

# **Вестник**

**Адвокатской палаты  
г. Москвы**

---

**Выпуск № 6 (8)**



**Москва, 2004**

# **ВЕСТНИК**

## **Адвокатской палаты г. Москвы**

**Выпуск № 6 (8)**

Москва, 2004



## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

*27 мая и 16 июня 2004 г. состоялись очередные заседания Совета Адвокатской палаты г. Москвы.*

*На заседаниях Совета приняли присягу 20 претендентов, успешно сдавших квалификационные экзамены, рассмотрены уведомления, личные заявления адвокатов, представленных в Совет в порядке статей 15, 16, 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».*

*Приняты в члены АП г. Москвы 35 адвокатов, приостановлен по различным причинам статус 16 адвокатов. В отношении 55 адвокатов вынесено решение Совета о прекращении их статуса, в том числе в отношении 38 адвокатов прекращен их статус в связи с отсутствием в Адвокатской палате в течение шести месяцев сведений об избрании ими формы адвокатского образования (пп. 3 п. 1 ст. 17 ФЗ).*

*На заседаниях Совета также были обсуждены вопросы о порядке оказания юридической помощи гражданам РФ бесплатно, о соответствии законодательству РФ уставов коллегий адвокатов, проекты разъяснений Совета по отдельным направлениям адвокатской деятельности, дисциплинарные производства в отношении адвокатов. Заслушана и обсуждена информация Президента АП г. Москвы Резника Г.М. о соблюдении членами АП г. Москвы адвокатской этики, о ходе судебного разбирательства по «делу» адвоката Артюховой О. Г.*

*В настоящем издании публикуются документы, которые были приняты и обсуждались на заседаниях Совета.*

**РАЗЪЯСНЕНИЯ  
СОВЕТА АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ г. МОСКВЫ  
ПО ВОПРОСАМ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ АДВОКАТА**

**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 гражданских 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

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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 назначению, 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 продолжать 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 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.

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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).

\* Подготовлен членом Совета Адвокатской палаты города Москвы Я. М -  
Мастинским.

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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»*.

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 парт-



## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

нерств 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.

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

- Порядок участия в ее деятельности.
- Порядок и условия приема в коллегии 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, порядок 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,

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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 содержит 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 парт-

## **Документы Адвокатской палаты г. Москвы**

нерства, 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 отличие 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.

### **1. 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

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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».

## 2. 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 коллегию адвокатов возлагается

## **Документы Адвокатской палаты г. Москвы**

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.

### **3. 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

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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.

### 4. 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

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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:

- 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 «Газюрконтсалтинг», 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 произ-



## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

водить 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.

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

*«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 исключительную 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.

## 5. 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 иностранного 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».

## **Документы Адвокатской палаты 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 реестр 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.

### **6. 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, Вербиц-

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

кий 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 голов 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

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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 «Горячников 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.

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

В уставах зачастую идет отсылка к законодательству Российской Федерации (порядок реорганизации и ликвидации адвокатской коллегии<sup>TM</sup> 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.

### 7. 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 «Адвокаты», Некоммерческая организация Коллегия адвокатов «Коллеги», Московская Коллегия адвокатов «Ведищев, Королев и партнеры», Некоммерческое парт-

## **Документы Адвокатской палаты г. Москвы**

нерство «Вторая Московская коллегия адвокатов» и многие другие.

В соответствии с пунктом 2 статьи 23 Федерального закона «О некоммерческих организациях» изменения учредительных документов Коллегии вступают в силу с момента их государственной регистрации.

### **8. 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.



## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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 — коллегияльный орган, определяющий принципиально важные вопросы профессиональной, хозяйственной и творческой деятельности. «Адвокат—партнер» — адвокат, обладающий высокой квали-

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

фикацией, 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

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

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 взноса? 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 коллегию взноса.

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 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.

## **Документы Адвокатской палаты г. Москвы**

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

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

*В Вестнике АП г. Москвы (№ 2 за 2004 г.) публиковалось решение № 4 Совета АП г. Москвы «О дисциплинарном производстве в отношении адвоката Артюховой О. Г. по представлению ГУ МЮ РФ по г. Москве».*

*Совет решил, что в действиях адвоката Артюховой О. Г. не усматривается нарушений Кодекса профессиональной этики, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».*

*В соответствии с ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» Главное управление Министерства юстиции РФ по г. Москве обратилось в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката Артюховой О. Г. В настоящее время дело находится в стадии подготовки к судебному разбирательству, которое назначено на 30 июня 2004 г.*

*Редакция посчитала необходимым познакомить читателей с одним из процессуальных документов, представленным ответчиком — Советом АП г. Москвы.*

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

В Пресненский районный суд г. Москвы  
*Заявитель:* Главное управление Министерства юстиции РФ по г. Москве  
119019, Москва, ул. Новый Арбат, д. 15  
*Ответчики:* АРТЮХОВА Ольга Георгиевна  
109377, Москва, ул. Академика Скрябина,  
д. 3, к. 1, кв. 20  
Совет Адвокатской палаты г. Москвы  
121205, Москва, ул. Новый Арбат, д. 36/9

### **ХОДАТАЙСТВО О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ**

Суд обязан прекратить производство по делу, поскольку оно не подлежит рассмотрению и разрешению в суде в порядке гражданского судопроизводства по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части первой статьи 134 ГПК РФ.

Обращение Главного управления МЮ РФ по г. Москве с заявлением о прекращении статуса адвоката Артюховой О.Г., основанное на превратном толковании п. 5 ст. 17 ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», может быть расценено как совместное наступление государственных органов — Минюста и Генеральной прокуратуры — на конституционные права и свободы человека, защиту которых обеспечивает институт адвокатуры.

Минюст произвольно толкует положения ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и для обоснования своей неправовой позиции опирается на мнение Генеральной прокуратуры, воспроизводя оценку этим органом обвинения профессиональной деятельности адвоката — защитника, противостоящего прокуратуре в состязательном процессе. Тем самым государство в лице вышеуказанных органов власти начинает ограничивать независимость адвокатуры в данном случае адвокатского общества г. Москвы.

В соответствии со ст. 3 настоящего Закона *«адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражд-*

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

*донского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов. В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры.»*

Данные положения означают, что **адвокатура**, как и судейское сообщество, **имеет особый статус**, установленный государством, поскольку призвана обеспечивать конституционное и международное право человека на оказание независимой и конфиденциальной юридической помощи, а также доступ к правосудию.

Такой статус выражается в наделении адвокатов комплексом специальных прав и обязанностей, не свойственных для представителей других профессий, и установлении гарантий их независимости.

Адвокатская деятельность охраняется профессиональной тайной, которая носит абсолютный характер и распространяется на любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения. Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Адвокату, в целях защиты его независимости и прав его доверителя на конфиденциальность юридической помощи, запрещается негласное сотрудничество с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются. Адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии). Адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства.

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества. Уголовное преследование адвоката осуществляется с соблюдением гарантий адвокату, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством (ст. 8, 18 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Устанавливая гарантии независимости и конфиденциальности адвокатской деятельности, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» вместе с тем четко сформулировал условия приобретения статуса адвоката:

- заявление о присвоении статуса адвоката;
- наличие высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности;
- стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо стажировка от одного до двух лет в адвокатском образовании;
- полная дееспособность;
- отсутствие непогашенной или неснятой судимости за совершение умышленного преступления, (пп. 1 и 2 п. 1 ст. 9, п. 1 ст. 10 Закона).

Основания прекращения статуса адвоката, предусмотренные ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», четко подразделяются на две группы в зависимости от того, к чему они относятся — условиям приобретения и сохранения статуса адвоката либо к самой адвокатской деятельности.

Одна группа включает такие основания прекращения статуса адвоката, как:

- личное заявление адвоката в письменной форме о прекращении статуса адвоката;
- вступление в законную силу решения суда о прекращении статуса адвоката недееспособным или ограниченно дееспособным;
- смерть адвоката или вступление в законную силу решения суда об объявлении его умершим;
- вступление в законную силу приговора суда о признании адвоката виновным в совершении умышленного преступления (пп. 1 — 2, 4, 7 — 8 п. 1 ст. 17 Закона).

Вторую группу составляют два основания:

- совершение поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры;
- неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а так-



## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

же неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции.

**В самом ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» закреплен разный подход к основаниям прекращения статуса адвоката.** Основания, составляющие первую группу, являются безусловными, формально определенными и их выявление не требует специального расследования в самом адвокатском сообществе, поскольку юридические факты либо очевидны, либо уже установлены решением суда. Прекращение статуса адвоката в отношении таких обстоятельств — единственное реагирование, восстанавливающее законность в связи с утратой условий обладания статусом адвоката. Закон не предусматривает для прекращения статуса адвоката по таким основаниям особой процедуры, и совет региональной адвокатской палаты обязан прекратить статус адвоката на очередном своем заседании.

Иной подход в Законе к основаниям прекращения статуса адвоката, которые возникают при осуществлении адвокатской деятельности. Они **сформулированы весьма широко, обобщенно и требуют доказательственной и профессионально-этической оценки.**

Исходя из принципов независимости, корпоративности и самоуправления адвокатуры, закрепленных в ст. 3 Закона, **законодатель отнес разрешение данных вопросов к компетенции самого адвокатского сообщества,** определив, что основания, предусмотренные пп. 5 и 6 п. 1 ст. 17, устанавливаются заключением квалификационной комиссии, в которую входят помимо адвокатов, представители всех трех ветвей власти — судебной, законодательной и исполнительной — субъекта Российской Федерации (ст. 33 Закона), и предписав в ст. 36 Закона Всероссийскому съезду адвокатов принять Кодекс профессиональной этики адвоката и в нем сформулировать принципы и нормы профессионального поведения адвоката, а также регламентировать процедуру дисциплинарного производства.

**Кодекс профессиональной этики адвоката** (далее Кодекс), принятый Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года, помимо определения обязательных для каждого адвоката правил профессионального поведения, **установил меры дисциплинарной ответственности адвоката и процедурные основы дисциплинарного производства.**

Согласно п. 6 ст. 18 Кодекса **прекращение статуса адвоката — самая строгая, крайняя, но не единственная мера дисциплинарной ответственности адвоката за нарушение требований Закона и Ко-**

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

декса. Такими мерами могут являться также: 1) замечание; 2) предупреждение; 3) иные меры, установленные собранием (конференцией) соответствующей адвокатской палаты на основании пп. 13 п. 2 ст. 30 Закона. Конференция Адвокатской палаты г. Москвы расширила перечень мер дисциплинарного воздействия, содержащийся в Кодексе, включив в него также выговор.

**В соответствии со ст. 20 Кодекса представление, внесенное в Совет адвокатской палаты территориальным органом юстиции — не единственный допустимый повод для начала дисциплинарного производства.** По своим последствиям представление органа юстиции ничем не отличается от других допустимых поводов, влекущих возбуждение дисциплинарного производства, к которым относятся:

— жалоба, поданная в Совет другим адвокатом, доверителем адвоката или его законным представителем, а равно жалоба лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, при отказе адвоката принять поручение без достаточных оснований;

— представление, внесенное в Совет вице-президентом адвокатской палаты;

— сообщение суда (судьи) или частное определение суда (судьи) в адрес Совета адвокатской палаты.

По каждому из этих обращений (жалобы, представления, сообщения) квалификационная комиссия вправе вынести заключение о наличии в действиях (бездействии) адвоката дисциплинарного проступка либо необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия нарушения норм Закона и Кодекса, а Совет адвокатской палаты на основании заключения квалификационной комиссии применяет меры дисциплинарной ответственности. Такие меры Совет адвокатской палаты, как и суд меры уголовного или административного наказания, применяет с учетом обстоятельств, повлиявших на совершение проступка и характеризующих личность допустившего нарушение адвоката. **Поэтому за сходные по тяжести нарушения к разным адвокатам Советом могут быть применены различные меры воздействия.**

В Кодексе закреплены такие признанные правовые принципы, как наличие примирительной процедуры (пп. 4 п. 9 ст. 23, п. 7 ст. 24), состязательность (п. 1 ст. 23), **ограничение дисциплинарного производства пределами заявленной жалобы (представления, сообщения) (п. 4 ст. 23).**

Кодекс разграничил в дисциплинарном производстве компетенцию квалификационной комиссии и Совета адвокатской па-

латы. В соответствии с п. 4 ст. 24 Кодекса, «Совет при разбирательстве не вправе пересматривать выводы заключения комиссии в части установленных ею фактических обстоятельств, считать установленными неустановленные ею фактические обстоятельства, а равно выходить за пределы жалобы, представления и заключения комиссии. Представление новых доказательств не допускается». Совет лишь вправе, помимо прекращения дисциплинарного производства по ряду оснований, согласно пп. 5 п. 1 ст. 25 Кодекса принять решение **«О направлении дисциплинарного производства квалификационной комиссии для нового разбирательства вследствие существенного нарушения процедуры, допущенного комиссией при разбирательстве»**.

Пункт 5 ст. 17 Закона, на котором Главное управление юстиции МЮ РФ по г. Москве основывает свое заявление о прекращении статуса адвоката Артюховой О.Г., подлежит правильному истолкованию и применению только с учетом вышеприведенных норм Закона и Кодекса.

Общая норма, устанавливающая право обращаться в суд в отношении решений, принимаемых по основаниям для прекращения статуса адвоката, сформулирована в п. 4 ст. 17 Закона: **«Решение о прекращении статуса адвоката может быть обжаловано в суд»**. Закон, таким образом, предусматривает обжалование в судебном порядке только решения о прекращении статуса, но не об отказе в его прекращении. Это означает, что ни один участник дисциплинарного производства — будь то доверитель адвоката, другой адвокат, вице-президент адвокатской палаты, судья и территориальный орган юстиции не вправе обжаловать в суд решение совета адвокатской палаты, вынесенное на основе заключения квалификационной комиссии, об отказе прекратить статус адвоката, как связанное с признанием отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм Закона и Кодекса, так и обусловленное применением к адвокату иной меры дисциплинарной ответственности.

Право территориального органа юстиции направлять в адвокатскую палату представление о прекращении статуса адвоката, а при непринятии такого решения советом адвокатской палаты в месячный срок — обратиться в суд с аналогичным заявлением, предусмотренное п. 5 ст. 17 Закона, является в отличие от предыдущего п. 4 данной статьи **нормой специальной**. Этим правом территориальный орган юстиции наделяется в отношении безусловных, формально определенных оснований для прекращения статуса адвоката (пп. 1—4, 7 — 8 п. 1 ст. 17), не требующих проведения

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

дисциплинарного производства в квалификационной комиссии и совете адвокатской палаты. Непринятие решения советом адвокатской палаты о прекращении статуса адвоката по таким основаниям является прямым нарушением Закона и территориальный орган юстиции, реализуя контрольные функции государства за соблюдением законодательства, в данном случае, об адвокатуре, безусловно, вправе потребовать через суд обязать совет адвокатской палаты исполнять закон. **Неисполнение же требований закона при основаниях, предусмотренных пп. 5 и 6 п. 1 ст. 17 Закона, будет выражаться в нерассмотрении поступивших в совет адвокатской палаты жалоб, представлений и сообщений, являющихся допустимыми поводами для возбуждения дисциплинарного производства.** Такое толкование и применение п. 5 ст. 17 Закона вытекает и из указания в нем на месячный срок принятия решения по внесенному представлению. Этот срок соответствует определенной в ст. 31 Закона периодичности заседаний Совета адвокатской палаты, но противоречит предусмотренной в ст. 33 Закона периодичности заседаний квалификационной комиссии, делающей невозможным соблюдение месячного срока, установленного в п. 5 ст. 17 Закона.

Функции и состав квалификационной комиссии при адвокатской палате те же, что и квалификационной коллегии судей. **В соответствии с п. 1 ст. 26 ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» решение, принятое квалификационной коллегией судей, может быть обжаловано в судебном порядке только лицом, в отношении которого оно принято, т.е. самим судьей, на которого наложено дисциплинарное взыскание.** В своих разъяснениях и рекомендациях от 19 сентября 2003 г. Высшая квалификационная коллегия судей РФ при ответе на вопрос:

«В какой суд вправе обратиться председатель суда, внесший представление о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности, если в удовлетворении представления квалификационная коллегия судей отказала?»

указала следующее: «Статьей 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» (Обжалование решений квалификационных коллегий судей) **обжалование председателем суда решения квалификационной коллегии судей, отказавшей в удовлетворении его представления о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности, не предусмотрено.**

Президиум Верховного Суда РФ разъяснил, что отказ квалификационной коллегии судей в даче согласия на привлечение судьи

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

к дисциплинарной ответственности обжалованию в судебном порядке не подлежит и **в принятии жалобы на такое решение должно быть отказано на основании ч. 1 ст. 134 ГПК РФ.** (Бюллетень Верховного Суда РФ, № 3, март 2004 г., с. 32)

В своем заявлении о прекращении статуса адвоката Артюховой О. Г. Главное управление МЮ РФ по г. Москве не только, используя недостаточно точную формулировку п. 5 ст. 17 Закона, искажает смысл этой нормы. Заявитель игнорирует проанализированные выше положения Закона и Кодекса, и выказывает открытое пренебрежение квалификационной комиссии, позволяя себе направлять в суд материалы, которые комиссии не были представлены и потому ею не рассматривались: копии постановления Басманного районного суда г. Москвы от 23.12.2003 г., письма ГУИН МЮ РФ от 05.01.2004 г., постановления следователя о приобщении к уголовному делу вещественных доказательств от 21.11.2003 г.

Искажение смысла нормы, сформулированной в п. 5 ст. 17 Закона, в заявлении Главного управления юстиции МЮ РФ по г. Москве становится предельно ясным в свете Проекта Федерального закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», внесенный депутатами — представителями всех фракций Государственной Думы 3-го созыва и принятый в первом чтении. Норма, сформулированная в п. 5 ст. 17 Закона, получила новую редакцию: «Территориальный орган юстиции, располагающий сведениями об обстоятельствах, являющихся основаниями для прекращения статуса адвоката, направляет представление о прекращении статуса адвоката в адвокатскую палату. **В случае, если совет адвокатской палаты в четырехмесячный срок со дня поступления соответствующего представления НЕ РАССМОТРЕЛ ЕГО,** территориальный орган юстиции вправе обратиться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката».

В пояснительной записке к Проекту указывается, что с новой редакцией ст. 17 **«устраняется неточность в законе,** в соответствии с которой единственной мерой ответственности адвоката за совершение дисциплинарных проступков являлось прекращение статуса адвоката».

**Важно отметить, что законодатели говорят об устранении неточности в редакции ст. 17, а не о замене одной нормы другой.**

Таким образом, анализ совокупности норм ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и Кодекса профессиональной этики адвоката, приводит к выводу об отсутствии у террито-

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

риального органа юстиции права обращаться в суд с заявлением о прекращении статуса адвоката в случае вынесения по его, органа юстиции, представлению заключения квалификационной комиссии и решения Совета адвокатской палаты.

Иное толкование и применение п. 5 ст. 17 Закона искажает смысл данной нормы и порождает противоречащую конституционному статусу адвокатуры абсурдную ситуацию, когда территориальный орган юстиции вправе требовать прекращения статуса адвоката по суду, оспаривая как факты, установленные квалификационной комиссией, при запрете пересматривать их Советом адвокатской палаты, так и любые меры ответственности, принятые Советом в случае признания квалификационной комиссией совершения адвокатом дисциплинарного проступка, **а суд наделяется несвоей ему функцией определения нарушений этических правил, установленных независимым и самоуправляемым профессиональным сообществом, а также применения к адвокату меры дисциплинарного воздействия, причем единственной (!)**

Согласно ст. 15 п. 4 Конституции РФ, «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

Комитет Министров Совета Европы 25 октября 2000 года принял Рекомендацию государствам — членам Совета Европы (одним из них является Россия) **«О свободе осуществления профессии — адвокат.»** Как указано в Рекомендации, она дается «в соответствии со ст. 156 Устава Совета Европы, положениями Европейской конвенции о правах человека, основными принципами о роли адвокатов, одобренными Генеральной ассамблеей ООН в декабре 1990 года, рекомендациями № R (94) 12, о независимости, эффективности судей, принятыми Комитетом Министров Совета Европы 13 октября 1994 г.»

В Рекомендации содержится принцип шестой «Дисциплинарная практика», согласно которому **дисциплинарное производство в отношении адвокатов должно осуществляться профессиональными ассоциациями адвокатов, с правом исключительно адвокату обжаловать в суд принятые дисциплинарные решения, которые должны соответствовать тяжести совершенного проступка.**

Большого попраania международно-признанных принципов независимости и самоуправления адвокатуры, являющейся институтом гражданского общества, со стороны Минюста и Генеральной прокуратуры РФ трудно себе представить. Право адвоката

## Документы Адвокатской палаты г. Москвы

на рассмотрение дела установленными законом органами адвокатских объединений, также как и право самих этих объединений независимо от государства рассмотреть и решить вопрос о дисциплинарной ответственности адвоката — оба этих права являются важной составляющей права на получение гражданами квалифицированной и независимой от государства юридической помощи. Это право в силу Конституции РФ ни при каких условиях не подлежит произвольному ограничению, в том числе и путем вмешательства государства в право адвокатского объединения свободно в соответствии с законом рассматривать вопросы дисциплинарной ответственности и степени этой ответственности.

С учетом изложенного, на основании абз. 2 ст. 220 ГПК РФ,

П Р О Ш У :

Производство по делу прекратить, как не подлежащее рассмотрению и разрешению в суде в порядке гражданского судопроизводства по основаниям, предусмотренным пунктом 1 части первой статьи 134 ГПК РФ, поскольку заявителю Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предоставлено право оспаривать решение Совета адвокатской палаты о прекращении дисциплинарного производства на основании заключения квалификационной комиссии.

Приложение:

1. Кодекс профессиональной этики адвоката.
2. Проект ФЗ № 320593-3 «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», принятый Государственной Думой третьего созыва в первом чтении 12 сентября 2003 года.
3. Положение о мерах поощрения и видах ответственности членов Адвокатской палаты г. Москвы.
4. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии — адвокат» от 25 октября 2000 г.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы

Г. М. Резник

**РЕШЕНИЕ  
СОВЕТА ФЕДЕРАЛЬНОЙ ПАЛАТЫ АДВОКАТОВ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

22 апреля 2004 г.

г. Москва

**(ПРОТОКОЛ № 5)**

В связи с поступающими запросами о правомерности установления в адвокатских палатах некоторых субъектов Российской Федерации вступительных (целевых, единовременных) взносов, предшествующих сдаче квалификационного экзамена претендентами на приобретение статуса адвоката, Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

**РЕШИЛ:**

1. Дать разъяснение следующего содержания:

В адвокатских палатах некоторых субъектов Российской Федерации сложилась практика установления вступительных (целевых, единовременных) взносов, предшествующих сдаче квалификационного экзамена претендентами на приобретение статуса адвоката, что представляется недопустимым.

В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ст. 34) имущество адвокатской палаты формируется, наряду с другими источниками, за счет отчислений, осуществляемых адвокатами на общие нужды адвокатской палаты.

При этом решением компетентного органа адвокатской палаты субъекта Российской Федерации (общего собрания, конференции адвокатов) могут быть установлены единовременные (целевые) отчисления для вновь принятых членов адвокатской палаты. Это право адвокатской палаты вытекает из её организационно-правовой формы как негосударственной некоммерческой организации. По мнению Совета Федеральной палаты адвокатов размер таких отчислений должен устанавливаться в разумных пределах.



## **Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации**

Что касается взносов (сборов) денежных средств, вносимых претендентами, допущенными к сдаче квалификационного экзамена, то их следует рассматривать в качестве компенсации затрат, понесенных адвокатской палатой при проведении квалификационного экзамена, которые связаны с оплатой помещения и использования компьютерной и оргтехники, арендуемых на период сдачи экзамена, оплатой услуг преподавателей или других специалистов, приглашенных для проведения подготовительных занятий с претендентами по их просьбе и другими фактическими расходами. Компенсационный характер таких взносов (сборов) предопределяет незначительный их размер и в силу этого не может создавать претендентам препятствий к приобретению статуса адвоката.

2. Опубликовать настоящее решение в журнале «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации».

3. Направить копию настоящего решения в адвокатские палаты субъектов Российской Федерации.

Президент Федеральной палаты адвокатов Е. В. Семеняко  
Российской Федерации

Одобрено  
Советом Федеральной палаты адвокатов  
Российской Федерации  
(протокол № 5 от 22 апреля 2004 года)

**МЕТОДИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ  
ПО РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ АДВОКАТА, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ п. 2 ч. 1  
ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ И п. 3 ст. 6 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА  
«ОБ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И АДВОКАТУРЕ  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

Действующим уголовно-процессуальным законодательством защитнику обвиняемого (подозреваемого) предоставлены некоторые права по собиранию доказательств. В соответствии с пунктом 2 части первой статьи 53 УПК РФ защитнику предоставлено право собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в установленном уголовно-процессуальным законодательством порядке.

В части 3 статьи 86 УПК РФ дан перечень процессуальных действий, направленных на собирание доказательств в ходе оказания юридической помощи по уголовному делу, которые вправе проводить защитник. Они по существу отличаются от действий, которые осуществляют органы предварительного следствия и суд при собирании доказательств. Таковыми являются: получение предметов, документов и иных сведений (п. 1), опрос лиц с их согласия (п. 2) и истребование справок, характеристик и иных документов от различных органов, объединений и организаций (п. 3). Аналогичные права предоставлены адвокату п. п. 1 — 3 ч. 3 ст. 6 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон).

При разработке и принятии ныне действующего Уголовно-процессуального кодекса законодатель, закрепив указанные средства собирания доказательств по уголовному делу, не установил процессуальный порядок производства этих действий, что на практике вызывает споры и влечет необоснованные решения об отказе в приобщении собранных адвокатом доказательств к материа-

## **Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации**

лам дела со стороны дознавателей, следователей, прокуроров и судов, и оценке их в совокупности с другими собранными по делу доказательствами.

Вместе с тем, как показала практика адвокатской деятельности, рассматриваемые способы собирания доказательств используются адвокатами достаточно широко, в связи с чем возникла необходимость в даче настоящих методических рекомендаций.

В ходе собирания доказательств следует, прежде всего, учитывать требования ст.ст. 74 и 75 УПК РФ, закрепляющих понятие, свойства и виды доказательств. Кроме того, необходимо иметь в виду формы их процессуального закрепления. Поскольку действующим УПК РФ процессуальные документы, которыми бы фиксировались действия и решения адвоката в ходе собирания доказательств, не предусмотрены (постановление, протокол), то таковые должны по форме и содержанию соответствовать требованиям ст. 84 УПК РФ.

### **РЕКОМЕНДУЕМЫЙ ПОРЯДОК ФИКСАЦИИ ДЕЙСТВИЙ АДВОКАТА ПО СОБИРАНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ И ИХ РЕЗУЛЬТАТОВ**

#### **1. Получение предметов, документов и иных сведений**

*Предметы*, имеющие значение для дела, в уголовном судопроизводстве органы предварительного расследования получают путем производства выемки. Адвокату такого полномочия законодательством не предоставлено. Поэтому, в случае необходимости, получение таких предметов рекомендуется осуществлять только на добровольной основе и на основании согласия владельца.

Как представляется, с этой целью адвокату необходимо получить письменное заявление от владельца данного предмета. В заявлении рекомендуется отразить, помимо обязательных реквизитов, следующее: когда и при каких обстоятельствах был получен им данный предмет, его отличительные признаки, в связи с чем он желает передать его адвокату и для каких целей, сделана ли эта выдача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета. При необходимости подпись лица, подавшего заявление, рекомендуется нотариально засвидетельствовать.

Процедура добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться в присутствии граждан в числе не менее двух, которые должны засвидетельствовать факт и результаты добровольной передачи предмета. При необходимости использова-

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

ния специальных познаний при получении или осмотре предмета для участия в данном процессуальном действии может быть приглашен специалист. Данное полномочие установлено п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Ход и результаты получения предмета могут фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видеотехники. После получения предмета, адвокату в присутствии его владельца и свидетелей, при необходимости с участием специалиста, необходимо детально осмотреть предмет и выявить его характерные приметы и имеющиеся следы.

По окончании данного процессуального действия необходимо составить документ, в котором отразить основания, ход и результаты получения предмета. Представляется, что таким документом может быть *«Протокол получения предмета»*. В акте рекомендуется указать следующие сведения: время и место получения предмета, кто проводил это действие, на основании чего был получен данный предмет, с участием каких лиц производилось получение предмета и его осмотр, какие технические средства применялись при этом, какой предмет был получен, результаты его осмотра, был ли упакован предмет и каким образом, как опечатан предмет. С актом должны быть ознакомлены все участники выдачи и получения предмета, после ознакомления все участникам разъясняется право сделать дополнения и замечания, после чего они подписывают акт. К акту должны быть приложены полученный предмет, аудио-, фото- и видеоматериалы, фиксирующие ход и результаты его проведения, о чем делается отметка в самом акте.

Рассматривая полномочия адвоката по *получению документов и иных сведений*, которые могут являться доказательствами по уголовному делу, очевидно, что в данном случае имеется в виду случаи их нахождения в ведении или владении граждан или коммерческих организаций, на которых законодательством не возложена обязанность предоставлять документы или их копии по требованию адвокатов в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Процессуальный порядок их получения должен быть таким же, как и получение предметов, о чем изложено выше.

### 2. Опрос лиц с их согласия

Следует отметить, что по этому вопросу в различных печатных изданиях имеется значительное количество публикаций\*.

Опрос, как предусмотрено п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, производится только с согласия лица, которого возникла необходимость опросить. Сам опрос, как представляется, может быть оформлен в виде отве-

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

тов на конкретные вопросы, либо в форме свободного рассказа с постановкой уточняющих вопросов в конце его.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о возможности совершения рассматриваемого действия после допроса этого же лица следователем в качестве свидетеля, потерпевшего, обвиняемого или подозреваемого. Как представляется, такой опрос возможен только в случае, если в ходе их допросов не были выяснены все вопросы, имеющие существенное значение для дела.

Ход и результаты опроса предлагается фиксировать в специальном документе, например, назвав его «*Протокол опроса лица с его согласия*». Не рекомендуется называть его протоколом, т.к. УПК РФ составление такого процессуального документа предусмотрено по результатам производства процессуальных действий, проводимых следственными органами. При составлении же акта, его можно отнести к иным документам, как виду доказательств, предусмотренных п. 6 ч. 2 ст. 74 УПК РФ и отвечающих требованиям ст. 84 этого же Кодекса.

В акте должны найти отражение следующие данные: сведения об адвокате, проводившем опрос, с указанием адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта РФ, в которых значится этот адвокат, его номер в соответствующем реестре и номер ордера, на основании которого он выполняет поручение по данному делу; фамилия, имя, отчество, дата и место рождения опрашиваемого лица, его место жительства, место работы, должность, домашний и рабочий телефоны, сведения о документах, удостоверяющих его личность, отношение к обвиняемому и потерпевшему; отметка о согласии на опрос. Акт опроса, как представляется, должен соответствовать требованиям, предъявляемым к протоколу допроса свидетеля (ст.ст. 189—191 УПК РФ).

### **3. Истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии**

Рассматриваемая норма УПК РФ использовалась и ранее. Однако такое право вне участия в судопроизводстве по уголовному делу осуществлялось в виде направления ходатайства или запроса от имени коллегии адвокатов или юридической консультации, которые подписывались соответствующим руководителем.

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

Ныне действующим УПК РФ такое право предоставлено непосредственно адвокату. Реализацию этого права рекомендуется осуществлять путем направления в указанные в ст. 86 УПК РФ органы и организации запросов с целью получения, указанных в нем документов. При направлении запроса допустимо использование бланков адвокатского образования, установленного образца. При необходимости они могут быть удостоверены печатью соответствующего адвокатского образования. Запрос об истребовании необходимых документов должен быть мотивированным. В нем также целесообразно указать сроки разрешения его со ссылкой на действующее законодательство о порядке разрешения обращений граждан.

Заслуживает внимания вопрос о порядке приобщения к материалам уголовного дела полученных в порядке п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ предметов, документов, справок и иных сведений.

Рекомендуется для этого направить в органы предварительного расследования либо в суд письменное мотивированное ходатайство, в котором в качестве приложения указать следующие документы: заявление о добровольной выдаче предмета, соответствующие акты получения, сами предметы, документы, справки и иные сведения.

В случае отказа в приеме ходатайства, следует иметь в виду, что оно в соответствии со ст. 120 УПК РФ в любом случае, даже и при отказе в его удовлетворении, подлежит приобщению к материалам уголовного дела, а поскольку полученный предмет, а также справки, документы и иные сведения являются приложением к ходатайству, то они подлежат приобщению к тем же материалам дела.\*

\* При подготовке настоящих рекомендаций использованы:

— научно-практический комментарий Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» под ред. Д.Н.Козака, М., «Статус», 2003;

— комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», под ред. А.В.Гриненко, М., «Кодекс» 2003;

— Паршуткин В.В., «Опрос адвокатом лиц с их согласия», газета международного союза (содружества) адвокатов «Адвокат», № 11(148), М., 2003.)

Одобрено  
Советом Федеральной палаты адвокатов  
Российской Федерации  
(протокол № 5 от 22 апреля 2004 года)

**МЕРЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ПРАВ  
АДВОКАТА  
(ПОСОБИЕ ДЛЯ АДВОКАТОВ)**

Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации подготовлено пособие, в основе которого лежит освещение закрепленных действующим процессуальным законодательством мер по защите профессиональных прав адвоката при оказании юридической помощи доверителю. Значительную его часть занимают меры по защите рассматриваемых прав в уголовном судопроизводстве, поскольку эта сфера деятельности наиболее нуждается в такой защите. Одновременно в пособии собраны воедино законодательные нормы, в которых содержатся права адвоката в различных видах судопроизводства - уголовном, гражданском, арбитражном и производстве по делам об административных правонарушениях, а также ряд судебных решений по рассматриваемому вопросу.

Целью подготовки пособия является повышение уровня защищенности профессиональных прав адвокатов в их повседневной работе, направленной на обеспечение конституционных прав и законных интересов граждан.

Действующим Федеральным законом № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»\* предусмотрены достаточно широкие права адвоката в процессе оказания им юридической помощи гражданам и юридическим лицам. Они перечислены в ст. 6 Федерального закона. Кроме того, полномочия адвоката, его место и роль при осуществлении профессиональной деятельности определены и нормами процессуального законодательства России применительно к его соответствующим отраслям, а именно:

\* Далее по тексту — Федеральный Закон.

**1. Федеральным конституционным законом Российской Федерации «О Конституционном Суде Российской Федерации»:**

**Статья 53.** Стороны и их представители

Сторонами в конституционном судопроизводстве являются:

- 1) заявители — органы или лица, направившие в Конституционный Суд Российской Федерации обращение;
- 2) органы или должностные лица, издавшие либо подписавшие акт, конституционность которого подлежит проверке;
- 3) государственные органы, компетенция которых оспаривается.

Представителями сторон по должности могут выступать: руководитель органа, подписавший обращение в Конституционный Суд Российской Федерации, руководитель органа, издавшего оспариваемый акт или участвующего в споре о компетенции, должностное лицо, подписавшее оспариваемый акт, любой член (депутат) Совета Федерации или депутат Государственной Думы из числа обратившихся с запросом. Представителями сторон могут быть также адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, полномочия которых подтверждаются соответствующими документами. Каждая из сторон может иметь не более трех представителей.

Стороны обладают равными процессуальными правами. Стороны и их представители вправе знакомиться с материалами дела, излагать свою позицию по делу, задавать вопросы другим участникам процесса, заявлять ходатайства, в том числе об отводе судьи. Сторона может представлять на обращение письменные отзывы, подлежащие приобщению к материалам дела, знакомиться с отзывами другой стороны.

Стороны или их представители обязаны явиться по вызову Конституционного Суда Российской Федерации, дать объяснения и ответить на вопросы. Неявка стороны или ее представителя в заседание Конституционного Суда Российской Федерации не препятствует рассмотрению дела, за исключением случаев, когда сторона ходатайствует о рассмотрении дела с ее участием и подтверждает уважительную причину своего отсутствия.

**2. Гражданским процессуальным кодексом РФ:**

**Статья 54.** Полномочия представителя

Представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия. Однако право представителя на подпи-



сание искового заявления, предъявление его в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом.

### **3. Уголовно-процессуальным кодексом РФ:**

**Статья 45.** Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя.

1. Представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец.

2. Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители.

3. Законные представители и представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица.

4. Личное участие в уголовном деле потерпевшего, гражданского истца или частного обвинителя не лишает его права иметь по этому уголовному делу представителя.

### **Статья 49.** Защитник.

1. Защитник — лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

2. В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

3. Защитник участвует в уголовном деле:

*(в ред. Федерального закона от 29.05.2002 № 58-ФЗ)*

1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2 — 5 настоящей части;

2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;

*(п. 2 в ред. Федерального закона от 29.05.2002 № 58-ФЗ)*

3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях:

а) предусмотренных статьями 91 и 92 настоящего Кодекса;

б) применения к нему в соответствии со статьей 100 настоящего Кодекса меры пресечения в виде заключения под стражу;

4) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

5) с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

4. Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

5. В случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении.

6. Одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

7. Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

**Статья 53. Полномочия защитника.**

1. С момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с пунктом 3 части четвертой статьи 46 и пунктом 9 части четвертой статьи 47 настоящего Кодекса;

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 настоящего Кодекса;

3) привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 настоящего Кодекса;

4) присутствовать при предъявлении обвинения;

5) 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 настоящим Кодексом;

6) 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;

Пункт 7 части 1 статьи 53 подлежит применению в соответствии с конституционно-правовым смыслом, выявленным в определении Конституционного Суда РФ от 12.05.2003 № 173-0.

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

11) использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты.

2. Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного дей-

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

ствия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные им вопросы адвоката в протокол.

(пункт второй введен Федеральным законом от 04.07.2003 № 92-ФЗ)

3. Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

**Статья 55.** Представитель гражданского ответчика.

1. Представителями гражданского ответчика могут быть адвокаты, а представителями гражданского ответчика, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы. По определению суда или постановлению судьи, прокурора, следователя, дознавателя в качестве представителя гражданского ответчика могут быть также допущены один из близких родственников гражданского ответчика или иное лицо, о допуске которого ходатайствует гражданский ответчик.

2. Представитель гражданского ответчика имеет те же права, что и представляемое им лицо.

3. Личное участие в производстве по уголовному делу гражданского ответчика не лишает его права иметь представителя.

**Статья 72.** Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика.

1. Защитник, представитель потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он:

1) ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого;

2) является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего либо принимающего участие в производстве по данному уголовному делу, или лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с ним соглашение об оказании защиты;

## **Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации**

3) оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого либо представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

**2.** Решение об отводе защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика принимается в порядке, установленном частью первой статьи 69 настоящего Кодекса.

**Статья 86.** Собираение доказательств\*.

**3.** Защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

### **4. Кодексом об административных правонарушениях РФ:**

**Статья 25.5.** Защитник и представитель

1. Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему — представитель.

2. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо.

3. Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются доверенностью, оформленной в соответствии с законом.

(в ред. Федерального закона от 31.12.2002 № 187-ФЗ)

4. Защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении. В случае административного задержания физического лица в связи с административным правонарушением защитник допускается

\* См. также: Методические рекомендации о порядке соби́рания доказательств адвокатом в уголовном процессе (утв. Советом Федеральной палаты адвокатов РФ, протокол № 5 от 22.04.2004 г.).

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента административного задержания.

5. Защитник и представитель, допущенные к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

Как показала практика адвокатской деятельности, закрепленные в законодательстве профессиональные права адвоката, нуждаются в защите и правовом обеспечении. В последнее время в отношении адвокатов в ряде мест со стороны органов предварительного следствия и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, предпринимались действия, прямо нарушающие их права. Это, в частности, незаконные обыски по месту работы адвокатов, включая офисы адвокатских образований, незаконные вызовы на допрос и учинение допросов по обстоятельствам оказания юридической помощи, отказ в удовлетворении законных и обоснованных ходатайств по конкретным делам и т.п.

Одновременно редакция законодательных норм, регламентирующих сферу общественных отношений, связанных с оказанием юридической помощи, породила споры в процессе их применения на практике вследствие возникновения коллизии. Анализируя создавшуюся ситуацию, очевидно, что в конкретном случае подлежит применению действующее в теории права правило приоритета частного над общим, в пользу применения частной законодательной нормы.

Для защиты профессиональных прав адвоката предусмотрены гарантии независимости адвоката, закрепленные в ст. 18 Федерального закона\*. Обращает на себя внимание тот факт, что все эти гарантии сформулированы таким образом, что они заключаются в обязанности соответствующих государственных органов принимать необходимые меры по их осуществлению. Следовательно, в каждом отдельном случае для претворения их в жизнь, рекомендуется обращаться в соответствующие государственные органы.

\* См. также: Рекомендации по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении профессиональной деятельности (утв. Советом Федеральной палаты адвокатов РФ — протокол № 4 от 10.12.2003 года).

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

В соответствии с пунктом 1 названной статьи Федерального закона запрещено какое-либо вмешательство в адвокатскую деятельность, а равно препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом.

Примечательно, что законодатель при этом не раскрывает сами понятия вмешательства в деятельность адвоката и препятствование ей.

Представляется, под вмешательством в адвокатскую деятельность можно понимать действия, посредством которых прямо или косвенно оказывается давление на адвоката кем бы то ни было с целью недопустить достижения им желаемых результатов работы. Например, как вмешательство в адвокатскую деятельность следует расценивать предъявление требований не заявлять ходатайства в интересах доверителя, необходимость которых возникла по конкретному делу. Оказание давления в свете рассматриваемой нормы закона может выражаться в различных формах, как-то: устно, в том числе по телефону и использованием других коммуникационных средств, письменно и т.п.

Под воспрепятствованием деятельности адвоката можно понимать деяния, которые создают адвокату помехи в его работе по оказанию юридической помощи в интересах доверителя, создание каких-либо препятствий для этой деятельности либо направлены на невыполнение его законных требований и запросов. Наиболее распространенным и имеющим место в настоящее время примером воспрепятствования деятельности адвоката является установленный в следственных изоляторах Минюста России отказ в доступе адвоката к своему доверителю, находящемуся там под арестом. При этом, вопреки требованиям законодательства и соответствующих судебных решений, от адвокатов требуют разрешение от следственных или судебных органов на доступ к арестованному. В практике встречались также случаи сокрытия места нахождения арестованного доверителя.

В вышеуказанных случаях адвокатам рекомендуется подобные действия обжаловать соответствующему прокурору и в суд в порядке ст. 19 УПК РФ. На практике этот способ противодействия незаконным действиям правоохранительных органов адвокатами используется недостаточно активно в виду его хлопотности и значительных временных затрат. В то же время, только повсеместное обжалование каждого незаконного действия или решения соответствующих органов может обеспечить желаемый результат.

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

Также необходимо иметь в виду, что успешное противодействие незаконным действиям правоохранительных органов, допускающих вмешательство в профессиональную деятельность адвоката или препятствующих ей, всецело зависит от соответствия действий адвоката действующему законодательству.

Одной из мер, направленных на защиту профессиональных прав адвоката, является установление запрета на привлечение его к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, закрепленное пунктом 2 статьи 18 Федерального закона (абзац 1).

Условиями применения этой меры защиты являются: а) если мнение выражено при осуществлении адвокатской деятельности; б) если в связи с ним не установлена вступившим в законную силу приговором суда виновность адвоката в преступном деянии. При этом необходимо иметь в виду, что уголовным законодательством (ст. 14 УК РФ) не установлена ответственность за высказывание какого-либо мнения, а преступным признается, виновно совершенное общественно опасное деяние (действие или бездействие) запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания.

В настоящее время данный абзац пункта 2 статьи 18 Федерального закона рассматривается как «мертвая» норма и высказываются предложения об исключении ее из Федерального закона\*.

Вместе с тем, на практике может возникнуть ситуация, когда адвокат в интересах доверителя высказал мнение, которое окажется оскорбительным для других лиц и поэтому возможно обвинение его в оскорблении. Тогда и рассматриваемая норма закона окажется необходимой для применения.

На данном этапе ее также можно рассматривать в совокупности с положениями подпунктов 3 и 4 пункта 4 статьи 6 Федерального закона, в соответствии с которыми адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя, а также делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает. Согласно подпункту 5 пункта 4 этой ж статьи Федерального закона адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без его согласия. Совокупность

\* См. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» под редакцией Д.Н. Козака. — М.: «Статут», 2003.)



## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

приведенных норм закона, дает основание говорить об установлении адвокатского иммунитета.

Отдельно законодателем предусмотрена ответственность адвоката перед доверителем. Абзацем 2 пункта 2 статьи 18 Федерального закона оговорено, что установленные ограничения ответственности адвоката не распространяются на гражданско-правовую ответственность адвоката перед доверителем. Такая ответственность может быть возложена на него в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 329 ГК РФ, в виде неустойки и других видов гражданско-правовых санкций, основанных на законе или содержащегося в соглашении между ним и доверителем. В целях обеспечения исполнения соглашения об оказании юридической помощи пунктом 3 статьи 45 Федерального закона предусмотрено добровольное страхование адвокатом риска своей профессиональной имущественной ответственности. Обязательное страхование такого риска в силу требований части 1 этой же статьи Федерального закона устанавливается с 1 января 2007 года. Спорным в настоящее время остается вопрос о пределах имущественной ответственности адвоката перед доверителем — в размере полученного гонорара или в размере причиненного материального ущерба или упущенной выгоды. В то же время, следует иметь в виду, что такая ответственность может наступить, только если она оговорена в законе или соглашении на оказание юридической помощи.

В числе мер по защите профессиональных прав адвоката пунктом 3 ст. 18 Федерального закона предусмотрено запрещение кем бы то ни было истребование от него и от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам. Из норм процессуального законодательства следует, что термин «сведения» используется при закреплении понятия доказательств.

В частности,

— ст. 74 УПК РФ — доказательствами по уголовному делу являются любые *сведения*, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела;

— ст. 55 ГПК РФ — доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке *сведения* о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие об-

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

стоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела;

— 64 АПК РФ — доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке *сведения* о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

Анализ вышеприведенных законодательных норм в сравнении с положениями пункта 3 статьи 18 Федерального закона позволяет сделать вывод, что в понятии «сведения», содержащееся в Федеральном законе, имеет более широкое значение. В пункте 3 статьи 18 Федерального закона само понятие «сведения» рассматривается более широко по сравнению с процессуальными законодательными актами. Такой вывод позволяет сделать содержащаяся в данной норме закона следующая формулировка: «сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам». Критерием для определения сведений, которые не допустимо истребовать от адвоката, является то, что они получены в ходе оказания юридической помощи и они не должны причинить вреда доверителю в связи с его обращением за этой помощью. При этом, как представляется, сведения, полученные в связи с оказанием юридической помощи по конкретному делу, необходимо рассматривать в самом широком их значении и под ними следует понимать все те из них, которые получены в процессе осуществления любого вида адвокатской деятельности, предусмотренной законодательством.

Эти же требования законодателем распространены, не только на конкретного адвоката, но и на адвокатские образования (адвокатский кабинет, адвокатское бюро, коллегия адвокатов, юридическая консультация), адвокатские палаты и Федеральную палату адвокатов.

Одновременно необходимо иметь в виду предусмотренное пунктом 2 статьи 8 Федерального закона запрещение на вызов и допрос в качестве свидетеля адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 56 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ) не подлежит допросу адвокат,

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

защитник подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. В силу требований пункта 3 этих же части и статьи УПК РФ приведенные положения должны применяться не только в отношении защитника подозреваемого или обвиняемого, но и в отношении адвоката, присутствующего в следственных действиях на стороне потерпевшего, свидетеля, других участников процесса и участвующих в деле лиц.

Существенное место в числе мер по защите профессиональных прав адвоката занимают меры по защите личности адвоката, членов его семьи и их имущества. Они предусмотрены пунктом 4 статьи 18 Федерального закона.

При этом в Законе не содержится указаний на конкретные меры, которые в случае необходимости надлежит предпринимать для исполнения этих законоположений.

Как представляется, эти меры в полном объеме содержатся в Федеральном законе РФ № 45-ФЗ от 20 апреля 1995 года «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов». Названный закон устанавливает систему мер государственной защиты жизни, здоровья и имущества указанных лиц и их близких в целях обеспечения государственной защиты судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, сотрудников федеральных органов государственной охраны, осуществляющих функции, выполнение которых может быть сопряжено с посягательствами на их безопасность, а также создания надлежащих условий для отправления правосудия, борьбы с преступлениями и другими правонарушениями согласно статье 3 данного закона установлены такие виды государственной защиты: 1) применение уполномоченными на то государственными органами (далее — органы, обеспечивающие безопасность) мер безопасности в целях защиты жизни и здоровья указанных лиц, а также обеспечение сохранности их имущества; 2) применение мер правовой защиты, предусматривающих в том числе повышенную уголовную ответственность за посягательство на их жизнь, здоровье и имущество; 3) осуществление мер социальной защиты, предусматривающих реализацию установленного настоящим Федеральным законом права на материальную компенсацию в случае их гибели (смерти), причинения им телесных повреждений или иного вреда их здоровью, уничтожения или повреждения их имущества в связи с их служебной деятельностью.

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

Статьей 5 этого же Федерального закона для обеспечения защиты жизни и здоровья защищаемых лиц и сохранности их имущества могут применяться установленные меры безопасности, а именно: 1) личная охрана, охрана жилища и имущества; 2) выдача оружия, специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности; 3) временное помещение в безопасное место; 4) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах; 5) перевод на другую работу (службу), изменение места работы (службы) или учебы; 6) переселение на другое место жительства; 7) замена документов, изменение внешности. Также в вышеуказанных целях законодательством допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, установленных Законом РФ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Представляется, что в настоящее время в виду принятия и введения в действие Федерального закона адвокаты и члены их семей должны быть внесены в число лиц, подлежащих охране, посредством внесения соответствующих дополнений в ст. 2 Федерального закона РФ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов».

Непосредственное исполнение требований закона по защите адвокатов, членов их семей и их имущества возложено на органы внутренних дел, которые в соответствии со ст. 2 Закона РФ «О милиции» осуществляют оказание помощи физическим и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов, в пределах данного закона.

В свете приведенных положений при возникновении ситуаций, угрожающих жизни и здоровью адвоката, членам его семьи, а равно, принадлежащему им имуществу, рекомендуется, до внесения соответствующих дополнений в закон, обращаться в органы внутренних дел с требованием о необходимой защите, основывая это требование вышеуказанной статьи Закона РФ «О милиции».

Одной из мер по защите профессиональных прав адвоката является установление специального порядка уголовного преследования адвоката, который закреплен пунктом 5 статьи 18 Федерального закона, а его порядок определен ст.ст. 447, 448 и 450 УПК РФ.

В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 447 УПК РФ адвокаты отнесены к категории лиц, в отношении которых установлен особый процессуальный порядок производства по уголовному делу.

В частности, в силу требований п.10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката прини-

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

мается прокурором на основании заключения судьи районного суда или гарнизонного военного суда. Следовательно, чтобы получить такое заключение соответствующий прокурор обязан войти в соответствующий суд с мотивированным представлением, в котором подлежит освещению повод к возбуждению уголовного дела в отношении адвоката, наличие оснований к этому решению и приведены необходимые доказательства, подтверждающие доводы прокурора. В силу требований части 2 этой же статьи УПК РФ представление прокурора подлежит рассмотрению в закрытом судебном заседании и в нем должны участвовать, помимо прокурора, также адвокат, в отношении которого внесено представление и, по желанию последнего — его защитник. Представление должно быть рассмотрено судом не позднее 10 суток со дня его поступления. По результатам судебного разбирательства суд дает заключение о наличии или отсутствии в действиях адвоката признаков преступления. И только на основании такого заключения суда прокурор вправе решить вопрос о возбуждении уголовного дела либо отказе в этом.

На основании требований ч. 4 ст.146 УПК РФ о возбуждении уголовного дела либо об отказе в его возбуждении прокурор обязан уведомить адвоката, в отношении которого принято такое решение.

Аналогичный процессуальный порядок применяется, если уголовное дело в отношении адвоката не возбуждалось, а в ходе досудебного производства, по мнению органов расследования, возникла необходимость привлечь адвоката по этому же делу в качестве обвиняемого.

После возбуждения уголовного дела либо привлечения адвоката в качестве обвиняемого, следственные и иные процессуальные действия в отношении его проводятся в общем порядке, как установлено пунктом 1 статьи 450 УПК РФ..

Если же в отношении адвоката уголовное дело в установленном порядке не возбуждено, а равно он не был привлечен в качестве обвиняемого по конкретному уголовному делу, производство таких следственных и иных процессуальных действий, осуществляемых не иначе как на основании судебного решения, в соответствии с требованиями части 5 статьи 450 УПК РФ проводится с согласия районного или гарнизонного военного суда.

Приведенная норма не содержит перечня таких действий и не определяет порядок получения согласия на их проведение. Они перечислены в части 2 статьи 29 УПК РФ, поскольку принятие

## Документы Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации

решений на проведение указанных в ней действий относится к полномочиям только суда, а статьей 165 того же Кодекса закреплен процессуальный порядок принятия судебного решения об этом.

Согласно части 1 статьи 165 УПК РФ ходатайство о производстве следственного действия возбуждается перед судом следователем с согласия прокурора в случаях, предусмотренных пунктами 4—9 и 11 части 2 статьи 29 УПК РФ. Указанными пунктами приведенной процессуальной нормы предусмотрены следственные и иные процессуальные действия, которые могут проводиться по судебному решению. К ним относятся решения: 1) о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; 2) о производстве обыска и (или) выемки в жилище; 3) о производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных статьей 93 УПК РФ; 4) о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях; 5) о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи; 6) о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; 7) о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

Судебное заседание по рассмотрению ходатайства разрешается судьей единолично не позднее 24 часов с момента его поступления в суд.

Обжалование данного судебного решения может быть осуществлено в общем порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством.

*(Продолжение публикации в следующем номере)*

## СОДЕРЖАНИЕ

Информация с заседаний Совета Адвокатской палаты г. Москвы.....	3
Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката.....	4
Анализ уставов коллегий адвокатов г. Москвы на предмет их соответствия законодательству Российской Федерации.....	6
Ходатайство о прекращении производства по делу.....	29
Решения Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации.....	39
Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных в п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».....	41
Меры по защите профессиональных прав адвоката (пособие для адвокатов).....	47

**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». № 6 (8) за 2004 г.

Объем — 4 п.л. Тираж — 1500 экз. Свидетельство о регистрации № 015478.

Макет и верстка выполнены *М. Ф. Фоминой*. Заказ № 212.

Отпечатано в ОАО «Московская типография № 6», 115088, г. Москва,  
ул. Южнопортовая, д. 24. Срок подписания в печать — 22.06.2004 г.

Заказчик: Адвокатская палата г. Москвы, 121205, г. Москва, ул. Новый Арбат,  
д. 36/9, тел.: 290-98-94.



**ДЛЯ ЗАМЕТОК**

