК РФ).

С момента допуска к участию в уголовном деле защитник, в частности, вправе: участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном УПК РФ; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому; заявлять ходатайства и отводы; использовать иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты (п. 5, 6, 8, 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

Осуществляя предусмотренные законом полномочия защитника, адвокат П. 17 декабря 2003 г. участвовал в проведении опознания, в ходе которого потерпевшая Е. не опознала К. как лицо, когда-либо ранее ей встречавшееся.

В ходе проведенной 9 марта 2004 г. очной ставки между обвиняемым К. и потерпевшей Е. последняя стала утверждать, что К. в отношении нее совершил преступление.

В соответствии с ч. 1—4 ст. 192 УПК РФ следователь вправе провести очную ставку, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия. Следователь выясняет у лиц, между которыми проводится очная ставка, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Допрашиваемым лицам поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка. После дачи показаний следователь может задавать вопросы каждому из допрашиваемых лиц. Лица, между которыми проводится очная ставка, могут с разрешения следователя задавать вопросы друг другу. В ходе очной ставки следователь вправе предъявить вещественные доказательства и документы. Оглашение показаний допрашиваемых лиц, содержащихся в протоколах предыдущих допросов, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки этих показаний допускаются лишь после дачи показаний указанными лицами или их отказа от дачи показаний на очной ставке.

В обращении заявителя указано, после того, как допрашиваемые лица (*Е. и К.* — *Примечание Комиссии*) поочередно дали показания, а вопросов друг к другу у них не возникло, защитнику обвиняемого К. — адвокату П. было предложено задать вопросы потерпевшей Е., если таковые имеются, на что адвокат П. заявил, что для постановки вопросов потерпевшей Е. ему необходимо ознакомиться с ранее данными ею показаниями в качестве потерпевшей.

Данное ходатайство защитника не противоречило приведенным положениям ст. 53 и 192 УПК РФ, являлось законным способом защиты прав и интересов обвиняемого и оказания ему юридической помощи при производстве по уголовному делу.

После отказа следователя в удовлетворении ходатайства защитника последний, как указано в обращении, «заявил, что он и его подзащитный К. отказываются от ознакомления с данным протоколом, а также отказываются подписать его в связи с тем, что были грубо нарушены их процессуальные права в связи с невозможностью задать вопросы потерпевшей Е.».

Заявитель считает, что тем самым адвокат П., нарушил требования ст. 167 УПК РФ, сорвал следственное действие — очную ставку и нарушил право обвиняемого К. ознакомиться с данными им показаниями и подписать протокол очной ставки.

Квалификационная комиссия не может согласиться с доводами заявителя по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 7 ст. 166 УПК РФ протокол следственного действия подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии. Однако ни на защитника, ни на обвиняемого уголовно-процессуальный закон не возлагает обязанность подписывать протокол следственного действия.

В УПК РФ законодатель предусмотрел как возможность возникновения такой процессуальной ситуации (коллизии), так и четкий путь ее разрешения:

«Статья 167. Удостоверение факта отказа от подписания или невозможности подписания протокола следственного действия.

1. В случае отказа подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или иного лица, участвующего в следственном действии, подписать протокол следственного действия следователь вносит в него соответствующую запись, которая удостоверяется подписью следователя, а также подписями защитника, законного представителя, представителя или понятых, если они участвуют в следственном действии.

2. Лицу, отказавшемуся подписать протокол, должна быть предоставлена возможность дать объяснение причин отказа, которое заносится в данный протокол»

Таким образом, отказ участника следственного действия (обвиняемого, защитника) подписать протокол этого действия не влечет сам по себе недопустимости данного протокола в качестве доказательства и, соответственно, не может оцениваться как «срыв следственного действия».

Несостоятельны и доводы заявителя о том, что своими действиями (заявлением) адвокат П. «нарушил право обвиняемого К. ознакомиться с данными им показаниями и подписать протокол очной ставки», поскольку от обвиняемого К. (являющегося самостоятельным полноправным участником уголовного судопроизводства) каких-либо жалоб на действия защитника — адвоката П. по данному вопросу не поступало; от помощи этого защитника по мотиву недоверия к защитнику и/или качеству оказываемой им юридической помощи обвиняемый К. не отказывался. Изложенное свидетельствует о том, что адвокат П. в рассматриваемой ситуации не действовал вопреки воле доверителя (см. пп. 2 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Поскольку адвокат несет ответственность лишь за совершение поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры, за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции (п. 2 ст. 7, пп. 5 и 6 п. 1 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»; п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката), а адвокат П. процессуальные взаимоотношения со следователем при проведении по уголовному делу очной ставки между обвиняемым К. и потерпевшей Е. строил в соответствии с действующим законодательством, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города 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 адвокатов, выносит заключение *о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката П. вследствие отсутствия в действии (бездействии) адвоката нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.*

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии.

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА Г. МОСКВЫ

С О В Е Т

РЕШЕНИЕ № 1

16 декабря 2002 г.

г. Москва

**О порядке участия адвокатов
в качестве защитников
в уголовном судопроизводстве
по назначению и в порядке
оказания гражданам
Российской Федерации
юридической помощи бесплатно**

1. Участие адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда обеспечивается зарегистрированными в г. Москве коллегиями адвокатов и юридическими консультациями иногородних коллегий в прежнем порядке впредь до их окончательной реорганизации (выделения, разделения, преобразования) в одно или несколько адвокатских образований, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

2. В целях выполнения требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника по назначению в случаях задержания подозреваемого, а также рассмотрения судом ходатайства об избрании в отношении подозреваемого (обвиняемого) в качестве меры пресечения заключения под стражу президиумам коллегий адвокатов и заведующим юридическим консультациям надлежит организовать дежурства адвокатов коллегий, в том числе в выходные и праздничные дни. По согласованию с судами, межрайонными прокуратурами и окружными управлениями внутренних дел дежурства осуществляются непосредственно в поме-

Решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

щениях судов и правоохранительных органов или юридических консультаций. При нахождении выделенных адвокатов в выходные и праздничные дни на дому президиумы коллегий адвокатов и заведующие юридическими консультациями обеспечивают с ними оперативную связь, своевременно информируют суды, прокуратуры, органы дознания и предварительного следствия об их домашних и мобильных телефонах.

3. Отказ адвоката исполнять требования закона об осуществлении защиты по назначению по распределенному ему коллегией адвокатов делу является серьезным проступком и влечет меры дисциплинарной ответственности вплоть до прекращения статуса адвоката.

4. Труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, оплачивается за счет средств федерального бюджета. Обо всех случаях отказа оплачивать такой труд необходимо информировать адвокатскую палату.

5. Адвокаты, ранее освобожденные коллегией адвокатов от участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению и делающие повышенные отчисления в фонд коллегии, из которого выплачивается дополнительное вознаграждение адвокатам, проводящим защиту в порядке ст. 51 УПК РФ, подлежат перечислять такие суммы в фонд своей коллегии, вплоть до ее реорганизации.

Адвокаты, имеющие намерение не участвовать в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, уведомляют об этом Адвокатскую палату г. Москвы до 1 мая 2003 года. В соответствии с решением учредительной конференции адвокатов г. Москвы они компенсируют свое неучастие дополнительными обязательными ежемесячными отчислениями в размере 700 рублей.

Выплата дополнительного вознаграждения адвокатам, участвующим в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, производится из специального фонда адвокатской палаты, формируемого за счет средств от дополнительных отчислений адвокатов, не проводящих защиту в порядке ст. 51 УПК РФ во втором полугодии 2003 года.

6. В связи с тем, что перечень документов, необходимых для получения гражданами Российской Федерации юридической помощи бесплатно, а также порядок предоставления указанных документов пока законодательно не определен, адвокатам при даче устных консультаций (советов) и составлении документов

Решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

правового характера по вопросам, предусмотренным п.п. 1—4 ст. 26 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», исходить из презумпции малообеспеченноеTM гражданина, заявляющего об отсутствии средств для оплаты юридической помощи.

7. В случае, если Законом г. Москвы будет предусмотрено создание адвокатских консультационных пунктов при приемных органов государственной власти Москвы, Совет адвокатской палаты определит условия и порядок привлечения адвокатов для дежурств в таких пунктах.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА Г. МОСКВЫ

С О В Е Т

РЕШЕНИЕ №2

г. Москва

16 декабря 2002 г.

**О порядке уплаты отчислений адвокатов
на общие нужды Адвокатской палаты
г. Москвы**

1. В соответствии с решением Учредительной конференции адвокатов г. Москвы ежемесячные обязательные отчисления адвокатов на общие нужды Адвокатской палаты установлены в размере 300 рублей, а для адвокатов, освобожденных в установленном порядке Советом Адвокатской палаты от участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, — в размере 700 рублей.

2. Отчисления в размере 300 рублей уплачиваются ежемесячно начиная с 1 декабря 2002 года, дополнительные отчисления в размере 700 рублей с адвокатов, не участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению, начинают взиматься с 1 июня 2003 года, после окончательной реорганизации (выделения, разделения, преобразования) ныне действующих коллегий адвокатов и приведения их организационно-правовых форм в соответствие с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре».

3. Освободить от уплаты ежемесячных обязательных отчислений на общие нужды Адвокатской палаты следующие категории адвокатов:

- участников и ветеранов Великой Отечественной войны;
- инвалидов по зрению;
- со стажем адвокатской деятельности свыше 40 лет;
- женщин, находящихся в отпуске по беременности и родам.

Коллегиям адвокатов, адвокатским бюро, юридическим консультациям иногородних коллегий адвокатов представить сведения о таких адвокатах в Совет Адвокатской палаты г. Москвы до 1 января 2003 года.

Решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

4. Адвокатским образованиям (коллегиям адвокатов, адвокатским бюро, адвокатским кабинетам, филиалам иногородних коллегий и адвокатским бюро), возникшим в результате реорганизации ныне действующих коллегий адвокатов либо вновь учрежденным, представить в Совет Адвокатской палаты г. Москвы до 20 мая 2003 года сведения об адвокатах, не намеревающихся участвовать в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению и согласившихся в связи с этим уплачивать дополнительные отчисления в специальный фонд Адвокатской палаты г. Москвы в размере 700 рублей.

Совет вправе не освободить адвоката от обязанности участвовать в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению при необеспеченности потребности в такой защите на территории данного административно-территориального округа Москвы адвокатами, осуществляющими защиту в порядке ст. 51 УПК РФ.

5. Освободить от обязанности участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению без уплаты дополнительных отчислений адвокатов, поименованных в п. 3 настоящего решения. Освобождение от обязанности не означает лишения права добровольно участвовать в качестве защитника по назначению.

6. Обязанности по исчислению, удержанию у адвокатов и перечислению в Адвокатскую палату г. Москвы обязательных отчислений возлагаются на налоговых агентов — коллегии, адвокатские бюро и юридические консультации (филиалы) иногородних коллегий, на расчетный счет или в кассу которых перечисляется (вносится) вознаграждение за оказываемую юридическую помощь.

Адвокат, осуществляющий адвокатскую деятельность в адвокатском кабинете, уплачивает обязательные отчисления в Адвокатскую палату г. Москвы самостоятельно.

7. Уплата обязательных отчислений производится в первой декаде текущего месяца. Адвокаты имеют право уплачивать ежемесячные обязательные отчисления вперед за любой период.

8. Коллегии адвокатов и юридические консультации иногородних коллегий аккумулируют обязательные отчисления адвокатов на общие нужды Адвокатской палаты г. Москвы на своих счетах в банке до открытия расчетного счета Адвокатской палаты г. Москвы.

9. Уплата отчислений на общие нужды Адвокатской палаты — необходимое условие членства адвоката в Адвокатской палате

Решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

субъекта Российской Федерации. Неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом обязанности по уплате обязательных отчислений в Адвокатскую палату является основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, вплоть до прекращения статуса адвоката.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

Решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА Г. МОСКВЫ

С О В Е Т

РЕШЕНИЕ № 2

г. Москва

20 января 2004 г.

**О повышении ответственности
адвокатов за сохранность
удостоверений**

Заслушав и обсудив письмо Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по г. Москве о случаях утраты и порчи адвокатских удостоверений, Совет

РЕШИЛ:

1. Обратить внимание членов Адвокатской палаты г. Москвы на необходимость соблюдения требований, обеспечивающих сохранность адвокатских удостоверений.

В соответствии с указаниями Министерства юстиции Российской Федерации основанием для выдачи нового адвокатского удостоверения взамен утраченного или испорченного, является не формальное обращение адвоката, а его мотивированное и обоснованное заявление, содержащее необходимую для принятия решения информацию об обстоятельствах утраты или порче адвокатского удостоверения.

2. В соответствии с решением Второй ежегодной конференции адвокатов г. Москвы адвокат, утративший или испортивший свое адвокатское удостоверение, возмещает расходы на его изготовление и оформление в сумме 300 рублей, которые перечисляются на счет Адвокатской палаты г. Москвы.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА Г. МОСКВЫ

С О В Е Т

РЕШЕНИЕ № 8

г. Москва

25 марта 2004 г.

**Об определении порядка оказания
юридической помощи адвокатами,
участвующими в качестве защитников
в уголовном судопроизводстве по назначению**

В г. Москве за последние годы сложилась устойчивая система обеспечения оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению. Запросы о выделении адвокатов для участия в качестве защитников по назначению направляются судами и органами предварительного расследования, главным образом, в структурные подразделения (адвокатские конторы и консультации), образованных и действовавших на территории г. Москвы до принятия ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатских образований, где существуют графики очередности проведения адвокатами дел по назначению и налажен контроль за выполнением адвокатами этой профессиональной обязанности. Вместе с тем подобные запросы направляются также в адвокатские образования, учрежденные после вступления в силу принятого закона. К защите по назначению все чаще подключаются также адвокаты, осуществляющие профессиональную деятельность в адвокатских кабинетах.

В целях выполнения требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника по назначению в случаях задержания подозреваемого, а также рассмотрения судом ходатайства об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого в качестве меры пресечения заключения под стражу, в соответствии с решением Совета адвокатской палаты г. Москвы № 1 от 16 декабря 2002 г. в помещениях судов, правоохранительных органов или адвокатских образований, а также на дому организованы дежурства адвокатов, в том числе в выходные и праздничные дни. С адвокатами, находящимися во время дежурства на дому, обес-

печена оперативная связь, в судах, прокуратурах, органах дознания и предварительного следствия имеются номера их домашних и мобильных телефонов.

Сложившаяся система обеспечения защиты по назначению не вызывает нареканий судов и правоохранительных органов, срывы судебных заседаний и процессуальных действий, требующих обязательного участия адвоката, носят единичный характер и получают надлежащее реагирование со стороны руководителей адвокатских образований.

При таких обстоятельствах Совет не считает возможным изменять отлаженный порядок участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению.

Совет считает необходимым

РАЗЪЯСНИТЬ:

1. При отсутствии соглашения об оказании юридической помощи у лица, привлеченного к уголовной ответственности, нет права на назначение выбранного им адвоката. Запрос об оказании юридической помощи по назначению направляется не конкретному адвокату, а в адвокатское образование, которое выделяет адвоката в порядке очередности и при незанятости в делах по соглашению.

2. Отказ адвоката участвовать по назначению в распределенном ему адвокатским образованием деле является серьезным проступком и влечет дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения статуса адвоката.

3. Если запрос из суда или правоохранительных органов поступает в адвокатское образование, все члены которого освобождены от личного участия в оказании юридической помощи по назначению в связи с дополнительными отчислениями в специальный фонд адвокатской палаты, руководитель адвокатского образования должен немедленно поставить об этом в известность Совет Адвокатской палаты для перераспределения запроса.

4. При поступлении соответствующего запроса в структурное подразделение адвокатского образования, которое не в состоянии его выполнить из-за отсутствия адвокатов, свободных в настоящий момент от выполнения поручений по иным делам, обязанность перераспределить запрос в другое структурное подразделение лежит на руководстве адвокатского образования.

Решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

5. Данное решение довести до сведения руководителей Верховного Суда РФ, Московского городского суда, председателей районных судов г. Москвы, Генерального прокурора РФ, прокурора г. Москвы, прокуроров районов и руководителей следственных органов г. Москвы.

6. Контроль за исполнением адвокатскими образованиями и адвокатами настоящего решения возложить на первого вице-президента Адвокатской палаты г. Москвы Клена Николая Наумовича, вице-президента Живину Аллу Викторовну, членов Совета: Полякова Игоря Алексеевича и Рябцева Владимира Николаевича.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

Решения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА Г. МОСКВЫ

С О В Е Т

РЕШЕНИЕ № 19

г. Москва

16 июня 2004 г.

**О порядке уведомления адвокатом,
принявшим решение об изменении
членства в адвокатской палате субъекта РФ
на членство в АП г. Москвы**

На основании п. 5 ст. 15 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат, принявший решение об изменении членства в адвокатской палате одного субъекта РФ на членство в АП г. Москвы, представляет в Совет АП г. Москвы заказным письмом следующие документы:
уведомление;

копию паспорта (свидетельства о временной регистрации);
копию справки из территориального органа юстиции о подтверждении статуса адвоката и об исключении сведений о нем из регионального реестра;
анкету.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА Г. МОСКВЫ

С О В Е Т

РЕШЕНИЕ № 27

г. Москва

22 июля 2004 г.

**Об исполнении порядка уплаты
обязательных отчислений**

1. В соответствии со ст.ст. 7, 25 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокаты обязаны производить отчисления на общие нужды Адвокатской палаты г. Москвы и содержание адвокатского образования, в котором они состоят, в порядке и размерах, определяемых Конференцией адвокатов г. Москвы и органами управления адвокатских образований.

2. Решением Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 2 от 16 декабря 2002 г. установлен порядок исчисления, удержания у адвокатов и перечисления обязательных отчислений на общие нужды Адвокатской палаты г. Москвы налоговыми агентами — адвокатскими образованиями, в которых адвокаты осуществляют свою деятельность.

Адвокаты, осуществляющие свою деятельность в адвокатском кабинете, уплачивают обязательные отчисления в Адвокатскую палату г. Москвы *самостоятельно*.

3. Руководители адвокатских образований ежеквартально обязаны направлять в адрес Совета Адвокатской палаты г. Москвы ведомости уплаты отчислений на общие нужды Адвокатской палаты г. Москвы.

4. Неуплата адвокатом обязательных отчислений в соответствии с п. 1 настоящего решения в течение 3 (трех) месяцев подряд образует состав дисциплинарного проступка и влечет возбуждение дисциплинарного производства.

5. Рекомендовать руководителям адвокатских образований при обращении к ним адвокатов с просьбой принять в члены коллегий или адвокатских бюро выяснять: не имеется ли задолженностей по уплате отчислений на содержание адвокатского образования, которое они покидают? И разрешать их просьбу только после урегулирования спорных отношений.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

ОБ АДВОКАТСКОМ ОПРОСЕ

Путем опроса адвокат выявляет лиц, владеющих информацией об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по уголовным, гражданским и административным делам, чьи показания могут содействовать защите или представительству.

С согласия лица адвокат может получить объяснения в письменной форме либо составить протокол опроса. При этом следует учитывать, что опрос еще не создает доказательства по делу, поскольку собранные адвокатом сведения не обладают требуемой законом процессуальной формой. Для этого необходим допрос лица, который дознаватель, следователь или суд проводят по ходатайству адвоката. Опрашивать лиц, уже допрошенных в качестве свидетелей, адвокат не вправе. Они являются участниками судопроизводства и адвокат должен получать от них интересующие его сведения при проведении следственных действий.

О ПОВЕДЕНИИ АДВОКАТА — ЗАЩИТНИКА ПРИ ОТКАЗЕ ОТ НЕГО

В уголовных делах нередко случаи отказа обвиняемых, не признающих себя виновными, от защитника, мотивированные расхождением в позициях. Адвокат, подтверждающий такое расхождение при высказывании своего отношения к заявленному ему отводу, нарушает требования Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и Кодекса профессиональной этики адвоката, которые воспрещают адвокату занимать по делу позицию вопреки воле доверителя и делать публичные заявления о доказанности вины подзащитного, если тот ее отрицает. По сути, такое заявление означает отказ от принятой на себя защиты. В вышеописанной ситуации адвокату следует поддерживать заявленный ему отвод, обращая внимание следователя и суда на то, что полноценная защита возможна лишь тогда, когда обвиняемый доверяет адвокату и отсутствие доверия должно повлечь удовлетворение отказа от защитника.

О ПОВЕДЕНИИ ПРИ ВЫЯВИВШИХСЯ ПРОТИВОРЕЧИЯХ В ИНТЕРЕСАХ ПОДЗАЩИТНЫХ

В случаях, когда адвокат защищает двух подозреваемых или обвиняемых, и в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства интересы одного из них вступают в противоречие с интересами другого, адвокату, который не вправе согласно ч. 6 ст. 49 УПК РФ далее продолжать защищать обоих, следует выйти из дела. Предпочтение одного подзащитного другому будет профессионально неэтичным.

О КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ

Представляя интересы разных клиентов по одному делу, адвокаты вправе общаться друг с другом, сопоставлять позиции, предлагать их согласование, обмениваться соображениями о перспективах дела. Сам факт такого общения, обмен сведениями, оценками и предложениями составляют конфиденциальную информацию и не подлежат разглашению, в том числе и клиентам, без согласия коллеги. Разглашение этой конфиденциальной информации образует состав дисциплинарного проступка.

О ВЫСТУПЛЕНИЯХ В СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

К адвокатам нередко обращаются с просьбами высказаться в СМИ по актуальным социальным вопросам, выразить свое отношение к делам, имеющим большой общественный резонанс. Адвокат, несомненно, вправе излагать в прессе свое мнение по политическим и правовым проблемам, и введение здесь каких-либо запретов помимо ограничений, предусмотренных Конституцией России, неприемлемо. При этом адвокаты, однако, не должны забывать, что адвокатура -организация не политическая, адвокатская деятельность по природе своей профессия гуманная, а адвокат — всегда носитель идеи правозащиты и уважения к чужим правам. Поэтому публичные высказывания адвокатов должны быть чужды настроениям правового нигилизма и экстремизма.

По общему правилу адвокат не должен комментировать дела, в которых он не принимает участия. Исключения возможны, если адвокат получил на комментарий согласие коллеги, либо произвол абсолютно очевиден. Необходимо помнить, что для граждан-

ских дел и уголовных дел, в которых имеются потерпевшие, не существует нейтральных правовых оценок, такие оценки всегда будут в пользу одной из сторон и во вред — другой. Категорически недопустимы публичные советы коллегам, как им вести дела, например, куда и с какими жалобами обращаться. Адвокатом, избравшим иную тактику защиты, подобное вторжение в его профессиональную деятельность обоснованно может быть расценено как умаление деловой репутации и, в случае обращения в Совет, повлечь для «советчика» меру дисциплинарного взыскания.

ОБ УЧАСТИИ В ДЕЛАХ ПО НАЗНАЧЕНИЮ

Адвокатам, назначаемым для защиты по запросам судов, прокуроров и органов предварительного расследования, с момента вступления в уголовное судопроизводство надлежит требовать предоставления свидания наедине с подзащитным. При отказе в реализации такого права, какими бы обстоятельствами оно ни обосновывалось, адвокату допустимо заявить о невозможности осуществлять защиту, обжаловав неправомерные действия следователя прокурору либо в суд, а действия судьи — в вышестоящий суд.

Адвокатам, вступающим в уголовное судопроизводство по назна-

чению, нередко приходится сталкиваться с нарушением следователями порядка замены участвовавшего ранее в деле и выбывшего из него по различным причинам защитника по соглашению — следователь не дает подозреваемому или обвиняемому возможности реализовать право в течение отпущенного законом срока (от одних до пяти суток) заключить соглашение с новым адвокатом, а в нарушение закона сразу же привлекает адвоката по назначению.

В случае, если обвиняемый (подозреваемый) заявляет об отказе от защитника по назначению, адвокат обязан потребовать от следователя вынесения постановления, разрешающего заявленное ходатайство в порядке, определенном правилами главы 15 УПК РФ. При отказе следователя вынести соответствующее постановление, адвокату следует подать следователю свое письменное ходатайство о рассмотрении ходатайства обвиняемого об отказе от защитника с разъяснением причин, по которым он (адвокат) не вправе до вынесения следователем постановления о разрешении заявленного обвиняемым ходатайства осуществлять его защиту. В случае отказа следователя рассмотреть ходатайство о вынесении постановления о разрешении ходатайства обвиняемого об отказе от защитника, адвокату следует заявить о невозможности продол-

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

жать участвовать в процессуальном действии и покинуть место его производства, незамедлительно обжаловав действия (бездействие) следователя в соответствии с главой 16 УПК, и сообщить о случившемся в Адвокатскую палату г. Москвы, которая осуществляет представительство и защиту интересов адвокатов в органах государственной власти (п. 4 ст. 29 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Согласно ч. 2 ст. 52 УПК РФ отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и прокурора. Поэтому в случае вынесения следователем постановления об отказе в удовлетворении ходатайства об отказе от назначенного защитника, адвокат не вправе выйти из дела, но обязан в протоколе процессуального действия отметить нарушение норм УПК и помочь обвиняемому составить жалобу на нарушение следователем его права на защиту.

Бездействие адвоката в подобных ситуациях означает нарушение пп. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, устанавливающих обязанность адвоката честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно отстаивать права и законные интересы доверителя, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении.

АНАЛИЗ УСТАВОВ КОЛЛЕГИЙ АДВОКАТОВ г. МОСКВЫ НА ПРЕДМЕТ ИХ СООТВЕТСТВИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ*

В соответствии с планом работы Совета Адвокатской палаты г.Москвы проведен анализ уставов 227 коллегий адвокатов, зарегистрированных в г.Москве.

Правовое регулирование деятельности коллегий адвокатов, как юридических лиц, в основном осуществляется следующими нормативными актами:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации.
2. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» № 63-ФЗ от 31 мая 2002 года.
3. Федеральный закон «О некоммерческих организациях» № 7-ФЗ от 12 января 1996 года (с изменениями от 26 ноября 1998 года, 8 июля 1999 года, 21 марта 2002 года).

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации (статьи 48-50) юридические лица делятся на коммерческие и некоммерческие организации.

«Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом» (пункт 3 статьи 50 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Федеральный закон «О некоммерческих организациях» в пункте 3 статьи 2 предусматривает наряду с различными формами некоммерческих организаций (общественными или религиозными организациями, некоммерческими партнерствами, учреждениями, фондами, союзами и т. п.) создание некоммерческих организаций *«в других формах, предусмотренных федеральными законами».*

* Подготовлен членом Совета Адвокатской палаты города
Москвы
Я. М. Магинским.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предусмотрел в рамках функционирования адвокатуры как *профессионального сообщества адвокатов* (пункт 1 статьи 3) пять таких организационно-правовых форм некоммерческих организаций — юридических лиц: коллегия адвокатов, адвокатское бюро, юридическая консультация, адвокатская палата субъекта Российской Федерации, Федеральная палата Российской Федерации (статьи 22, 23, 24, 29, 35), являющихся субъектами гражданского права Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2 статьи 22 данного закона «коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, основанной на членстве и действующей на основании устава, утверждаемого ее учредителями, и заключаемого ими учредительного договора».

Согласно пункту 18 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» к отношениям, возникающим в связи с учреждением, деятельностью и ликвидацией коллегии адвокатов, применяются правила, предусмотренные для некоммерческих партнерств в соответствии с Федеральным законом «О некоммерческих организациях», если они не противоречат положениям Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Статья 52 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит положение о том, что любое юридическое лицо, независимо от своей организационно-правовой формы, должно действовать на основании учредительных документов.

«Юридическое лицо действует на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора» (пункт 1 статьи 52 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, для разных организационно-правовых форм юридических лиц как коммерческих, так и некоммерческих закон устанавливает перечень учредительных документов. Учредительным документом некоммерческого партнерства является Устав. Федеральный закон «О некоммерческих организациях» предусматривает в пункте 1 статьи 14, что учредители некоммерческих партнерств вправе заключить Учредительный договор, то есть его наличие не является обязательным.

Однако в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», который обладает приоритетным действием по отношению к Федеральному закону «О некоммерческих организациях», говорится о том, что коллегия адвокатов действует на основании Устава и Учредительного договора.

В соответствии с пунктом 5 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» Устав коллегии адвокатов должен содержать следующие сведения:

- Наименование Коллегии.
- Место нахождения Коллегии.
- Предмет и цели деятельности Коллегии.
- Источники образования имущества Коллегии и направления его использования.
- Порядок управления Коллегией.
- Сведения о филиалах Коллегии.
- Порядок реорганизации и ликвидации Коллегии.
- Порядок внесения изменений и дополнений в устав.
- Иные положения, не противоречащие настоящему Федеральному закону и иным федеральным законам.

Пункт 3 статьи 14 Федерального закона «О некоммерческих организациях» фактически необходимо в силу приведенного выше правила, установленного пунктом 18 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», дополняет этот список. Помимо вышеперечисленных сведений, устав некоммерческой организации, следовательно, и коллегии адвокатов должен содержать еще и такие положения:

- Указание на характер деятельности и организационно-правовую форму некоммерческой организации.
- Права и обязанности членов.
- Условия и порядок приема в члены некоммерческой организации и выхода из нее.
- Порядок использования имущества после ликвидации некоммерческой организации.

Согласно пункту 4 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в Учредительном договоре учредители коллегии адвокатов определяют:

- Условия передачи коллегии адвокатов своего имущества.
- Порядок участия в ее деятельности.
- Порядок и условия приема в коллегию адвокатов новых членов.
- Права и обязанности членов Коллегии.
- Порядок и условия выхода членов Коллегии из нее.

Сведения, которые должны содержаться в Учредительном договоре коллегии адвокатов, а именно: порядок участия в ее деятельности, права и обязанности учредителей (членов) коллегии, поряд-

док и условия выхода из коллегии, практически совпадают с перечнем сведений, которые должны обязательно содержаться в Уставе некоммерческой организации в соответствии с пунктом 3 статьи 14 Федерального закона «О некоммерческих организациях», но не являются обязательными для Устава коллегии адвокатов.

В этой связи будет правильным включение указанных выше сведений в уставы коллегий адвокатов, так как по общему правилу Устав имеет приоритет по сравнению с Учредительным договором, а возможность включения «иных положений» предусмотрена подпунктом 9) пункта 5 статьи 22 Закона об адвокатуре.

Определив перечень сведений, подлежащих обязательному включению в Устав коллегии адвокатов, необходимо конкретизировать их содержание, а также отметить выявленные при анализе Уставов коллегий адвокатов типичные несоответствия законодательству.

1. НАИМЕНОВАНИЕ КОЛЛЕГИИ

В соответствии со статьей 4 Федерального закона «О некоммерческих организациях» некоммерческая организация должна иметь наименование, содержащее указание на ее организационно-правовую форму и характер деятельности. Как указывалось выше, коллегия адвокатов — это одна из организационно-правовых форм некоммерческих организаций, определенных в законе для регулирования деятельности адвокатских образований как юридических лиц. Указание на организационно—правовую форму, в нашем случае коллегии адвокатов, в наименованиях юридических лиц должно располагаться за пределами заключенных в кавычки названий организаций.

В уставах некоторых коллегий адвокатов наименование организационно-правовой формы указывается в кавычках. Например, «Коллегия адвокатов «Инюркон», «Московская специализированная коллегия адвокатов», «Коллегия адвокатов «Столица», «Первая коллегия адвокатов», «Коллегия адвокатов «Богатов, Жуков, Малыгина и партнеры» и другие, что может быть расценено как отсутствие указания на организационно-правовую форму.

Наименование должно быть зафиксировано в Уставе на русском языке. Не запрещается, помимо этого, указать название и на других языках. Устав должен содержать полное наименование Коллегии и может включать в себя также ее краткое наименование. Московская коллегия адвокатов «R.S.M.» в своем названии со-

держит только аббревиатуру, состоящую из иностранных букв, что не соответствует законодательству, так как название Коллегии должно быть на русском языке.

Многие коллегии адвокатов в своих наименованиях указывают в качестве организационно-правовой формы некоммерческое партнерство. Например: Некоммерческое партнерство «Первая коллегия адвокатов г. Москвы», Некоммерческое партнерство «Коллегия адвокатов «Титаренко, Дувановъ и партнеры», Некоммерческое партнерство «Московская Коллегия Адвокатов», Некоммерческое партнерство «Московская Международная Коллегия Адвокатов», Некоммерческое партнерство «Коллегия адвокатов «Линьков и партнеры», Некоммерческое партнерство «Коллегия адвокатов г. Москвы «БизнесИнюрколлегия», Некоммерческое партнерство «Западная Коллегия адвокатов», Некоммерческое партнерство Московская коллегия адвокатов системы биологической безопасности и здравоохранения и многие другие.

Коллегия адвокатов не является некоммерческим партнерством, а относится к другим формам некоммерческих организаций, создание которых, как указано выше, предусматривается пунктом 3 статьи 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» и другими федеральными законами, в данном случае Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В Уставе Межтерриториальной коллегии адвокатов «Столичная коллегия адвокатов» в пункте 1.3 статьи 1 говорится о том, что коллегия является некоммерческой организацией, в форме общественной организации, что прямо противоречит законодательству.

В наименованиях ряда коллегий адвокатов содержится термин — партнер(ы), а в коллегии адвокатов «Гауф и партнеры» и некоторых других учредители имеют статус адвоката-партнера. Включение этого понятия в название адвокатских коллегий и использование его в регулировании отношений между членами коллегии не является обоснованным, так как коллегия адвокатов не является организацией, созданной в форме некоммерческого партнерства, а относится, как говорилось ранее, к другим организационно-правовым формам некоммерческих организаций.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в статье 22 не содержит указания на то, что член коллегии адвокатов является партнером, в отли-

чие от статьи 23 данного закона, посвященной адвокатским бюро, в которой имеется прямое указание на адвокатов-партнеров. Адвокатское бюро, как самостоятельная организационно-правовая форма, предполагает иные взаимоотношения между адвокатами, чем в коллегии адвокатов. Адвокаты в адвокатском бюро соединяют свои усилия для оказания юридической помощи от имени всех партнеров, а в коллегии каждый адвокат действует от своего имени и не отвечает по обязательствам коллегии и других ее членов. Имеются и другие различия. Поэтому принципиально неправильно именовать членов коллегии адвокатов партнерами и указывать это в названии коллегии. Это способно ввести в заблуждение клиентов и иных лиц относительно характера ответственности и других вопросов деятельности коллегии и ее членов и допустить неправомерное смешение этих различных форм адвокатских образований.

Пунктом 9 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предписано, что наименование Коллегии адвокатов должно содержать указание на субъект Российской Федерации, на территории которого учреждена данная коллегия.

Однако в названиях коллегий «Содружество», Некоммерческое партнерство Коллегия адвокатов «Столичная коллегия адвокатов «Михайлов и коллеги», Коллегия адвокатов «ВИМО», Коллегия адвокатов «Адвокатская Контора Мостова», Коллегия адвокатов «Союз юристов», Коллегия адвокатов «На Таганке», Коллегия адвокатов «Аргумент», Коллегия адвокатов «Исаенко и партнеры» и во многих других отсутствует указание на субъект Российской Федерации, на территории которого учреждена Коллегия, то есть на город Москву.

2. МЕСТО НАХОЖДЕНИЯ КОЛЛЕГИИ

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не содержит понятия места нахождения Коллегии. Согласно пункту 2 статьи 4 Федерального закона «О некоммерческих организациях» место нахождения некоммерческой организации определяется местом ее государственной регистрации. Государственная регистрация юридических лиц в Российской Федерации осуществляется в соответствии с положениями Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц» от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ.

«Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такого исполнительного органа — по месту нахождения иного органа или лица, имеющего право действовать от имени юридического лица без доверенности» (пункт 2 статьи. 8 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Таким образом, в Уставе необходимо указать конкретный юридический адрес. Однако в Уставах некоторых коллегий адвокатов вместо полного юридического адреса содержится только указание на субъект Российской Федерации — г. Москву. Например, коллегия адвокатов «Контур», Московская коллегия адвокатов «Каганер и партнеры».

3. ПРЕДМЕТ И ЦЕЛИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОЛЛЕГИИ

Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О некоммерческих организациях» не содержат определения понятия предмета деятельности юридических лиц. Видимо, под предметом понимаются задачи деятельности. В Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не раскрыто содержание целей и задач коллегии адвокатов, но в соответствии с пунктом 5 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» цели и задачи должны быть отражены в Уставе Коллегии. Так как Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не содержит указаний о том, что является предметом и целями деятельности Коллегии, то в этой части возможно использование положений пункта 2 статьи 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях», в котором обозначены цели деятельности некоммерческих организаций.

В этой связи целесообразно отнести к целям и задачам деятельности коллегий адвокатов защиту прав и законных интересов граждан и организаций, оказание им юридической помощи. Помимо вышеперечисленных задач, на коллегия адвокатов возлагается также функция объединения адвокатов для организации и обеспечения их совместной деятельности.

При анализе уставов коллегий отклонений от законодательства в части определения предмета и целей деятельности Коллегии выявлено не было.

4. ИСТОЧНИКИ ФОРМИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВА И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Коллегия адвокатов может иметь в собственности обособленное имущество. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не содержит перечня видов этого имущества. В пункте 11 статьи 22 данного закона говорится лишь о том, что имущество, внесенное учредителями коллегии в качестве вкладов, принадлежит ей на праве собственности. В соответствии с пунктом 1 статьи 25 Федерального закона «О некоммерческих организациях» некоммерческая организация вправе иметь в собственности или оперативном управлении здания, сооружения, жилищный фонд, оборудование, инвентарь, денежные средства в рублях и иностранной валюте, ценные бумаги и другое имущество. Данное положение закона правомерно распространить и на коллегии адвокатов.

Для определения источников формирования имущества коллегии адвокатов необходимо обратиться к статье 26 Федерального закона «О некоммерческих организациях», которая относит к ним:

- Регулярные и единовременные поступления от учредителей.
- Добровольные взносы и пожертвования.
- Выручка от реализации товаров, работ и услуг.
- Дивиденды (доходы, проценты), получаемые по акциям, облигациям и другим ценным бумагам и вкладам.
- Доходы, получаемые от собственности некоммерческой организации.
- Другие, не запрещенные законом поступления.

Федеральный закон «О некоммерческих организациях» содержит положение о том, что порядок внесения взносов и иных поступлений членами коллегии адвокатов определяется учредительными документами, что и необходимо определить в учредительных документах коллегий адвокатов.

Коллегия вправе заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых коллегия адвокатов была создана, и соответствующей этим целям; она не ставит извлечение прибыли от предпринимательской деятельности в качестве основной цели своей деятельности и не вправе распределять полученную прибыль между своими членами, что также необходимо оговорить в учредительных документах коллегий адвокатов.

5. ПОРЯДОК УПРАВЛЕНИЯ КОЛЛЕГИЕЙ

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не содержит описания порядка управления Коллегией, следовательно, для его определения необходимо обратиться к Федеральному закону «О некоммерческих организациях».

« Структура, компетенция, порядок формирования и срок полномочий органов управления некоммерческой организацией, порядок принятия ими решений и выступления от имени некоммерческой организации устанавливаются учредительными документами некоммерческой организации в соответствии с настоящим Федеральным законом и иными федеральными законами» (статья 28 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Пункт 1 статьи 29 названного Федерального закона содержит положение о том, что высшим органом управления Коллегией является Общее собрание ее членов. Количество собраний устанавливается Уставом, но они должны проводиться не менее одного раза в год.

Коллегия не вправе осуществлять выплату членам высшего органа управления вознаграждения за выполняемые ими функции по управлению, за исключением компенсации понесенных ими расходов в связи с участием в работе данного органа.

В соответствии с пунктом 2 статьи 29 данного закона основной функцией Общего собрания является обеспечение соблюдения целей, в интересах которых данная организация была создана.

К исключительной компетенции Общего собрания относятся:

- внесение изменений и дополнений в устав;
- определение приоритетных направлений деятельности, принципов формирования и использования имущества;
- образование исполнительных органов и досрочное прекращение их полномочий;
- реорганизация и ликвидация организации.

В соответствии с частью 3 статьи 29 Федерального закона «О некоммерческих организациях» полномочия общего собрания, не составляющие его исключительную компетенцию, могут быть делегированы постоянно действующему коллегиальному органу управления (например, Президиуму коллегии), выполняющему часть функций руководства коллегией в периоды между проведением общих собраний, а именно:

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

— утверждение годового отчета и годового бухгалтерского баланса;

— утверждение финансового плана и внесение в него изменений;

— создание филиалов и открытие представительств организации;

— участие в других организациях.

Данные полномочия не могут быть переданы другим органам Коллегии, в частности, единоличному и (или) коллегиальному органу. Однако в Уставах некоторых коллегий адвокатов они переданы в компетенцию исполнительного органа.

Наиболее часто это касается вопроса о принятии решения о создании филиалов. Например, в уставе Некоммерческой организации «Коллегия адвокатов Москвы «ЮрПрофи» в пункте 6.11 принятие решения о создании филиалов отнесено к компетенции исполнительного органа. Это же отклонение от законодательства содержится и в уставах следующих коллегий: «Межрегиональная коллегия адвокатов г.Москвы», Коллегия адвокатов «Газюрконсалтинг», Коллегия адвокатов «Союз юристов», коллегия адвокатов «Юридический центр» и других.

Решения по вопросам, отнесенным к исключительной компетенции Общего собрания, должны приниматься единогласно или квалифицированным большинством голосов.

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не определяет параметров квалифицированного большинства для адвокатских коллегий, как, скажем, Федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью». Так, в акционерных обществах квалифицированное большинство составляет $\frac{3}{4}$ голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров, а в обществах с ограниченной ответственностью — $\frac{2}{3}$ от общего числа голосов участников общества. Для коллегий адвокатов законодатель оставил за учредителями право выбора как в определении соотношения голосов при принятии решения квалифицированным большинством по вопросам исключительной компетенции Общего собрания ($\frac{3}{4}$, $\frac{2}{3}$ и так далее), так и в определении того, от какого числа голосов производить подсчет (от числа присутствующих на собрании или от числа общего количества членов коллегии). Поэтому в уставах коллегий необходимо определять данные параметры голосования.

Решения по другим вопросам компетенции общего собрания (утверждение годового отчета и годового бухгалтерского баланса,

утверждение финансового плана и внесение в него изменений, создание филиалов и открытие представительств, участие в других организациях) принимаются простым большинством голосов.

Наиболее распространенной является ошибка в определении числа голосов при принятии решения по вопросам, составляющим исключительную компетенцию общего собрания как высшего органа управления коллегией. Во многих уставах указывается, что решение о внесении изменений и дополнений в Устав принимается большинством голосов, например: коллегия адвокатов «Лунев и партнеры», коллегия адвокатов «Союз юристов», Международная коллегия адвокатов «Закон и право», коллегия адвокатов «Позиция», коллегия адвокатов «Федорченко и партнеры», «Коллегия адвокатов «Инюркон», Московская коллегия адвокатов 9, коллегия адвокатов «Арбитраж» и другие, а должно приниматься единогласно или квалифицированным большинством.

Зачастую не зафиксированы полномочия, составляющие исключительную компетенцию высшего органа управления, поэтому решение по этим вопросам принимается простым, а не квалифицированным большинством или единогласно. Например, Московская коллегия адвокатов «Человек и право», «Коллегия адвокатов «Богатов, Жуков, Малыгина и партнеры», Межтерриториальная коллегия адвокатов «Столичная коллегия адвокатов» и другие.

Общее собрание членов или заседание коллегиального высшего органа управления правомочно, если на них присутствуют более половины его членов (пункт 4 статьи 29 Федерального закона «О некоммерческих организациях»),

В некоторых уставах не определен кворум для проведения общих собраний: Московская коллегия адвокатов «R.S.M.», Московская коллегия адвокатов «Князев и партнеры», коллегия адвокатов Москвы «Советник» и другие.

Для осуществления текущего руководства деятельностью коллегии адвокатов создается исполнительный орган, который может быть единоличным и (или) коллегиальным. Закон не определяет названия этих органов, оставляя это на усмотрение членов адвокатской коллегии.

«Исполнительный орган некоммерческой организации осуществляет текущее руководство деятельностью некоммерческой организации и подотчетен высшему органу управления некоммерческой организации.»

К компетенции исполнительного органа некоммерческой организации относится решение всех вопросов, которые не составляют исклю-

чительную компетенцию других органов управления некоммерческой организации, определенную настоящим Федеральным законом, иными

законами и учредительными документами некоммерческой организации» (пункты 1 и 2 статьи 30 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Согласно пункту 3 статьи 29 Федерального закона «О некоммерческих организациях» образование исполнительных органов и досрочное прекращение их полномочий относится к исключительной компетенции Общего собрания. Исполнительный орган подотчетен Общему собранию.

В Уставах ряда коллегий происходит подмена высшего органа управления — общего собрания на другой орган управления. В уставе коллегии адвокатов «Фемида — М» высшим органом управления объявляется Совет Учредителей Коллегии. В уставе некоммерческой организации коллегии адвокатов «На Малой Дмитровке» высшим органом управления является Собрание учредителей. Некоммерческое партнерство «Московская Коллегия Адвокатов» в своем Уставе определяет Совет партнеров как коллегиальный орган, определяющий принципиально важные вопросы профессиональной, творческой и хозяйственной деятельности Коллегии, а Общее собрание, как высший орган самоуправления. Сюда же можно отнести и уставы таких коллегий, как: коллегия адвокатов «Центр Правовой Помощи», Некоммерческое партнерство «Московская специализированная коллегия адвокатов» (высший орган управления Коллегией — Президиум избирается на 3 года), Московская коллегия адвокатов «Князев и партнеры» (высший орган управления коллегией — Президиум, состоящий из учредителей и/или их представителей), коллегия адвокатов «ЮрБизнесИнициатива». Хотя, как говорилось ранее, высшим органом управления в соответствии с законом должно являться общее собрание всех членов коллегии.

Для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью в коллегии адвокатов может создаваться ревизионный орган. По законодательству его наличие в коллегии адвокатов не является обязательным.

6. СВЕДЕНИЯ О ФИЛИАЛАХ КОЛЛЕГИИ

«Коллегия адвокатов вправе создавать филиалы на всей территории Российской Федерации, а также на территории иностранного государства, если это не предусмотрено законодательством данного ино-

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

странного государства» (пункт 10 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Согласно пункту 2 статьи 55 Гражданского кодекса Российской Федерации филиал — обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства.

В соответствии с пунктом 4 статьи 5 Федерального закона «О некоммерческих организациях» филиалы действуют на основании Положения, утвержденного создавшей их некоммерческой организацией, и наделяются частью ее имущества. Стоимость переданного имущества отражается на отдельном балансе филиала. Так как филиалы не обладают собственным имуществом и правами юридического лица, то они не могут являться и субъектами имущественной ответственности.

« Ответственность за деятельность своих филиала и представительства несет создавшая их некоммерческая организация» (пункт 5 статьи 5 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Коллегия назначает руководителя филиала, который действует на основании выданной ею доверенности. Руководитель филиала действует от имени и в интересах создавшей его организации. Филиалы не являются юридическими лицами и действуют от имени создавшей их организации.

В пункте 10 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» говорится о том, что адвокаты, осуществляющие свою деятельность в филиалах коллегии адвокатов, являются членами коллегии адвокатов, которая создала данный филиал. Однако в уставах некоторых коллегий содержатся иные положения, например, в уставе Международной коллегии адвокатов «Закон и право» говорится о том, что адвокат, работающий в филиале данной коллегии, сведения о котором не включены в региональный реестр города Москвы, не является членом данной Коллегии. Сюда же можно отнести и Уставы других коллегий адвокатов: коллегия адвокатов «Наследие», Некоммерческое партнерство «Московская коллегия адвокатов «Адвокат XXI век», «Строгинская Коллегия адвокатов г. Москвы».

Сведения об адвокатах, работающих в филиалах, вносятся в региональный реестр того субъекта, на территории которого расположен этот филиал. А сведения об адвокатах, осуществляющих свою деятельность в филиалах адвокатской коллегии, расположенных на территории иностранного государства, вносятся в ре-

есть того субъекта Российской Федерации, на территории которого учреждена Коллегия.

Решение вопроса о создании филиала относится к компетенции общего собрания или может быть делегировано постоянно действующему коллегиальному органу управления Коллегией. Зачастую в уставах нет указания на то, в компетенцию какого органа входит принятие решения о создании филиалов, например, коллегия адвокатов г. Москвы «Юридические стратегии бизнеса», Некоммерческое партнерство «Московская коллегия адвокатов 1», коллегия адвокатов «Союзная коллегия адвокатов» и другие. Иногда принятие решения по данному вопросу передается в компетенцию исполнительного органа, например, Московская коллегия адвокатов «Просветова и партнеры» и другие.

Филиал коллегии адвокатов должен иметь конкретный юридический адрес. Однако в уставе «Специализированной коллегии адвокатов по защите интересов государственных органов и организаций «Оплот» при перечислении филиалов Коллегии местом их нахождения указан город Москва.

7. ПОРЯДОК РЕОРГАНИЗАЦИИ И ЛИКВИДАЦИИ КОЛЛЕГИИ

В соответствии с пунктом 17 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» коллегия адвокатов не может быть преобразована в коммерческую организацию или любую другую организацию, за исключением случаев преобразования коллегии адвокатов в адвокатское бюро в порядке, установленном статьей 23 данного закона.

В уставах некоторых коллегий это положение законодательства нарушается, например, в коллегии адвокатов г. Москвы «Федорченко и партнеры» содержится положение о том, что Коллегия может быть преобразована в коммерческую организацию, фонд, общественную организацию и в другие виды некоммерческих организаций. Некоммерческое партнерство «Коллегия адвокатов «Линьков и партнеры» — коллегия может преобразовываться в общественную или религиозную организацию (объединение), фонд или автономную организацию. «Коллегия адвокатов «Орлов, Вербицкий и партнеры» — коллегия может быть преобразована в общественную, религиозную организации, в фонд или автономное некоммерческое партнерство.

Решение о реорганизации относится к исключительной компетенции высшего органа управления и согласно пункту 4 статьи 29

Федерального закона «О некоммерческих организациях» принимается единогласно или квалифицированным большинством голосов членов коллегии. Коллегия считается реорганизованной с момента государственной регистрации вновь возникшей организации.

В уставе Некоммерческого партнерства «Специализированная коллегия адвокатов адвокатской палаты г. Москвы по оказанию правовой помощи военнослужащим, сотрудникам правоохранительных органов и другим лицам» решение вопроса о реорганизации и ликвидации Коллегии отнесено к компетенции другого органа, что прямо противоречит закону, так как решения этих вопросов составляет исключительную компетенцию общего собрания. Сюда же можно отнести устав Московской коллегии адвокатов «Просветова и партнеры».

«Ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам»

(пункт 1 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Решение о ликвидации коллегии относится к исключительной компетенции общего собрания и принимается единогласно или квалифицированным большинством.

В уставах некоторых коллегий вопрос о ликвидации и реорганизации коллегии решается простым большинством голосов. Например, Московская коллегия адвокатов «Трофимов и партнеры», коллегия адвокатов «Арбитраж», Московская коллегия адвокатов «Человек и право» и другие.

Суд вправе по заявлению заинтересованных лиц принять решение о ликвидации. В компетенцию общего собрания входит назначение ликвидационной комиссии, к которой переходят обязанности по управлению некоммерческой организацией. Процедура ликвидации осуществляется в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом «О некоммерческих организациях».

Члены коллегии, если иное не установлено в учредительных документах, вправе после удовлетворения требований кредиторов получить часть имущества, если его размер не превышает размера их имущественных взносов. Если стоимость имущества превышает эти размеры, то оставшееся имущество направляется на цели, в интересах которых была создана коллегия, а при невозможности использовать имущество в этих целях, его обращают в доход государства (в соответствии со статьей 20 Федерального закона «О некоммерческих организациях»).

Согласно пункту 3 статьи 8 Федерального закона «О некоммерческих организациях» членские взносы не возвращаются.

В уставах некоторых коллегий нет положений, посвященных порядку реорганизации и ликвидации коллегии, которые согласно пункту 5 статьи 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» обязательно должны быть включены в устав.

К таким относятся уставы следующих коллегий: Московская городская коллегия адвокатов «Экономика и право», коллегия адвокатов «Де-Юре», Некоммерческая организация «Коллегия адвокатов ТЭК», коллегия адвокатов г. Москвы «Адвокатъ», коллегия адвокатов «Г. Н. Красновский и партнеры», Некоммерческое партнерство «Коллегия адвокатов «Линьков и партнеры», Некоммерческая организация Коллегия адвокатов «Коллегия», московская коллегия адвокатов «Ведищев, Королев и партнеры», Московская коллегия адвокатов «Макаров и партнеры» и многие другие.

Уставы некоторых коллегий содержат указания о реорганизации и ликвидации только в названиях статей уставов, но в содержании этих статей порядок и процедуры не раскрыты. Например, некоммерческая организация «Коллегия адвокатов «ПАРТНЕР» — в ее Уставе имеется статья, посвященная порядку реорганизации и ликвидации Коллегии, однако в содержании самой статьи ничего не говорится о порядке реорганизации. Сюда же можно отнести и уставы коллегии адвокатов № 184 г. Москвы, «Межрегиональной коллегии адвокатов г. Москвы», коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», коллегии адвокатов «Союз юристов», некоммерческой организации коллегии адвокатов г. Москвы «Корпорация доверенных», Московской коллегии адвокатов «Торяников и партнеры», некоммерческого партнерства «Коллегия адвокатов «Титаренко, Дувановъ и партнеры», коллегии адвокатов «Эксклюзив», коллегия адвокатов «Правое дело» и других.

В ряде уставов имеются противоречия между статьями. Например, в коллегии адвокатов г. Москвы «Барщевский и партнеры» в пункте 17.1 говорится о том, что решение о ликвидации и реорганизации коллегии принимается единогласно, а в пункте 9.7 указано, что решение по данному вопросу принимается $\frac{2}{3}$ голосов всех членов Коллегии.

В уставах зачастую идет отсылка к законодательству Российской Федерации (порядок реорганизации и ликвидации адвокатской коллегии производится в соответствии с Федеральным законом «О некоммерческих организациях»). Представляется, что для

данных и ряда иных вопросов использование в уставе отсылок к законодательству не является целесообразным, так как при таком подходе к написанию устава из него выпадают многие важные вопросы, относящиеся к регулированию деятельности коллегии. Особенно это касается применения диспозитивных норм, которые предоставляют субъекту права определенную свободу в выборе того или иного варианта действия в рамках данной правовой нормы.

8. ПОРЯДОК ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В УСТАВ

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не раскрывает процедуру внесения изменений и дополнений в Устав, поэтому необходимо обратиться к Федеральному закону «О некоммерческих организациях». Согласно пункту 3 статьи 29 данного закона внесение изменений и дополнений в устав относится к исключительной компетенции высшего органа управления коллегией. В пункте 4 статьи 29 этого закона говорится о том, что решение по вопросам, составляющим исключительную компетенцию общего собрания, должно приниматься квалифицированным большинством или единогласно. Как указывалось выше, определение параметров квалифицированного большинства оставлено на усмотрение учредителей (членов) коллегии. Однако в некоторых Уставах адвокатских коллегий решение по данному вопросу принимается простым большинством голосов. Например, «Коллегия адвокатов «Инюркон», коллегия адвокатов «Гильдия Московских Адвокатов», 1-ая специализированная коллегия адвокатов «Гранкин и партнеры», коллегия адвокатов «Первая Коллегия Адвокатов» и многие другие.

В ряде уставов коллегий отсутствуют положения о порядке внесения изменений и дополнений в Устав, хотя согласно Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» они должны быть включены в устав. Например: Некоммерческая организация «Коллегия адвокатов ТЭК», коллегия адвокатов г. Москвы «Адвокатъ», Некоммерческая организация Коллегия адвокатов «Коллеги», Московская Коллегия адвокатов «Ведищев, Королев и партнеры», Некоммерческое партнерство «Вторая Московская коллегия адвокатов» и многие другие.

В соответствии с пунктом 2 статьи 23 Федерального закона «О некоммерческих организациях» изменения учредительных доку-

ментов Коллегии вступают в силу с момента их государственной регистрации.

9. ЧЛЕНСТВО В КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ. УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК ПРИЕМА В ЧЛЕНЫ КОЛЛЕГИИ И ВЫХОДА ИЛИ ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ НЕЕ

В соответствии с законодательством статус адвоката вправе приобрести лицо, соответствующее определенным требованиям, сдавшее квалификационный экзамен.

Со дня принятия присяги претендент получает статус адвоката и становится членом адвокатской палаты (пункт 2 статьи 13 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»),

Согласно пункту 4 статьи 15 Закона адвокат может осуществлять свою деятельность только в одном адвокатском образовании и может быть членом адвокатской палаты только одного субъекта Российской Федерации. Коллегию адвокатов могут организовать 2 и более адвоката.

В соответствии с пунктом 3 статьи 8 Федерального закона «О некоммерческих организациях» члены некоммерческой организации, в нашем случае коллегии адвокатов, вправе:

- 1) участвовать в управлении делами коллегии;
- 2) получать информацию о деятельности коллегии в установленном учредительными документами порядке;
- 3) по своему усмотрению выходить из коллегии;
- 4) если иное не установлено федеральным законом или учредительными документами коллегии, получать при выходе из коллегии часть ее имущества или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами коллегии в ее собственность, за исключением членских взносов, в порядке, предусмотренном учредительными документами коллегии;
- 5) получать в случае ликвидации коллегии части ее имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, либо стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами коллегии в ее собственность, если иное не предусмотрено федеральным законом или учредительными документами коллегии.

В соответствии с пунктом 5 статьи 8 Федерального закона «О некоммерческих организациях» члены коллегии адвокатов могут иметь и другие права, кроме вышеперечисленных, если они не

противоречат законодательству и предусмотрены учредительными документами коллегии.

Под участием в управлении делами коллегии понимается: право избирать и быть избранным в органы управления коллегией, право участвовать в общих собраниях и голосовать по вопросам повестки дня этого собрания, право вносить на обсуждение собрания вопросы, касающиеся деятельности коллегии. В уставах некоторых коллегий это право нарушается.

В уставах и в деятельности ряда коллегий производится подмена высшего органа управления (общего собрания членов коллегии адвокатов) другим органом (общим собранием учредителей и пр.). Этим нарушается Федеральный закон «О некоммерческих организациях», в котором в пункте 1 статьи 29 говорится о том, что высшим органом управления является общее собрание членов организации. В результате к собранию учредителей (Совету партнеров) переходят исключительные полномочия общего собрания членов коллегии адвокатов, что отстраняет других членов коллегии от управления ее делами.

Указанная подмена общего собрания и его функций собранием учредителей влечет за собой нарушение такого права членов коллегии адвокатов, как права на участие в управлении делами коллегии. Адвокаты, не являющиеся учредителями коллегии, либо вовсе лишаются права голоса на собрании, либо при голосовании имеют меньшее число голосов, чем адвокаты — учредители коллегии.

В некоммерческой организации коллегии адвокатов «На Малой Дмитровке» высшим органом управления коллегией является собрание учредителей. Все учредители и члены коллегии вправе присутствовать на общем собрании, но голосовать имеют право только учредители, в коллегии адвокатов «Гауф и партнеры» учредители имеют статус адвоката-партнера и дополнительные права по управлению внутренними делами коллегии, в коллегии адвокатов «Правовед» произведено разделение членов коллегии на адвокатов-партнеров и просто адвокатов, в некоммерческом партнерстве «Московская Коллегия Адвокатов» Совет партнеров — коллегиальный орган, определяющий принципиально важные вопросы профессиональной, хозяйственной и творческой деятельности. «Адвокат — партнер» — адвокат, обладающий высокой квалификацией, способный самостоятельно привлекать клиентуру, принимающий участие в создании коллегии значительным вкладом в ее развитие и становление материально или личным трудом.

Некоммерческое партнерство «Московская Международная Коллегия Адвокатов», Коллегия адвокатов «Центр Правовой Помощи» — высший орган управления общее собрание учредителей, Коллегия адвокатов «Исаенко и партнеры» (на общее собрание с правом совещательного голоса могут приглашаться стажеры, помощники, адвокаты и другие работники коллегии).

Московская коллегия адвокатов № 9 (учредитель при голосовании имеет 5 голосов, член коллегии — 1 голос).

Коллегия адвокатов «Адвокатская Контора Мостова» (разделение членов коллегии на учредителей и просто членов). Учредители в совокупности обладают 100 голосов, председатель коллегии — 76 голосов, учредители — по 8 голосов, простые члены коллегии — 1 голос.

Такое неравенство статуса членов коллегии адвокатов не представляется обоснованным, так как зависимость от размеров вступительных взносов, скорее всего, характерна для регулирования имущественных и иных взаимоотношений в адвокатском бюро.

По всей видимости, для обоснования такой правовой ситуации в учредительные договоры ряда указанных коллегий: некоммерческое партнерство «Московская Международная Коллегия Адвокатов», коллегия адвокатов «На Малой Дмитровке» введено понятие «уставного капитала», что не присуще некоммерческим организациям, а является атрибутом хозяйственных товариществ и обществ, т.е. коммерческих организаций (статьи 66, 70, 73 — 74, 76, 78-80, 83, 84, 86, 87, 89-91, 93-96, 98-103).

Федеральный закон «О некоммерческих организациях» в пункте 1 статьи 8 и пункте 3 статьи 14 содержит положение о «передаче имущества» организации в виде вступительных и иных взносов учредителями при ее создании и в ходе деятельности, но никак не о формировании уставного капитала. «Об условиях передачи коллегии адвокатов своего имущества» говорит и Закон об адвокатуре в пункте 4 статьи 22.

В этой связи напрашивается предположение, что введение в учредительные документы приведенных выше положений об уставном капитале и неравном распределении правомочий между членами коллегии является весьма небесспорной попыткой использовать в юридической конструкции коллегии адвокатов некие преимущества адвокатских бюро как организационно-правовой формы без присущих последним отягощений, в частности, солидарной имущественной ответственности.

Порядок определения права на получение информации о деятельности адвокатской коллегии ее членами, как говорилось выше, устанавливается учредительными документами. В учредительных документах коллегии это право не может быть ограничено, тем более исключено. Однако в уставах многих адвокатских коллегий этого права нет вообще. Например, Московская коллегия адвокатов «Человек и право», Международная коллегия адвокатов «Закон и право», «Московская специализированная коллегия адвокатов», московская коллегия адвокатов «Гриос», коллегия адвокатов «Семенцов и партнеры», Московская коллегия адвокатов «Торянников и партнеры» и другие.

В Уставах многих адвокатских коллегий не определено: имеет ли право член коллегии на получение части имущества при выходе из Коллегии или после ее ликвидации в размере внесенного им имущественного вноса? В этой связи, если иное не предусмотрено учредительными документами, то исключенный или добровольно вышедший из коллегии адвокат будет иметь право на получение части имущества в размере внесенного им при вступлении в коллегия вноса.

Кроме адвокатов, в составе Коллегии также находятся помощники адвокатов, стажеры адвокатов, иные наемные работники (секретари, бухгалтера, курьеры и другие).

Деятельность этих категорий работников регулируется, в том числе, и трудовым законодательством Российской Федерации, определяющим порядок взаимоотношений между работодателем и наемным работником. Штатное расписание, правила внутреннего распорядка, конкретные трудовые права и обязанности нанимаемых лиц должны определяться самим работодателем в положениях, не противоречащих законодательству. Между коллегией и наемным работником заключается трудовой договор. В соответствии с ним и с Положениями о стажерах адвоката, помощниках адвоката, наемных работников осуществляется трудовая деятельность данных сотрудников коллегии адвокатов.

Практически ни в одном из проанализированных Уставов Коллегий нет положений, регулирующих деятельность и правовой статус помощников и стажеров адвокатов.

При анализе Уставов адвокатских коллегий выявлено немало несоответствий законодательству Российской Федерации, а их многие положения прямо противоречат законодательству.

Коллегия адвокатов, как и любое другое юридическое лицо, должна функционировать на основе качественных учредительных

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

документов и поэтому необходимо уделять больше внимания процессу создания, изменения и дополнения устава, который является одним из важнейших документов, регулирующих деятельность коллегии адвокатов.

Для создания либо изменения Устава необходимо определить структуру и расположение в нем основных положений: распределение полномочий между органами управления, регулирование имущественных отношений между членами и самой коллегией, между членами коллегии и другие вопросы. После определения структуры устава его наполняют конкретным содержанием. За основу необходимо взять положения императивных норм правовых актов, затем конкретизировать положения диспозитивных норм; в устав также могут быть включены иные правила, не противоречащие закону.

Не соответствующий законодательству устав может быть признан недействительным в целом или в части.

ОБЗОР ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ

Как уже указывалось выше, Совет на последнем заседании рассмотрел 18 дисциплинарных производств в отношении адвокатов. Отметим, что количество рассматриваемых дисциплинарных производств, к сожалению, не сокращается. Сообщения о нарушении адвокатами требований ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката продолжают поступать и от граждан, и от судей, и из органов юстиции.

1. Например, нормативные установления гласят, что надлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей предполагает не только оказание квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных правоотношений с доверителями в строгом соответствии с законом. На последнем хотелось бы остановиться.

Закон требует, чтобы соглашение на оказание юридической помощи заключалось между доверителем и адвокатом. Однако, нередки ситуации, когда подобные соглашения заключаются от имени коллегии адвокатов, в которой состоят адвокаты, по следующей формулировке: «коллегия адвокатов X в лице адвокатов Y и Z заключают настоящее соглашение». Подобная невнимательность (или умысел?) приводит к тому, что такое соглашение в результате возможного конфликта легко оспоримо и может привести к тому, что возврат гонорара с прочими имущественными санкциями ляжет на коллегия, а не на адвокатов. Последние же могут быть привлечены, и, как показывает практика, привлекаются к дисциплинарной ответственности.

Напомним, что соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме со всеми вытекающими отсюда последствиями. В частности, все вносимые в договор (соглашение) изменения и дополнения, в особенности касающиеся его существенных условий, также должны совершаться в письменной форме.

Несоблюдение данных правил приводит, как показывает дисциплинарная практика, к печальным последствиям. Так, адвокаты

Ю-в и Ю-ва заключили письменное соглашение об оказании юридической помощи М. В соглашении была определена сумма гонорара в 3000 руб. В дальнейшем они, исходя из объема работы, ее сложности и т.д., определили окончательную сумму гонорара в размере 25000 долларов США и сообщили об этом М., которая согласилась заплатить 20000 долларов США.

Впоследствии М. обратилась с жалобой в Совет АП г. Москвы, в которой указала, что адвокаты Ю-в и Ю-ва оказали некачественную юридическую помощь ее сыну, в пользу которого было заключено соглашение, и потребовала принять меры к возврату уплаченных ею сумм.

Квалификационная комиссия пришла к выводу, что юридическая помощь на предварительном следствии сыну М. оказывалась в соответствии с нормами ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексом профессиональной этики адвоката. Однако комиссией было установлено, что адвокаты Ю-в и Ю-ва, согласно кассовым документам, получили от М. 18640 долларов США, не оформив волеизъявление М. надлежащим образом. В частности, адвокатами, помимо их собственных объяснений, не было представлено ни одного доказательства, в том числе письменного, устанавливающего такой важнейший факт, как согласование (определение) адвокатами с доверительницей М. суммы вознаграждения за оказываемую юридическую помощь в размере 18640 долларов США (или в рублевом эквиваленте этой суммы). В оформленных квитанциях о приеме денег подпись М. отсутствует.

Таким образом, ни путем подписания дополнительного соглашения, ни путем внесения подписанных сторонами дополнений в текст (в незаполненные ранее графы) основного соглашения, ни путем подписания кассовых документов о целевом приеме наличных денежных средств доверительница М. не выразила своего волеизъявления на определение суммы вознаграждения за оказываемую юридическую помощь в размере 18640 долларов США (или в рублевом эквиваленте этой суммы). Письменно волеизъявление доверительницы М. по вопросу об определении размера вознаграждения за оказываемую юридическую помощь выражено только в отношении суммы в 3000 рублей.

Квалификационная комиссия отметила, что адвокат не вправе без согласования с клиентом самостоятельно перераспределить, например, суммы, полученные им в счет вознаграждения за оказываемую юридическую помощь, и в счет компенсации расходов, связанных с исполнением поручения.

В силу ст.ст. 1, 2, 7 п. 1 пп. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и ст. 8 п. 1 Кодекса профессиональной этики адвоката на адвокате как лице, оказывающем на профессиональной основе квалифицированную юридическую помощь, лежит обязанность осуществлять адвокатскую деятельность в строгом соответствии с предписаниями законодательства Российской Федерации — в том числе и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителями предполагает не только оказание им (или назначенным лицам) 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 Российской Федерации» (п. 2 ст. 7 названного Федерального закона).

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексом профессиональной этики адвокатов, установленных конференцией соответствующей адвокатской палаты (ст. 18 п. 1 Кодекса).

Квалификационная комиссия считает, что самовольно в одностороннем порядке изменив такое существенное условие соглашения об оказании юридической помощи, как размер вознаграждения за оказываемую юридическую помощь, адвокаты Ю-в и Ю-ва нарушили ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», что свидетельствует об исполнении ими своих обязанностей перед доверительницей М. ненадлежащим образом.

Решением Совета адвокатам Ю-ву и Ю-вой была вынесена мера дисциплинарной ответственности в форме выговора.

2. Принципы профессионального поведения адвоката предполагают ему уважать права, честь и достоинство лиц, обратившихся за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц, соблюдать деловую манеру общения и деловой стиль одежды. Адвокат не вправе, участвуя в процессе разбирательства

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

дела, допускать высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их нетактичного поведения.

Опять же, к сожалению, анализ дисциплинарных производств показывает, что ряд адвокатов пренебрегают вышеприведенными общеустановленными по отношению к адвокату нормами поведения.

Нередки ситуации, когда адвокаты, исполняя свои обязанности защитника в порядке ст. 51 УПК РФ, просто «отбывают свой номер», не прилагая никаких усилий по защите своего доверителя. Характерным примером может явиться дисциплинарное производство в отношении адвоката Т.

Квалификационная комиссия при разбирательстве этого дела установила следующее.

Мать Д. — гр-ка Б. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с заявлением, в котором утверждала, что адвокат Т., приняв на себя защиту ее сына, посоветовал ему признаться в инкриминируемых ему действиях — хранении и сбыте наркотиков, — не оказал ему надлежащей помощи, тем более необходимой, что Д. при задержании был подвергнут насилию, в результате чего получил сотрясение мозга, перелом нижней челюсти и другие повреждения.

Заслушав гр-ку Б. и адвоката Т., ознакомившись с обвинительным заключением по делу Д., копиями справки Городской клинической больницы № 36 о наличии у Д. на момент освидетельствования 24 августа 2003 года перелома нижней челюсти со смещением и справки городской психиатрической больницы № 14 о нахождении Д. на излечении в период с 14 июля по 25 августа 2003 года, квалификационная комиссия пришла к выводу о нарушении адвокатом Т. при осуществлении им защиты Д. требований п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката о честном, разумном и добросовестном отстаивании прав и законных интересов доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Из объяснений самого адвоката Т. следует, что он принял на себя защиту задержанного в ОВД «Обручевский» Д. 21 августа 2003 года в порядке ст. 51 УПК РФ по устной просьбе руководства следственного отделения ОВД «Обручевский», когда он находился в помещении ОВД. Д. не заявлял ему о наличии у него телесных повреждений, вины своей Д. не признавал, и в деле нет докумен-

та об этом. В своих устных объяснениях в заседании квалификационной комиссии адвокат Т. пояснил, что Д. в беседе сообщил ему, что является психически больным человеком. Несмотря на это, он (Т.) ходатайства о назначении судебно-психиатрической экспертизы не заявлял. По поводу наличия у Д. перелома челюсти адвокат Т. о назначении экспертизы также не ходатайствовал, по делу судебно-медицинская экспертиза проведена, но тоже не по его инициативе. Он (Т.) с заключением экспертизы не ознакомился и его содержание ему неизвестно. Его участие на предварительном следствии свелось к участию в допросах Д. в качестве подозреваемого и в качестве обвиняемого, участию в судебном заседании при решении вопроса об аресте, ознакомлению с делом при выполнении требований ст. 217 УПК РФ. Никаких ходатайств по делу не заявлял. Т. вообще считал, что должен был оказывать Д. лишь консультативную помощь. Ознакомившись с материалами дела, он убедился впоследствии, что одним из доказательств вины Д. в приговоре указано признание вины самим подсудимым.

Оценивая свою работу по делу Д., адвокат Т. признал, что эта работа заслуживает «двойки». Квалификационная коллегия также посчитала, что адвокат Т. свои обязанности перед подзащитным Д. выполнил ненадлежащим образом.

С учетом изложенного и руководствуясь ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, квалификационная комиссия при Адвокатской палате г. Москвы постановила: признать, что адвокат Т. допустил нарушение требований п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвокатов о честном, разумном и добросовестном отстаивании прав и законных интересов доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации способами.

Позиция комиссии была поддержана Советом АП г. Москвы, и адвокат Т. был лишен статуса адвоката.

3. В адвокатской среде встречается суждение, что судьи неправедны, несправедливы и немилостивы. Отсюда и не грех тогда, когда они выносят решение не в пользу защиты, клеймить их в процессуальных документах, особенно не выбирая выражений или, напротив, специально подбирая унижительные выражения из сниженной вульгарной лексики.

Примером подобной порочной практики могут служить действия адвоката К., в отношении которого было вынесено следующее решение Совета АП г. Москвы.

... Председатель Московского городского суда Егорова О.А. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением о том, что адвокат К. в надзорной жалобе, адресованной Президиуму Московского городского суда по гражданскому делу в интересах Ч., приводит намеренно оскорбительные и сознательно некорректные высказывания в адрес судей города Москвы, направленные исключительно на то, чтобы умалить авторитет судебной власти, дискредитировать московских судей, очернить всю судебную систему страны в целом. Доводы жалобы изначально не имеют при обращении в суд надзорной инстанции какого-либо правового значения, являются заведомо лишними для юридического документа, носят развязный и фамильярный по отношению к суду и доверителю адвоката К. характер.

Федеральный судья Московского гарнизонного военного суда Ткачук Н. Н. обратился в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением о том, что в кассационной жалобе по уголовному делу К. адвокат К. позволяет себе выражения, оскорбляющие судью, расмотревшего уголовное дело в отношении К., а также оскорбляет потерпевшего; в своей кассационной жалобе адвокат допускает выражения, заимствованные из криминального жаргона.

Заявитель считает, что подобное поведение адвоката К., как нарушающее этические нормы адвокатской деятельности, (в частности, пп. 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 4 и п. 1 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката) — умаляет авторитет адвокатуры; он просит Совет Адвокатской палаты г. Москвы принять соответствующие меры реагирования на его обращение.

Квалификационная комиссия на своем заседании 29 июля 2004 года пришла к заключению о нарушении адвокатом К. п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката при составлении и направлении в Президиум Московского городского суда надзорной жалобы в интересах Ч. и при составлении и направлении через Московский гарнизонный военный суд в судебную коллегия по уголовным делам военного суда Московского военного округа кассационной жалобы в защиту К.

Ознакомившись с заключением квалификационной комиссии, изучив материалы дисциплинарного производства, заслушав объяснения адвоката К., признавшего, что он составил жалобы в излишне резких выражениях, Совет приходит к следующему выводу.

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката (пп. 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), в соответствии с которым «адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии» (п. 1 ст. 4 Кодекса); «при осуществлении профессиональной деятельности адвокат соблюдает деловую манеру общения» (п. 2 ст. 8 Кодекса); «участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к суду», «возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом» (ст. 12 Кодекса).

Комиссия считает, что адвокат К., использовав в направленной в Президиум Московского городского суда надзорной жалобе в интересах Ч. высказывания: «судебными инстанциями г. Москвы откровенно и нагло попираются права человека»; «суды первой и кассационной инстанций пишут в своих решениях явную чушь, руководствуясь исключительно стремлением «прогнуться» перед исполнительной властью»; «с таким же успехом истица могла дать согласие на вселение в квартиру роты солдат»; «кассационная инстанция сделала вид, что не читала жалобу»; «в кассационном определении от 30 октября 2003 г. содержится та же ахинея, которая написана в решении»; «пишешь про бузину в огороде, — отвечают про дядьку в Киеве»; «Ч. может считать себя Валентиной Терешковой, однако в космос все равно не полетит»; «суд, возможно, лучше разбирается в мыслях Ч., нежели она сама», а также использовав в направленной через Московский гарнизонный военный суд в судебную коллегия по уголовным делам военного суда Московского военного округа кассационной жалобе в защиту К. высказывания: «представим себе: начальник узнал, что подчиненный переспал с его женой, после чего нанес обидчику побои»; «не может один сотрудник милиции «метелить» другого в общественном месте (общезитии ТСХА)»; «верю, что Красавчиков «не сдал» «дембеля» при проведении служебного расследования»; «гарнизонный суд в лице ткачуков «опускает» коротаевых»; «у военных принято назначать наказание по согласованию обвинения с судом»; «не верю в отмену приговора, не верю ни во что ... Формально прошу ... отменить приговор...», — нарушил п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которым «адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии»; «при осуществлении профессиональной деятельности адвокат соблю-

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

дает деловую манеру общения»; «участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к суду», «возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом».

Данные адвокатом К. объяснения о намеренном включении в тексты жалоб указанных выше выражений свидетельствуют о том, что при нарушении норм Кодекса профессиональной этики адвоката он действовал умышленно.

Совет Адвокатской палаты г. Москвы соглашается с заключением Квалификационной комиссии и установленными ею фактическими обстоятельствами.

По итогам тайного голосования Совет Адвокатской палаты г. Москвы признал наличие дисциплинарного проступка в действиях адвоката К.

С учетом голосования, руководствуясь пп. 8 п. 3 ст. 31 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката, Совет Адвокатской палаты г. Москвы решил: прекратить статус адвоката К. на основании пп.6 п.1 ст.17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» за нарушение адвокатом К. п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 8 и ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката при составлении и направлении в Президиум Московского городского суда надзорной жалобы в интересах Ч. и при составлении и направлении через Московский гарнизонный военный суд в судебную коллегия по уголовным делам военного суда Московского военного округа кассационной жалобы в защиту К.

Менее тяжелый случай (в виде примененной меры наказания) произошел с адвокатом С., который, «обидевшись» на судью, самовольно покинул зал судебного заседания во время слушания дела. Адвокату С. было объявлено замечание.

4. Говоря об уважении к суду, нельзя не сказать о том, что адвокат обязан уважать права, честь и достоинство не только судей, а также и других лиц.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы установила: 5 апреля 2004 года Президент Московской областной Нотариальной палаты, защищая в соответствии с Уставом Палаты интересы нотариуса города Звенигорода Московской области П., обратился в Главное управление Министерства юстиции РФ по г. Москве с сообщением о действиях адвоката В., порочащих честь и достоинство адвоката и умаляющих авторитет адвокатуры. 20 апреля 2004 г. это сообщение было из Главного управления

направлено в Адвокатскую палату г. Москвы для рассмотрения по существу.

В данном сообщении указано, что адвокат В. 25 октября 2003 г., прибыв в контору нотариуса г. Звенигорода П., игнорируя порядок, установленный для посетителей, потребовал внеочередного приема. При этом он вел себя, как указано в сообщении, «грубо и некорректно по отношению к нотариусу и присутствующим гражданам». При этом адвокат В. потребовал от нотариуса П. предъявить ему для изучения материалы, содержащиеся в наследственном деле к имуществу умершего, открытого нотариусом, однако каких-либо документов, удостоверяющих его полномочия, не предъявил, кроме удостоверения адвоката.

Адвокат В., будучи надлежащим образом неоднократно извещенным о необходимости явки в Адвокатскую палату г. Москвы для дачи объяснений по обстоятельствам дисциплинарного проступка и для участия в заседании квалификационной комиссии по дисциплинарному производству в отношении него, от явки уклонился, объяснений в письменной или устной форме не предоставил, об уважительных причинах невозможности явки в квалификационную комиссию не известил, ходатайство о переносе срока рассмотрения производства не заявил, каких-либо материалов, опровергающих содержащиеся в обращении Президента Московской областной Нотариальной палаты доводы и обстоятельства, не предъявил. Его неявка не является основанием для отложения разбирательства и не может быть препятствием для окончания производства по существу.

Комиссия не имеет оснований не доверять доводам Президента Московской областной Нотариальной палаты и, учитывая игнорирование адвокатом В. предложения квалификационной комиссии дать объяснения, считает изложенные в обращении обстоятельства установленными.

Кодекс профессиональной этики адвоката предписывает, что при осуществлении профессиональной деятельности адвокат должен уважать права, честь и достоинство как лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей и коллег, так и других лиц, соблюдать деловую манеру общения (п. 2 ст. 8). Между тем, адвокат В. 25 октября 2003 года проявил неуважение к статусу и достоинству нотариуса г. Звенигорода П. и находившимся в нотариальной конторе посетителям, требуя внеочередного приема и ознакомления с наследственным делом без предъявления полномочий от доверителя, вел себя по отношению к ука-

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

занным лицам грубо и некорректно, таким образом, не исполнил требования п. 2 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката.

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, квалификационная комиссия вынесла заключение о нарушении адвокатом В. п. 2 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет АП г. Москвы согласился с мнением квалификационной комиссии и объявил адвокату В. выговор.

5. На последнем и предыдущем заседаниях Совета рассматривалось немало заключений квалификационной комиссии по дисциплинарным производствам в отношении адвокатов, срывающих судебные заседания. Причины разнообразны. Одна из основных — принятие поручений на оказание юридической помощи заведомо больше, чем адвокат в состоянии выполнить. Приведем наиболее характерный случай.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы установила: по обращению Федерального судьи Бабушкинского районного суда г. Москвы Т. в Адвокатскую палату г. Москвы от 16 апреля 2004 года в соответствии со ст. 31 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и на основании ст.ст. 20 — 22 Кодекса профессиональной этики адвоката 20 апреля 2004 года было возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката Н.

29 июля 2004 года квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы, рассмотрев материалы вышеуказанного дисциплинарного производства, (объяснение адвоката Н., соглашение на защиту по уголовному делу от 10 апреля 2004 г., письмо из Переславского районного суда Ярославской области от 27.07.04 г., письмо коллегии адвокатов «Титул» от 13.04.2004 г.), заслушав устные объяснения адвоката Н., установила следующее.

Адвокат Н. 10 апреля 2004 года заключил соглашение на защиту подсудимого А. в Бабушкинском районном суде г. Москвы. Судебное заседание было назначено на 13 апреля 2004 года.

В то же время, по ранее заключенному соглашению, адвокат Н. 13 апреля 2004 года должен был присутствовать в судебном заседании Переславского районного суда Ярославской области, осуществляя защиту Х. и Х.

13 апреля 2004 года адвокат Н. присутствовал в Переславском районном суде Ярославской области (справка приложена) и в то

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

же время в Бабушкинский районный суд г. Москвы было представлено письмо за подписью Председателя правления Коллегии адвокатов «Титул» В., где было указано, что адвокат Н. не может присутствовать в судебном заседании Бабушкинского районного суда г. Москвы по делу А., так как находится в другом суде по ранее принятому поручению.

Из вышеизложенного следует, что адвокат Н., заведомо зная, что в связи с ранее заключенным соглашением должен 13 апреля 2004 года участвовать в судебном заседании Переславского районного суда Ярославской области и не сможет участвовать в судебном заседании Бабушкинского районного суда г. Москвы 13 апреля 2004 года по делу А., тем не менее, 10 апреля 2004 года принял поручение на защиту последнего.

Н. нарушил п. 5 ч. 1 ст. 9, ч. 3 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, так как был не вправе принимать поручения на оказание юридической помощи *заведомо больше*, чем мог выполнить, и если его исполнение будет препятствовать исполнению другого ранее принятого поручения.

Решением Совета адвокату Н. была определена мера дисциплинарной ответственности в форме замечания.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

1. Допустимым поводом к возбуждению дисциплинарного производства в отношении адвоката в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей может являться только жалоба его доверителя.

В адрес Адвокатской палаты г. Москвы было направлено частное постановление судьи Останкинского районного суда г. Москвы М. В нем указывалось, что адвокат З. допустил нарушение норм уголовно-процессуального кодекса, выразившееся в том, что он «не обратил внимание органов охраны правопорядка на допущенные им нарушения закона, не требовал восстановления нарушенных прав несовершеннолетнего обвиняемого, сообщив, что так поступил из иных личных интересов».

Судье Останкинского
районного суда г. Москвы

В соответствии с п. 6 ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем.

Допустимым поводом к возбуждению дисциплинарного производства в подобных ситуациях могут являться только жалобы самих доверителей. Установленный Уголовно-процессуальным кодексом РФ порядок уголовного судопроизводства обеспечивается должностными лицами, уполномоченными осуществлять правосудие и предварительное расследование. На адвокате-защитнике или представителе такая обязанность не лежит, поэтому она не может составить предмет частного постановления.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении от 20 ноября 1997 года сочла необходимым специально подчеркнуть, что уголовно-процессуальный закон «не содержит оснований для вынесения судом частных определений о ненадлежащем исполнении адвокатом своих обязанностей по за-

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

щите интересов обвиняемых». Этим определением было отменено частное определение судебной коллегии по уголовным делам Ивановского областного суда в адрес адвоката, усмотревшей нарушение им процессуальных обязанностей в том, что адвокат заявил о нарушении требований УПК РФ на предварительном следствии не в подготовительной части судебного заседания, а в судебных прениях (Бюллетень ВС РФ, 10.1998, № 5, с. 12-13).

Оснований для возбуждения дисциплинарного производства не усматривается.

С уважением,

Президент Адвокатской палаты г. Москвы

Г.М. РЕЗНИК

2. Сообщения (представления) прокуроров и других работников правоохранительных органов не являются допустимым поводом к возбуждению дисциплинарного производства в отношении адвоката.

В адрес Президента Адвокатской палаты г. Москвы поступило письмо заместителя Прокурора города Москвы в отношении адвоката М. В письме ставится вопрос о применении к адвокату мер дисциплинарной ответственности по причине совершения им проступка, порочащего честь и достоинство адвоката и умаляющего авторитет адвокатуры.

Заместителю Прокурора
города Москвы

Статья 20 Кодекса профессиональной этики адвоката содержит исчерпывающий перечень допустимых поводов к возбуждению дисциплинарного производства в отношении адвоката. Сообщения (представления) прокуроров и других работников правоохранительных органов в этот перечень не входят. Для того, чтобы состоялось рассмотрение таких сообщений квалификационной комиссией, необходимо, чтобы на их основе в Совет Адвокатской палаты было внесено представление территориальным органом юстиции. Несмотря на отсутствие допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства, я, свидетельствуя уважение к Прокуратуре г. Москвы, истребовал объяснение от адвоката М.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Из полученных объяснений усматривается, что следователь Л. и адвокат М. являются участниками уголовного судопроизводства, соответственно, со стороны обвинения и стороны защиты.

Выявление адвокатом-защитником обстоятельств, которые могут составить основания для отвода следователя-обвинителя, и использование собранных сведений в процессуальном документе — ходатайстве об отводе, нельзя, как мне представляется, считать вторжением в частную жизнь и расценивать в качестве поступка, порочащего честь и достоинство адвоката.

С уважением,
Президент Адвокатской палаты г. Москвы

Г.М. РЕЗНИК

3. Основанием для выхода адвоката из дела является только удовлетворение судом (следователем) отказа от защитника, заявленного подсудимым (обвиняемым) в письменном виде.

Адвокат П. обратился с письмом к Президенту АП г. Москвы Г. М. Резнику, в котором поставил некоторые вопросы, относящиеся

к явке адвоката по вызовам следователя (судьи) в качестве защитника обвиняемого (подсудимого), если соглашение об оказании обвиняемому (подсудимому) юридической помощи расторгнуто доверителем по инициативе последнего, а сам обвиняемый (подсудимый) во время свидания с адвокатом высказал желание отказаться от защитника.

Адвокату П.

Полагаю, что поставленные в Вашем обращении в Совет Адвокатской палаты г. Москвы вопросы должны разрешаться следующим образом:

1. Адвокат — защитник, безусловно, обязан являться в судебное заседание, в том числе и по вызовам следователя на процессуальные действия, требующие участия адвоката. Расторжение соглашения об оказании юридической помощи по инициативе доверителя и высказанное обвиняемым во время свидания с адвокатом желание отказаться от его услуг основаниями для выхода адвоката из дела служить не могут. Таким основанием является только удовлетворение судом (следователем) отказа от защитника, заявленного обвиняемым в письменном виде. В судебном

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

заседании заявление об отказе от участвующего в деле защитника должно разрешаться в присутствии последнего, а на предварительном следствии — после свидания с ним обвиняемого наедине.

2. Расторжение соглашения об оказании юридической помощи с уже участвующим в уголовном судопроизводстве адвокатом само по себе никаких правовых последствий для него, как защитника обвиняемого, не порождает, ибо сам он не вправе отказаться от принятой на себя защиты. В случаях, когда обвиняемый не заявляет отказ от защитника либо суд (следователь) такой отказ не удовлетворяет, защита по соглашению переходит в защиту по назначению и труд адвоката начинает оплачиваться за счет средств федерального бюджета.

С уважением,

Президент Адвокатской палаты г. Москвы

Г. М. РЕЗНИК

4. Адвокат подлежит дисциплинарной ответственности за проступки, совершенные им при осуществлении адвокатской деятельности и за неисполнение решений органов адвокатского самоуправления.

Прокуратура Российской Федерации
Прокуратура г. Королёва
Московской области

Начальнику главного управления
Министерства юстиции Российской Федерации по Московской области
Горсткину В. В.

В Адвокатскую палату г. Москвы

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ОБ УСТРАНЕНИИ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНА

27.02.2004 примерно в 19 часов 30 минут Ханжин А. В., находясь у дома № 3 по пр. Воровского г. Королёва Московской области, действуя из хулиганских побуждений, умышленно повредил автомобиль ВАЗ-21074, гос. номер Н 305 ОН 90, принадлежащий Алиеву Ф.Я., причинив ему значительный материальный ущерб на сумму 9.407 рублей.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

По данному факту 18.03.2004 СУ при УВД г. Королёва по согласованию с заместителем прокурора г. Королёва возбуждено уголовное дело № 5916 в отношении Ханжина А. В. по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 167 УК РФ.

Вместе с тем, решение о возбуждении данного уголовного дела было принято с нарушением требований ст. 448 ч. 1 п. 10 УПК РФ, поскольку на момент возбуждения уголовного дела Ханжин А. В. являлся адвокатом, при этом уголовное дело было возбуждено не прокурором и при отсутствии заключения судьи районного суда. В этой связи 05.04.2004 постановление о возбуждении уголовного дела в отношении Ханжина А. В. и.о. прокурора г. Королёва отменено, соответствующие материалы проверки направлены в суд для дачи заключения о возбуждении уголовного дела.

Указанное нарушение закона стало возможным вследствие допущения Ханжиным А. В. проступка, порочащего честь и деловую репутацию адвоката, не совместимого с занятием адвокатской деятельностью.

Тот факт, что на момент возбуждения уголовного дела он являлся адвокатом, Ханжин А. В. от следствия скрыл, сведения об этом были представлены только в ходе дальнейшего расследования по делу. Тем самым Ханжин А. В. воспрепятствовал производству предварительного следствия, что повлекло отмену процессуального решения и утрату значительной части доказательственной базы по уголовному делу.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 24 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»,

ПРЕДЛАГАЮ:

1. Рассмотреть настоящее представление, по результатам рассмотрения решить вопрос о принятии мер воздействия в отношении Ханжина А.В., вплоть до его исключения из адвокатской палаты.

2. О результатах рассмотрения представления сообщить в прокуратуру г. Королёва МО в установленный законом месячный срок, приложив копии документов о принятых мерах.

Приложение: копии материалов проверки в отношении Ханжина А. В. на одиннадцати листах.

Заместитель прокурора г. Королёва,
советник юстиции

А. И. ЮРОВ

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Заместителю прокурора
г. Королёва Московской области
советнику юстиции,
г-ну Юрову А.И.

Копия: Начальнику ГУ МЮ РФ
по Московской области
г-ну Горстскину В.В.

В соответствии с ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и Кодексом профессиональной этики адвоката, адвокат подлежит дисциплинарной ответственности за проступки, совершенные им при осуществлении адвокатской деятельности, и за неисполнение решений органов адвокатского самоуправления.

Действия адвоката Ханжина А. В., о которых сообщается в Вашем представлении, находятся за пределами его профессиональной деятельности и даже в случае их действительного совершения не могут составить дисциплинарный проступок.

Вызывает удивление постановка Вами в вину Ханжину несообщения им следователю о том, что он, Ханжин, является адвокатом, и квалификация данного обстоятельства как «поступка, порочащего честь и деловую репутацию адвоката, не совместимого с занятием адвокатской деятельностью». В силу конституционного принципа презумпции невиновности обязанность доказывания в уголовном судопроизводстве лежит всецело на стороне обвинения - прокуроре и следователе, и они не вправе перекладывать ее на подозреваемого, каким является Ханжин, на всех этапах предварительного расследования.

Обращаю также Ваше внимание на то, что адвокатура не поднадзорна прокуратуре, и прокурор не полномочен вносить в адвокатскую палату представления об устранении нарушений закона в профессиональной деятельности адвоката. В соответствии со ст.20 Кодекса профессиональной этики адвоката представление прокурора не входит в перечень допустимых поводов к возбуждению дисциплинарного производства в отношении адвоката, поэтому информацию о нарушении адвокатами норм закона и профессиональной этики (отказ от защиты, срыв следственных действий, некорректное поведение в ходе расследования) прокурорам следует направлять в Адвокатскую палату через региональные органы Министерства юстиции РФ.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Сообщения прокурорско-следственных работников о нарушениях, допускаемых адвокатами при осуществлении адвокатской деятельности, направляемые в Адвокатскую палату г. Москвы с учетом положений ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ» и Кодекса профессиональной этики адвоката, всегда рассматриваются Квалификационной комиссией и Советом палаты и при подтверждении влекут дисциплинарную ответственность адвокатов.

С уважением,

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

5. Юридическую помощь оказывают адвокаты, а не адвокатские образования, членами которых они состоят

Министерство Российской Федерации
по налогам и сборам

В газете «Бизнес-адвокат» № 15 за август 2003 г. опубликовано письмо Министерства РФ по налогам и сборам от 27.05.03 № 05-2-12/224-У386 «О налогообложении адвокатских бюро». В нем высказано ошибочное, противоречащее ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», мнение о том, что в адвокатских бюро юридическая помощь оказывается не адвокатами, а самим адвокатским бюро как юридическим лицом.

Концептуальное положение ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», закрепленное в целом ряде норм (ст. ст. 1, 2, 6, 8, 26), состоит в том, что субъектами оказания юридической помощи при любых условиях являются только адвокаты, а не адвокатские образования. Особенности заключения соглашения с доверителем в адвокатских бюро, по сравнению с коллегиями адвокатов и юридическими консультациями, не превращают эту форму адвокатского образования в субъекта адвокатской деятельности. Такое соглашение, в соответствии со ст. 23 упомянутого закона заключается не адвокатским бюро как юридическим лицом, а управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей. Соединение усилий адвокатов-партнеров для оказания юридической помощи,

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

закрепленное партнерским договором, не означает изменение субъекта оказания юридической помощи — таковую осуществляют, вознаграждение получают и, соответственно, налогоплательщиками являются адвокаты, а адвокатские бюро, согласно ст. 226 НК РФ, выполняют функцию налогового агента.

Прошу незамедлительно исправить ошибку, вкравшуюся в вышеназванное письмо, ибо она может повлечь искаженную практику налогообложения адвокатов и адвокатских образований.

С уважением,

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

* * *

В «Бизнес-адвокате» № 15 за август 2003 г. опубликовано письмо Министерства РФ по налогам и сборам от 27.05.03 № 05-2-12/224-У386 «О налогообложении адвокатских бюро», подписанное заместителем министра С. Х. Аминовым, в ответ на запрос адвокатского бюро г. Москвы «Ваше право».

В этом письме дается искаженное толкование норм ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», регламентирующих оказание юридической помощи при осуществлении адвокатской деятельности в адвокатских бюро.

Согласно ст. 23 названного закона соглашение об оказании юридической помощи с доверителем заключается в адвокатском бюро управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров на основании выданных ими доверенностей. По мнению Министерства, это означает, что юридическая помощь по таким соглашениям оказывается не адвокатами, а юридическим лицом, то есть адвокатским бюро.

Более ошибочное толкование трудно придумать, поскольку оно противоречит самой концепции Закона, устанавливающего, что субъектами оказания юридической помощи при любых условиях являются только адвокаты, но никак не адвокатские образования.

Соглашение с доверителем в адвокатских бюро в отличие от коллегий адвокатов заключается не адвокатом от своего имени, а управляющим или иным партнером от имени всех партнеров, поскольку адвокаты, учредившие адвокатское бюро, заключают между собой

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

партнерский договор, по которому соединяют свои усилия для оказания юридической помощи. Эта юридическая помощь по конкретным соглашениям в зависимости от объема поручения может оказываться одним, несколькими или всеми адвокатами бюро, но в любом случае все партнеры будут нести солидарную ответственность за нарушение условий договора и причинение вреда доверителю.

Отличия в организации адвокатского бюро, однако, не превращают эту форму адвокатского образования в субъекта адвокатской деятельности. Юридическую помощь оказывают только адвокаты, а адвокатские бюро, коллегии адвокатов и юридические консультации являются их налоговыми агентами.

Статус адвокатских образований в качестве налоговых агентов, закрепленный в ст. ст. 226, 244 Налогового кодекса РФ, отмечается и в рассматриваемом письме. Но тогда выходит, что адвокатское бюро совмещает в себе две несовместимые функции — оказания юридической помощи и получения соответствующих сумм дохода, с одной стороны, и налогового агента в отношении самого себя — с другой (!) Это противоречие в силу своей очевидной абсурдности остается в письме необъясненным. На самом деле ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» содержит предельно ясные положения относительно соглашения об оказании юридической помощи. Ст. 26 Закона устанавливает, что такое соглашение с доверителем заключает адвокат и именно ему, а не адвокатскому образованию, выплачивается вознаграждение за исполнение поручения. Суммы, вносимые в кассу либо перечисляемые на расчетный счет соответствующего адвокатского образования, являются доходом адвокатов, зачисляются на их лицевые счета и, соответственно, образуют объект налогообложения адвокатов как физических лиц. За счет полученного вознаграждения адвокат осуществляет профессиональные расходы — в том числе и на содержание адвокатского образования.

К сожалению, это не первое ошибочное разъяснение по вопросам налогообложения адвокатов, исходящее из налоговых органов, включая МНС РФ. Имел даже место случай, когда неправильное разъяснение МНС РФ от 01.04.2002 г. № 04-2-01/111-М4565 по таким вопросам, как заключение соглашения об оказании юридической помощи, налоговая база для исчисления налога на доходы адвокатов, профессиональные налоговые вычеты, было отозвано и заменено новым, от 19.04.2002 г. № 01-3-03/615.

В целом письмо МНС РФ, исключая критикуемое положение, представляет собой ликбез, состоящий из изложения раскавы-

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

ченного текста норм НК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», и ничем иным оно быть не могло, поскольку адвокатское бюро «Ваше право» попросило налоговиков разъяснить нормы закона, абсолютно понятные каждому их читающему, даже если он не отягощен высшим юридическим образованием.

Я бы посоветовал адвокатам из упомянутого адвокатского бюро впредь находить время для самостоятельного изучения законодательства, регламентирующего создание и функционирование адвокатских образований, а возникшие и неустраненные сомнения на сей счет разрешать, обращаясь в Совет Адвокатской палаты. При необходимости выборный орган адвокатского самоуправления сам обратится за разъяснением по нужному адресу.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы

Г.М. РЕЗНИК

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Министерство Российской Федерации по налогам Адвокатская палата г. Москвы

и сборам

Адвокатское бюро г. Москвы
«Ваше право»

Управление Министерства
Российской Федерации
по налогам и сборам по г. Москве

Министерство Российской Федерации по налогам и сборам, рассмотрев письмо Адвокатской палаты г. Москвы от 20.10.03 № 1019, сообщает следующее.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона Российской Федерации от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон 63-ФЗ) адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката.

Статьей 20 Закона 63-ФЗ установлено, что адвокаты могут осуществлять адвокатскую деятельность только в адвокатских образованиях, которыми являются: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация. При этом адвокаты самостоятельно избирают форму адвокатского образования и место осуществления адвокатской деятельности.

Указанные адвокатские образования, кроме адвокатского кабинета, являются юридическими лицами.

Согласно статье 25 Закона 63-ФЗ юридическая помощь, оказываемая адвокатом доверителю, осуществляется на основе соглашения, которое представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами).

Соглашение об оказании юридической помощи с доверителем в адвокатских бюро заключается управляющим партнером или иным партнером от имени всех партнеров — на основании выданных ими доверенностей (статья 23 Закона 63-ФЗ).

Вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем на основе соглашения, подлежит обязательному внесению в кассу соот-

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

ветствующего адвокатского образования либо перечислению на расчетный счет адвокатского образования в порядке и сроки, которые предусмотрены соглашением.

За счет получаемого вознаграждения адвокат отчисляет средства на общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов, на содержание соответствующего адвокатского образования на страхование профессиональной ответственности, на иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

Таким образом, исходя из норм вышеперечисленных статей Закона 63-ФЗ, субъектами оказания юридической помощи доверителю являются адвокаты.

Следовательно, средства, поступающие адвокату от доверителя на расчетный счет или в кассу адвокатского бюро, являются доходом адвоката и не учитываются в качестве доходов данного адвокатского бюро.

Исчисление и уплата сумм налога с доходов адвокатов производятся адвокатским бюро в порядке, определенном главой 23 «Налог на доходы физических лиц» Налогового кодекса Российской Федерации.

Письмо МНС России от 27.05.03 № 05-2-12/224-У386, направленное в адрес адвокатского бюро г. Москвы «Ваше право», применяется с учетом разъяснений, данных в настоящем письме.

Главный государственный советник
ГУСЕВ
налоговой службы

В. В.

Адвокат Ч. обратился с письмом, в котором просил разъяснить следующие вопросы:

а) руководитель какого адвокатского образования в какие государственные органы и по какой форме вправе направлять запросы с целью проверки полной дееспособности, наличия или отсутствия судимости у претендента на статус помощника (стажера) адвоката?

б) вправе ли адвокат оформлять в качестве своего помощника (стажера) лицо, не имеющее постоянное место жительства в Москве?

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Коллегия адвокатов
адвокату Ч.

Уважаемый коллега!

В связи с Вашим письмом от 25 февраля 2004 г. разьясняю, что в случае возникновения обоснованных сомнений в том, что претендент на должность помощника адвоката является дееспособным либо при наличии информации о том, что у него имеется непогашенная или неснятая судимость за совершение умышленного преступления, руководитель коллегии адвокатов может обратиться с письмом в Главное Управление Министерства юстиции по г. Москве с просьбой об оказании помощи в получении соответствующих официальных сведений.

На работу в качестве помощника адвоката в Московские коллегии адвокатов может быть принято только лицо, имеющее постоянную или временную регистрацию в г. Москве или Московской области.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

ВОПРОС: Согласно п. 15 ст.255 НК РФ к расходам на оплату труда в целях налогообложения прибыли относятся расходы на доплату до фактического заработка в случае временной утраты трудоспособности, установленную законодательством Российской Федерации. Подлежит ли учету в составе расходов на оплату труда доплата до фактического заработка при временной утрате трудоспособности, осуществляемая на основании трудовых договоров, в случае если пособие по временной нетрудоспособности выплачивается работодателем в размере, превышающем 11 700 руб.?

ОТВЕТ:

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 15 июня 2004 г. № 03-02-05/4/19

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел письмо по вопросу отнесения к расходам на оплату труда затрат на доплату до фактического заработка в случае временной утраты трудоспособности и сообщает следующее.

Статья 255 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) определяет, что в расходы налогоплательщика на оплату труда включаются любые начисления работникам в денежной и (или) натуральной формах, стимулирующие начисления и надбавки, компенсационные начисления, связанные с режимом работы или условиями труда, премии и единовременные поощрительные начисления, расходы, связанные с содержанием этих работников, предусмотренные нормами законодательства Российской Федерации, трудовыми договорами (контрактами) и (или) коллективными договорами.

Согласно п. 15 ст. 255 Кодекса к расходам на оплату труда в целях налогообложения прибыли относятся расходы на доплату до фактического заработка в случае временной утраты трудоспособности, установленную законодательством Российской Федерации.

Налогообложение: информация министерств и ведомств

В соответствии со ст. 183 Трудового кодекса Российской Федерации размеры пособий по временной нетрудоспособности и условия их выплаты устанавливаются федеральным законом.

Согласно ст. 423 Трудового кодекса Российской Федерации изданные до введения в действие настоящего Кодекса нормативные правовые акты Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и применяемые на территории Российской Федерации постановления Правительства СССР по вопросам, которые в соответствии с настоящим Кодексом могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих федеральных законов.

В связи с этим при исчислении и выплате пособий по временной нетрудоспособности работодатели по-прежнему руководствуются нормативными актами бывшего СССР, в частности Постановлением Совмина СССР и ВЦСПС от 23.02.1984 № 191 «О пособиях по государственному социальному страхованию», согласно п.25 которого пособие по временной нетрудоспособности, кроме случаев трудового увечья или профессионального заболевания, определяется в процентном отношении от заработка в зависимости от непрерывного трудового стажа.

Федеральным законом о бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на текущий год устанавливается максимальный размер пособия по временной нетрудоспособности, выплачиваемого из Фонда социального страхования Российской Федерации.

Так, ст. 7 Федерального закона от 08.12.2003 № 166-ФЗ «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2004 год» продлевает на 2004 г. действие ст. 15 Федерального закона от 11.02.2002 № 17-ФЗ «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 год», которая устанавливает, что максимальный размер пособия по временной нетрудоспособности, выплачиваемого из Фонда социального страхования Российской Федерации, не может превышать 11 700 руб.

Однако размер фактически выплачиваемого работодателем пособия по временной нетрудоспособности, исчисленного согласно трудовым договорам и законодательству Российской Федерации, может превышать сумму 11 700 руб.

В этом случае налогоплательщик имеет право отнести к расходам, уменьшающим полученные доходы в целях налогообложения прибыли, сумму превышения фактически выплачиваемого

пособия по временной нетрудоспособности над максимальным размером пособия по временной нетрудоспособности, выплачиваемого из Фонда социального страхования Российской Федерации.

Директор Департамента налоговой
и таможенно-тарифной политики
М. А. МОТОРИН

УПРАВЛЕНИЕ МИНИСТЕРСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО
НАЛОГАМ И СБОРАМ ПО г. МОСКВЕ

ПИСЬМО
от 22 сентября 2004 г. № 23-06/1/61094

**О РАЗЪЯСНЕНИИ ДЕЙСТВУЮЩЕГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ПО НАЛОГУ НА ИМУЩЕСТВО ОРГАНИЗАЦИЙ**

Управление Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по г. Москве сообщает следующее.

В соответствии со статьей 373 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) налогоплательщиками налога на имущество организаций, в частности, признаются российские организации. Признание российских организаций налогоплательщиками производится на основании государственной регистрации в качестве юридического лица.

Статьей 386 Кодекса установлено, что налогоплательщики представляют налоговую декларацию (налоговый расчет по авансовым платежам по налогу) по форме, утвержденной законом субъекта Российской Федерации о налоге на имущество организаций.

Постановлением Правительства Москвы от 06.04.2004 № 200-ПП «О реализации Закона города Москвы от 5 ноября 2003 года № 64 «О налоге на имущество организаций» определено, что формы налоговой декларации по налогу на имущество организаций (налогового расчета по авансовым платежам) и инструкция по её

Налогообложение: информация министерств и ведомств

заполнению, утвержденные Министерством Российской Федерации по налогам и сборам, обязательны для организаций на территории г. Москвы.

Налоговые декларации по итогам налогового периода представляются налогоплательщиками не позднее 30 марта года, следующего за истекшим налоговым периодом.

Отсутствие объекта налогообложения налогом на имущество не освобождает налогоплательщика от представления налоговой декларации.

При полном отсутствии объекта налогообложения по налогу на имущество организаций налогоплательщик представляет в налоговый орган титульный лист, разделы 00001 и 00002 формы по КНД 1152001 декларации, по всем строкам и графам которых ставятся нули.

Заместитель руководителя
Управления Министерства РФ
по налогам и сборам по г. Москве
А. А. ГЛИНКИН

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

ОБ УПРОЩЕННОЙ СИСТЕМЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Организация, применяющая прощенную систему налогообложения, обратилась в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействующим Приказа Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 26.03.2003 № БГ-3-22/135 «О внесении изменений и дополнений в приложение № 1 «Книга учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения» и в приложение № 2 «Порядок отражения хозяйственных операций в Книге учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения» к Приказу МНС России от 28.10.2002 № БГ-3-22/606».

По мнению заявителя, оспариваемый Приказ установил для применяющих упрощенную систему налогообложения налогоплательщиков не предусмотренную законодательством обязанность ведения дополнительного учета осуществляемой деятельности. Этот документ изменил форму Книги учета доходов и расходов: в нее дополнительно включены графа 4 «Доходы — всего» и графа 6 «Расходы — всего».

Как указал Высший Арбитражный Суд, организации, которые перешли на упрощенную систему налогообложения, освобождаются от обязанности ведения бухгалтерского учета, кроме учета основных средств и нематериальных активов, который осуществляется ими в порядке, предусмотренном законодательством. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, ведут учет доходов и расходов в порядке, установленном главой 26.2 Кодекса. При определении объекта налогообложения названные организации не учитывают доходы, предусмотренные статьей 251 Кодекса

Налогоплательщики, применяющие упрощенную систему налогообложения, освобождены от ведения учета доходов и расхо-

Налогообложение: информация министерств и ведомств

дов, отражаемых в регистрах бухгалтерского учета по правилам бухгалтерского учета, к объектам учета которого относятся имущество организаций, их обязательства и хозяйственные операции.

Бухгалтерский учет названных объектов заменяется для таких налогоплательщиков (кроме учета основных средств и нематериальных активов) налоговым учетом, регистром которого является Книга учета доходов и расходов.

МНС России Приказом от 28.10.2002 № БГ-3-22/606 утвердило форму Книги учета доходов и расходов и оспариваемым Приказом от 26.03.2003 № БГ-3-22/135 эту форму изменило.

Согласно Порядку отражения хозяйственных операций в Книге учета доходов и расходов отражаются следующие показатели: в графе 4 «Доходы — всего» — все полученные доходы; в графе 5 организации отражают доходы от реализации товаров (работ, услуг), имущества и имущественных прав, определяемые в соответствии со статьей 249 Кодекса, и внереализационные доходы, определяемые в соответствии со статьей 250 Кодекса; в графе 6 организации отражают все расходы, произведенные в результате осуществления хозяйственной деятельности; в графе 7 налогоплательщики отражают расходы, указанные в статье 346.16 Кодекса.

Графы 6 и 7 заполняются организациями, которые избрали в качестве объекта налогообложения (статья 346.14 Кодекса) доходы, уменьшенные на величину расходов.

В графе 5 организации не учитывают доходы, предусмотренные статьей 251 Кодекса. Из содержания Порядка отражения хозяйственных операций следует, что в графе 4 Книги учета доходов и расходов организации помимо показателей графы 5 «Доходы, учитываемые при расчете единого налога» отражают иные доходы, под которыми МНС России подразумевает доходы, не учитываемые при определении налоговой базы, перечень которых содержится в статье 251 Кодекса.

Из правил главы 26.2 Кодекса усматривается, что для определения налоговой базы и исчисления единого налога необходимы показатели о доходах организации в денежном выражении и в натуральной форме (статья 346.18 Кодекса), страховых взносах на обязательное пенсионное страхование, выплаченных работникам пособиях по временной нетрудоспособности (статья 346.21 Кодекса).

Статья 251 Кодекса содержит положения, которые с учетом информации об осуществляемой заявителем предпринимательской деятельности и норм статей 346.17 и 346.18 Кодекса также можно признать показателями, участвующими в исчислении на-

Налогообложение: информация министерств и ведомств

лотовой базы, в частности: данные об имуществе (включая денежные средства), поступившем комиссионеру в связи с исполнением обязательств по договору комиссии, а также в счет возмещения затрат, произведенных комиссионером за комитента.

Между тем в этой статье перечислены различные случаи поступления организациям имущества, имущественных и неимущественных прав, которые не могут быть использованы при исчислении налоговой базы и единого налога при применении упрощенной системы налогообложения. Поэтому такие поступления не могут быть признаны показателями, необходимыми для налогового учета в упрощенной системе налогообложения.

Порядок же отражения хозяйственных операций, утвержденный МНС России, понуждает организации указывать в Книге учета доходов и расходов показатели, не влияющие на определение налоговой базы и суммы налога, что не может быть признано допустимым в силу положений подпунктов 3, 7 и 9 пункта 1 статьи 6 Кодекса.

Что касается расходов, уменьшающих доходы организаций, применяющих упрощенную систему налогообложения, которым в Книге учета доходов и расходов посвящены графа 6 «Расходы — всего» и графа 7 «В том числе расходы, учитываемые при расчете единого налога», то их состав и содержание раскрываются в статье 346.16 Кодекса. Затраты организации в связи с осуществлением предпринимательской деятельности признаются расходами в целях главы 26.2 Кодекса после их фактической оплаты (пункт 2 статьи 346.17 Кодекса). Поэтому требование Министерства об указании организацией в Книге учета доходов и расходов иных расходов, помимо перечисленных в статье 346.16 Кодекса, или расходов, предусмотренных главой 26.2 Кодекса, но в порядке, отличном от установленного в статье 346.17 Кодекса, является неправомерным.

Следовательно, возложение на «организации обязанности отражать в регистрах налогового учета показатели хозяйственной деятельности, не влияющие на исчисление налоговой базы и единого налога, противоречит статьям 346.15, 346.16, 346.17, 346.18, 346.21, 346.24 Кодекса. На основании такого вывода Высший Арбитражный Суд Российской Федерации решением от 08.09.2004 № 9352/04 признал Приказ Министерства Российской Федерации по налогам и сборам от 26-03.2003 № БГ-3-22/135 не соответствующим Налоговому кодексу Российской Федерации и недействующим.

ПОЗДРАВЛЯЕМ!

Успешно сдали квалификационные экзамены
и приняли присягу адвоката:

1. Арнст Елена Викторовна
2. Байковский Яков Семенович
3. Бессонова Юлия Александровна
4. Бузина Ольга Валерьевна
5. Буланова Анна Константиновна
6. Волков Александр Андреевич
7. Гамбург Галина Игоревна
8. Егер Янина Евгеньевна
9. Егоров Олег Георгиевич
10. Корчагина Инна Викторовна
11. Курбатова Ирина Владимировна
12. Мартынова Евгения Михайловна
13. Милашевская Анастасия Фаритовна
14. Михайлова Ольга Олеговна
15. Позднеева Кира Евгеньевна
16. Прохорова Татьяна Викторовна
17. Соболева Анна Александровна
18. Стороженко Анна Анатольевна
19. Стороженко Вадим Евгеньевич
20. Фирсова Юлия Валентиновна
21. Чечулина Елена Витальевна
22. Черепанов Никита Сергеевич
23. Шашерко Олеся Николаевна
24. Юрина Татьяна Ивановна

СОДЕРЖАНИЕ

Новогоднее поздравление Председателя Совета Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. Резника	3
Информация с заседания Совета Адвокатской палаты г. Москвы	5
Извлечения из заключений квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы по дисциплинарным производствам, рассмотренным на заседании Совета АП.....	6
Решение Совета АП г. Москвы «О порядке участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению в порядке оказания гражданам Российской Федерации юридической помощи бесплатно	28
Решение Совета АП г. Москвы «О порядке уплаты отчислений адвокатов на общие нужды Адвокатской палаты г. Москвы»	31
Решение Совета АП г. Москвы «О повышении ответственности адвокатов за сохранность удостоверений»	34
Решение Совета АП г. Москвы «Об определении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению	35
Решение Совета АП г. Москвы «О порядке уведомления адвокатом, принявшим решение об изменении членства в адвокатской палате субъекта РФ на членство в АП г. Москвы».....	38
Решение Совета АП г. Москвы «Об исполнении порядка уплаты обязательных отчислений»	39
Об адвокатском опросе.....	40
Анализ уставов коллегий адвокатов г. Москвы на предмет их соответствия законодательству Российской Федерации	44
Обзор дисциплинарной практики	66
Ответы Президента Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. Резника на поступившие вопросы по возбуждению дисциплинарных производств в отношении адвокатов	77
Некоторые вопросы налогообложения адвокатской деятельности (ответы и разъяснения)	90
Поздравляем!.....	97

Редакционный совет «Вестника Адвокатской палаты г. Москвы»

Председатель — РЕЗНИК Г. М.

Члены редакционного совета:

ЖИВИНА А. В., ЗАЛМАНОВ В. Я., КЛЕН Н. Н.

Ответственный за выпуск: ЗАЛМАНОВ В. Я.

«Вестник Адвокатской палаты г. Москвы». № 11 — 12 (13 — 14) за 2004 г.
Объем — 6,25 п.л. Тираж — 1700 экз. Свидетельство о регистрации № 015478
Макет и верстка выполнены *М. Ф. Фоминой*. Заказ № 404.

Отпечатано в ОАО «Московская типография № 6», 115088, г. Москва,
ул. Южнопортовая, д. 24. Срок подписания в печать — 2.12.2004 г.
Заказчик: Адвокатская палата г. Москвы, 121205, г. Москва, ул. Новый Арбат,
д. 36/9, тел.: 290-98-94.

Для заметок

