

О ПРОБЛЕМАХ, СВЯЗАННЫХ С ОСПАРИВАНИЕМ ЗАКОННОСТИ И ОБОСНОВАННОСТИ ПОЛУЧЕННОГО АДВОКАТАМИ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ ЗА ОКАЗАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ

Совет Адвокатской палаты города Москвы (далее – Совет) обращает внимание на обострившуюся в последнее время проблему доступа лиц с неустойчивым финансовым положением к квалифицированной юридической помощи, гарантированной Конституцией Российской Федерации и оказываемой адвокатами, а также необоснованного вмешательства в реализацию права каждого на свободный выбор адвоката и доверительный характер отношений с ним.

Так, беспокойство вызывает формирование в арбитражных судах **практики** (далее – Судебная практика) **по оспариванию третьими лицами соглашений об оказании юридической помощи, заключенных между доверителями-должниками и их адвокатами** (далее – Соглашений), **и взыскания полученного адвокатами вознаграждения за оказанную юридическую помощь** в делах о банкротстве. Насколько нам известно, уже четыре арбитражными судами округов¹ была поддержана позиция о признании недействительными условий Соглашений о размере вознаграждения адвоката (в том числе, в виде «гонорара успеха») или взыскания с адвокатов всей суммы вознаграждения, полученной ими за *уже оказанную* юридическую помощь, только лишь по тем основаниям, что Соглашение было заключено в период подозрительности², либо вознаграждение адвокату было выплачено доверителем в ситуации неплатежеспособности.

Более того, имеется практика уголовного преследования адвокатов, получивших в соответствии с условиями Соглашения с доверителем «гонорар успеха» за фактически оказанную правовую помощь³. В рамках этой практики органами уголовного преследования и прокурорского надзора также делаются попытки ревизии наличия оснований для обращения за юридической помощью к адвокату под тем предлогом, что у доверителя имеется собственное юридическое подразделение.

¹ Постановления Арбитражного суда **Московского округа** от 24 июля 2018 года по делу № А40-171885/2014, Арбитражного суда **Северо-Кавказского округа** от 11 мая 2018 года по делу № А20-5408/2013, Арбитражного суда **Уральского округа** от 10 апреля 2015 года по делу № А47-6500/2013, Арбитражного суда **Центрального округа** от 21 декабря 2016 года по делу № А68-13075/2014.

² Период подозрительности может достигать **трех лет** до принятия заявления о признании банкротом доверителя (п. 2 ст. 61.2 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

³ См., например, <https://pravo.ru/news/203863/>, <https://www.interfax.ru/moscow/623310>.

Только в одном округе суд кассационной инстанции⁴ посчитал заключение Соглашения доверителем обычной хозяйственной деятельностью и не признал его недействительным по причине доказанности адвокатом факта оказания юридической помощи.

О серьезности и злободневности проблемы также свидетельствуют участвовавшие случаи обращений по указанному вопросу как в Совет, так и в Верховный Суд РФ в рамках соответствующих дел о банкротстве. Только за последний год адвокаты и юристы из разных регионов страны не менее пяти раз подавали кассационные жалобы в Верховный Суд РФ, однако последний оставил их без внимания⁵.

Отсутствие единообразия судебной практики (что само по себе не согласуется с принципами правового государства⁶) и опасные тенденции в её формировании, вкупе с отсутствием адекватной реакции Верховного Суда РФ и актуальной экономической конъюнктурой, не позволяют Совету оставаться в стороне от решения вышеуказанной проблемы.

Дальнейшее замалчивание может привести к пагубным последствиям не только и не столько для адвокатов и адвокатуры, сколько для реализации огромным количеством граждан и юридических лиц права на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе, при обращении за судебной защитой и, в результате, – для стабильности экономики и страны в целом.

I. НЕГАТИВНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

1. Фактическое лишение граждан права на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе при обращении за судебной защитой

Согласно ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 48 Конституции РФ в России как правовом государстве каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи.

В соответствии с конвенциональными нормами права⁷ Россия обязана создать такое законодательное регулирование, которое бы способствовало

⁴ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 июня 2018 года по делу № А04-8846/2016.

⁵ Определения Верховного Суда РФ от 03 сентября 2018 года № 308-ЭС18-12509, от 25 июля 2018 года № 304-ЭС18-9763, от 28 мая 2018 года № 308-ЭС17-3479(2), от 26 октября 2017 года № 307-ЭС16-10752(2), от 26 октября 2017 года № 307-ЭС16-10752(3).

⁶ Данная правовая позиция неоднократно высказывалась Конституционным Судом РФ (см., например, постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2018 года № 17-П, от 25 апреля 1995 года № 3-П, от 27 мая 2003 года № 9-П, от 15 июля 1999 года № 11-П).

⁷ Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 года и ст. 1 Протокола № 1 к указанной Конвенции.

эффективной реализации гражданами и юридическими лицами права на судебную защиту, в том числе в делах о банкротстве⁸.

Фактически, а также в силу закона⁹, именно в адвокатуре сконцентрированы специалисты, оказывающие квалифицированную юридическую помощь, связанную с судебной защитой прав.

При формировании судебной практики, которая *de facto* вменяет поверенным знание о признаках банкротства доверителя, адвокаты каждый раз перед заключением Соглашения вынуждены будут проводить оценку финансового состояния доверителя, а также делать прогноз о возможности его банкротства в ближайшие один – три года. По сути, на адвокатов будут возложены функции суда по вынесению решения о платежеспособности доверителя. И это в ситуации, когда адвокаты *a priori* не обладают тем массивом информации, который в деле о банкротстве будет доступен суду.

При указанных обстоятельствах разумный адвокат, видя даже гипотетические риски банкротства доверителя, воздержится от оказания последнему юридической помощи на возмездной основе, поскольку будет иметь все основания опасаться, что уплаченное ему вознаграждение будет взыскано с него в последующем в конкурсную массу. При этом необходимо особо подчеркнуть, что чем профессиональнее и жестче адвокат будет отстаивать интересы своего доверителя – должника в деле о банкротстве, тем агрессивнее будет атака на него со стороны кредиторов и арбитражного управляющего, а именно в их власти находится возбуждение спора о взыскании полученного адвокатом вознаграждения.

В современных экономических реалиях для России как никогда актуально использование конструкции «гонорара успеха». Данный механизм, очевидно, является наиболее эффективным способом повышения качества получаемой гражданами юридической помощи, так как позволяет привлечь квалифицированного и мотивированного специалиста даже при отсутствии достаточных денежных средств для этого на момент заключения Соглашения. При этом адвокат, в течение длительного времени работающий за минимальное вознаграждение или вовсе без него, принимает на себя существенные риски неполучения «гонорара успеха» в будущем.

Отметим, что Верховный Суд РФ как в своих определениях¹⁰, так и в официальных выступлениях представителей руководства¹¹, неоднократно

⁸ См., например, постановление Европейского Суда по правам человека от 03 апреля 2012 года по делу «Котов (Kotov) против РФ», жалоба № 54522/00.

⁹ Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе адвокатами своим доверителям в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

¹⁰ См., например, Определение Верховного Суда РФ от 26 февраля 2015 года № 309-ЭС14-3167.

¹¹ В.В. Момотов – судья Верховного Суда РФ, секретарь Пленума Верховного Суда РФ и Председатель Совета судей РФ неоднократно публично поддерживал позицию о легальности использования механизма «гонорара успеха»:

указывал на законность использования данной конструкции и необходимость расширения практики её использования. В то же время, наличие обширной противоположной Судебной практики, вместе со случаями уголовного преследования адвокатов за получение «гонорара успеха», делают для них крайне опасным, а потому *de facto* невозможным применение *de jure* разрешенного механизма.

Таким образом, в результате дальнейшего закрепления Судебной практики граждане и юридические лица будут претерпевать следующие негативные последствия:

- повышение стоимости любой юридической помощи ввиду фактического возложения на адвокатов обязанности проводить предварительный *due diligence* доверителей и хеджировать свои риски, связанные с последующим взысканием вознаграждения, полученного за оказанную юридическую помощь;
- лишение доступа к квалифицированной юридической помощи лиц с недостаточно хорошим финансовым положением в силу недоступности конструкции «гонорара успеха»;
- существенные ограничения при реализации права на судебную защиту в спорах по взысканию с доверителей крупных сумм задолженности ввиду риска их банкротства в случае проигрыша;
- невозможность для лиц с тяжелым финансовым положением получения квалифицированной юридической помощи при обращении за судебной защитой по будущему¹² или уже инициированному делу о банкротстве доверителя.

2. Существенные экономические потери и рост социальной напряженности

В настоящий момент Россия переживает экономический кризис: количество дел о банкротстве из года в год только растет¹³, при этом еще около 8 млн. граждан являются потенциальными банкротами¹⁴, а размер только просроченной кредитной задолженности юридических лиц – резидентов РФ и предпринимателей составляет почти 2 трлн. руб. и постоянно увеличивается¹⁵.

<https://www.advgazeta.ru/mneniya/sistemnyy-podkhod-k-professionalizatsii-predstavitelstva/>,
<https://legal.report/article/16042018/vs-reabilitiruet-gonorar-uspeha-i-polnocennuyu-kompensaciyu-sudebnyh-rashodov>.

¹² В виде качественных правовых консультаций о последствиях и стратегии поведения в делах о банкротстве, защите от привлечения к субсидиарной ответственности и т.п.

¹³ Как граждан, так и юридических лиц: <https://www.bbc.com/russian/features-42487615>,
https://zakon.ru/discussion/2018/1/22/bankrotstv_bolshe_effektivnosti_menshe_fedresurs_opublikoval_statistiku_za_poslednie_tri_goda, https://pravo.ru/news/200917/?desc_rlv_4.

¹⁴ <https://www.gazeta.ru/business/2017/09/11/10883390.shtml?updated>,
https://pravo.ru/news/201492/?desc_rlv_1.

¹⁵ <http://www.cbr.ru/statistics/UDStat.aspx?TblID=302-09>.

Таким образом, огромное количество физических и юридических лиц уже сейчас столкнулось с проблемой доступа к квалифицированной юридической помощи либо столкнется с ней в самое ближайшее время.

Желание защитить свои интересы, свойственное любому субъекту в критической ситуации, будет выталкивать потенциальных должников на рынок «серых» юридических услуг, что приведет к неполучению бюджетом налоговых отчислений, которые бы уплачивались адвокатами при наличии иной судебной практики по оспариванию Соглашений.

Более того, «серые», а порой и «черные» юристы не смогут обеспечить доверителей юридической помощью того же качества, которое обеспечивают адвокаты и иные добросовестные представители. Невозможность использования качественной юридической защиты опять приведет к разгулу рейдерства¹⁶, для борьбы с которым государство ранее предпринимало так много усилий, что, в свою очередь, повлечет за собой ликвидацию работающих предприятий, потерю рабочих мест, еще более серьезные уменьшения налоговых отчислений и социальную напряженность.

3. Лишение адвокатов их единственного источника дохода от профессиональной деятельности

В силу наличия публично-правовых ограничений¹⁷: непредпринимательского характера адвокатской деятельности, запрета оказания адвокатами юридической помощи вне рамок этой деятельности и вступления в трудовые отношения в качестве работников, получаемое адвокатом вознаграждение за оказываемую юридическую помощь является единственным источником существования адвоката как гражданина и профессионального консультанта в области права.

Соответственно, складывающаяся правоприменительная практика по взысканию вознаграждения, выплаченного адвокату за уже оказанную доверителю-банкроту юридическую помощь, и по привлечению адвокатов к уголовной ответственности за получение вознаграждения, в том числе, «гонорара успеха», также полученного за оказанную юридическую помощь, является прямым посягательством на свободу адвокатской профессии¹⁸ и осуществление адвокатурой своей правозащитной деятельности.

Также Судебная практика создает серьезные препятствия для реализации планов государства по введению профессионального судебного представительства в лице адвокатов, так как подталкивает адвокатов на уход из указанной отрасли либо на переход в число «серых» юристов, а юристов, не являющихся адвокатами, отпугивает от вступления в адвокатское сообщество.

II. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМЫ

¹⁶ Данное явление даже сейчас продолжает оставаться значительной проблемой для бизнеса – <https://www.rbc.ru/politics/07/02/2017/5898adac9a7947096696dc48>.

¹⁷ Статья 2, пп. 2 п. 2 ст. 17, п. 10 ст. 29, п. 9 ст. 31 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, п. 10 ч. 3 ст. 346.12 НК РФ.

¹⁸ А также нарушением ч. 1 ст. 34 Конституции РФ.

Во избежание наступления перечисленных выше и иных негативных последствий, представляется необходимым закрепить на законодательном уровне, а также путём дачи судам соответствующих разъяснений и контроля их исполнения, следующие положения:

- установить в качестве презумпции отнесение деятельности доверителя по заключению Соглашений, в том числе в период подозрительности, к обычной хозяйственной деятельности, с возложением бремени опровержения данной презумпции на арбитражного управляющего или кредиторов доверителя;
- легитимировать применение в Соглашениях условия о «гонораре успеха»;
- закрепить невозможность в делах о банкротстве доверителей одностороннего уменьшения размера согласованного сторонами вознаграждения адвоката до какой-либо усредненной «рыночной цены» фактически оказанной юридической помощи;
- установить невозможность признания недействительными и/или незаконными Соглашений либо их отдельных условий, а также невозможность признания незаконными действий доверителей по выплате вознаграждения адвокату, за исключением случаев, когда будет доказано, что юридическая помощь адвокатом не была оказана;
- закрепить невозможность для любых третьих лиц, не являющихся сторонами Соглашений, пересматривать (подвергать ревизии) волю доверителя по вопросу о необходимости и целесообразности привлечения адвокатов для оказания правовой помощи, а также о выборе конкретного адвоката, поскольку обращение к адвокату за юридической помощью является исключительным конституционным правом любого лица, обладающего дееспособностью.

Совет считает, что только при таком правовом регулировании, обеспечивающем свободное и беспрепятственное обращение доверителя за качественной (пусть и, в понимании некоторых, «дорогой») юридической помощью и получение адвокатом своего вознаграждения преимущественно перед ординарными кредиторами доверителя в делах о банкротстве, гражданам действительно будет обеспечено право на эффективную судебную защиту. А это, наряду с правом на единственное жилье, тот минимальный набор прав, в которых граждане не могут быть поражены в цивилизованных обществах ни при каких обстоятельствах, в том числе при наличии признаков несостоятельности.

Приложение:

Справка о конституционно-правовом статусе вознаграждения адвоката.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Справка о конституционно-правовом статусе вознаграждения адвоката

1. Произвольная квалификация тех или иных сделок в качестве «преступных» и «причиняющих ущерб» противоречит конституционным принципам.

1.1. Как отмечал Конституционный Суд РФ, «обязанность возместить причиненный вред является, как правило, мерой гражданско-правовой ответственности, которая применяется к причинителю вреда при наличии состава правонарушения, включающего наступление вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинную связь между противоправным поведением причинителя вреда и наступлением вреда, а также его вину (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 2009 года № 13-П и от 7 апреля 2015 года № 7-П). Применительно к отношениям по поводу возмещения имущественного вреда – как имеющим частноправовой характер – это означает, что их правовое регулирование должно обеспечиваться, главным образом, в рамках гражданского законодательства за счет присущего ему правового инструментария. Однако в силу публичного характера уголовного процесса обязательства по возврату имущества и (или) возмещению убытков потерпевшим непосредственно вытекают из факта совершения преступления, являющегося предметом разбирательства в уголовном деле, и потому неразрывно связаны с предъявленным обвинением.

Определяя способы возмещения вреда ответственным за его причинение лицом, статья 1082 ГК Российской Федерации предусматривает, что, удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает такое лицо возместить вред в натуре (предоставить вещь того же рода и качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возместить причиненные убытки, прямо отсылая при этом к общей норме о возмещении убытков (пункт 2 статьи 15 данного Кодекса)...

Аналогичным пониманием ущерба руководствуется судебная практика и применительно к уголовному судопроизводству, следуя данному в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 года № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» разъяснению о том, что при установлении размера причиненного преступлением ущерба суды должны исходить из обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реального ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации), учитывая при этом положения статьи 15 ГК Российской Федерации...» (Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2016 года № 4-О).

Аналогичный подход имеется в практике Верховного Суда РФ, который при определении размера ущерба по имущественным преступлениям также

оперирует гражданско-правовой терминологией и гражданско-правовыми нормами. Так, в Определении от 09 февраля 2012 года по делу № 14-Дп12-1 Верховный Суд РФ указал: «*В соответствии с положениями статьи 165 Уголовного кодекса Российской Федерации во взаимосвязи со статьей 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, уголовная ответственность по ст. 165 УК РФ наступает за причинение путем обмана или злоупотребления доверием потерпевшему реального материального ущерба либо ущерба в виде упущенной выгоды, то есть неполученных доходов...*».

Из приведенных правовых позиций следует, что **регулирование вопросов гражданского оборота и ущерба – вне зависимости от факта связанности их с преступлением – основывается в сущностной части на принципах гражданско-правового регулирования.**

1.2. В соответствии с ч. 1 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности.

Как отмечал Конституционный Суд РФ, «*Конституция Российской Федерации, гарантируя в России единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности, а также признание и защиту равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (статья 8), относит к числу прав и свобод человека и гражданина, признание, соблюдение и защита которых является обязанностью государства (статья 2), право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности*» (см., например, Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2018 года № 32-П).

Из приведенных выше правовых позиций Конституционного Суда РФ в том числе следует, что названное конституционное право на свободу экономического оборота не может ограничиваться произвольно даже в уголовном процессе, а уголовно-правовая «переоценка» заключения сделок также не может осуществляться произвольно и должна соответствовать свойственным гражданскому обороту принципам.

Как указывал Конституционный Суд РФ, гражданские правоотношения в Российской Федерации основываются на принципе диспозитивности, в силу которого граждане приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (статья 1 ГК РФ), участвуют в гражданских отношениях на основе автономии воли и имущественной самостоятельности (статья 2 ГК РФ), по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (статья 9 ГК РФ) (Постановление от 18 ноября 2014 года № 30-П, Определение от 10 ноября 2016 года № 2371-О и др.).

Вмешательство государства в деятельность экономических субъектов и ограничение их деятельности допускается исключительно в рамках пределов, предусмотренных частью второй статьи 55 Конституции РФ и в соответствии с критериями соразмерности, в том числе определенными Конституционным Судом РФ.

Так, Конституционный Суд РФ отмечал: «федеральный законодатель обязан учитывать, что возможные ограничения федеральным законом свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты основных конституционных ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, а государственное вмешательство должно обеспечивать частное и публичное начала в сфере экономической деятельности» (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2003 года № 14-П, от 16 июля 2004 года № 14-П, от 31 мая 2005 года № 6-П и от 28 февраля 2006 года № 2-П, от 20 декабря 2011 года № 29-П).

Аналогичные позиции содержатся в Постановлениях Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 года № 22-П и от 30 марта 2016 года № 9-П, причем в последнем Конституционный Суд РФ дополнительно разъяснил, что «исходя из фундаментальных принципов верховенства права и юридического равенства - вмешательство государства в отношения собственности, в том числе связанные с осуществлением не запрещенной законом экономической деятельности, не должно быть произвольным и нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав, что предполагает разумную соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью, с тем чтобы обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению; во всяком случае правовое регулирование в этой сфере не должно посягать на само существо права или свободы и приводить к утрате их реального содержания».

В распространенных в настоящее время случаях привлечения лиц к уголовной ответственности за заключение «нецелесообразных», по мнению следствия, сделок, в том числе нередко включающих привлечение к ответственности адвокатов, утверждения о такой «нецелесообразности» и ненужности, необходимости выполнения предмета таких сделок собственными силами и т.д. делаются, как правило, следствием самостоятельно. Таким образом, следствие, действуя от имени государства, произвольно и самостоятельно вторгается в гражданско-правовые отношения между двумя субъектами гражданского оборота и по собственным соображениям признает их «неправильными».

При этом в «проблемных» уголовных делах такого рода, вызывающих наибольшие вопросы, сами стороны правоотношений удовлетворены ими и считают, что получают от них выгоду, что они направлены на достижение того или иного экономического результата, способствуют эффективности работы и т.п.

В этих условиях формулирование следствием обвинения, основанного на мнении следствия о «нецелесообразности» или иной «неправильности» заключенной сделки, явно выходит за пределы допустимого ограничения прав сторон экономического оборота на

самостоятельное ведение экономической деятельности в рамках принципов диспозитивности и свободы оборота.

Соответствующий баланс интересов применительно к определению следственными органами факта наличия ущерба и его размера – в случае если данный ущерб основывается следствием на «нецелесообразности» сделок субъектов экономического оборота – заключается в том, что для признания сделки неправомерной у следствия должны быть надлежащие – а не только основанные на его субъективном мнении – основания.

Исходя из публично-правового характера уголовной ответственности, отличающегося от характера ответственности гражданской, в частности, такими основаниями может быть то, что сделка причиняет ущерб обществу в целом и (или) правам и интересам третьих лиц. Аналогичную позицию занимает Конституционный Суд РФ, указывая, что *«законодатель не должен, однако, придавать... позиции [лица, в отношении которого такое деяние совершено] решающее значение применительно к деяниям, которые хотя и совершаются в отношении конкретных лиц, но по своему характеру не могут не причинять вред обществу в целом, а также правам и интересам других граждан и юридических лиц. Иное означало бы безосновательный отказ государства от выполнения возложенных на него функций по обеспечению законности и правопорядка, общественной безопасности, защите прав и свобод человека и гражданина»* (Постановление от 27 июня 2005 года № 7-П).

Вместе с тем, каких-либо иных лиц или интересов общества, которым бы в подобных случаях причинялся ущерб, как правило, следствием не устанавливается, и тем более не устанавливается на основании объективных данных.

Таким образом, произвольная уголовно-правовая «переоценка» сделок нескольких экономических субъектов, сделанная следствием, как минимум, без доказанного аргументированного установления конкретных интересов третьих лиц или конкретных общественных интересов, которым причиняется ущерб, и без экспертно-обоснованной оценки качества такой сделки, с очевидностью противоречит конституционному принципу свободы экономического оборота, которая с неизбежностью предполагает основанность такого оборота на принципах диспозитивности и свободы договора.

1.3. Необходимо также отметить и недопустимость нарушения принципа правовой определенности в ходе соответствующей «переоценки» сделок.

Сделки, подвергаемые следствием сомнению, обычно никем не оспариваются, действуют в гражданском обороте, а сроки их оспаривания нередко пропущены, что вообще должно исключать их произвольную «переоценку» в рамках уголовного процесса.

Как отмечал Конституционный Суд РФ, *«закрепление в числе основ конституционного строя России единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности (статья 8, часть 1, Конституции Российской Федерации) предполагает, как указал*

Конституционный Суд Российской Федерации, наличие надлежащих гарантий стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота, эффективной судебной защиты прав и законных интересов его участников» (постановления от 21 апреля 2003 года № 6-П, от 13 февраля 2018 № 8-П и др.).

С учетом этих позиций очевидно, что уголовно-правовая «переоценка» сделок, подлежащая согласованию с гражданско-правовыми принципами, не должна влечь и правовую неопределенность. «Переоценка» же гражданско-правовых отношений, не оспоренных в установленном гражданским законодательством порядке оспаривания сделок, а тем более не имеющих правового потенциала для такого оспаривания, исключала бы возможность сторон полагаться на ранее достигнутые правовые результаты, исходить из официально признанного правом статуса и т.п., что ликвидировало бы для них правовую определенность. Фактически в условиях подобных уголовно-правовых подходов стабильность гражданского оборота не может существовать как таковая, поскольку действующая практика позволяет уголовно-правовым путем «отменять» любые гражданские правоотношения, невзирая на действительную волю сторон и третьих лиц, их намерения и оценку сделок, сроки давности и т.п.

В этой связи существенному ограничению должна быть подвержена возможность следствия подвергать сомнению сделки, не оспариваемые никем из самих участников оборота. И в целом недопустимой – с учетом изложенных конституционных принципов – представляется ситуация оспаривания сделок, объективный пресекательный срок давности признания которых недействительными (10 лет) истек.

Таким образом, произвольная уголовно-правовая квалификация тех или иных сделок в качестве «преступных» и «причиняющих ущерб», привлечение к ответственности участников этих сделок, особенно в условиях, когда сделки оцениваются этими участниками положительно, причинение ими вреда третьим лицам не установлено, а «нецелесообразность» сделки установлена мнением следствия, а тем более когда сроки давности ее оспаривания истекли, противоречит конституционным принципам правового государства, правовой определенности, свободы экономической деятельности.

2. Адвокаты как участники оборота в принципе не могут отвечать за действия субъектов экономического оборота, определяемые последними как целесообразные в рамках своей правосубъектности.

В силу уже упомянутых конституционных принципов субъекты экономического оборота вправе свободно определять условия заключаемых ими сделок, а равно определять саму целесообразность сделки и ее параметров.

Так, прерогативой субъекта экономического оборота является определение необходимости привлечения адвоката, которая может обуславливаться отсутствием штатных юристов, их недостаточной

квалифицированностью, неэффективностью или перегруженностью, либо просто намерением руководителя экономического субъекта оптимизировать управленческий процесс и структурировать часть получаемых услуг как аутсорсинговые, что свойственно современному экономическому обороту.

Принятие соответствующего решения является дискрецией субъекта экономического субъекта, на которую никто не вправе свободно влиять, и разумность которой не может оцениваться другими субъектами экономического оборота.

Ограничение свободы экономического субъекта допускается только в пределах, устанавливаемых ст. 55 Конституции РФ, только со стороны публичной власти и только на основании закона, принятого в иных конституционно значимых интересах.

Адвокат, с точки зрения экономического оборота являющийся лишь участником такового, обладающим равными со всеми другими участниками правами и обязанностями, не только не вправе ограничивать чужую правосубъектность и свободу, но и не имеет юридической возможности оценить правомерность реализации субъектом соответствующей свободы.

В этих условиях уже само по себе привлечение адвоката к ответственности только за то, что он действительно оказывал юридическую помощь субъекту, действия которого при заключении договора о юридической помощи впоследствии были признаны государством или учредителем незаконными или нецелесообразными, является очевидно неконституционным.

На адвоката в такой ситуации возлагаются требования, которым он заведомо не в состоянии соответствовать в силу отсутствия у него каких-либо публичных полномочий и права оценки деятельности равного с ним экономического субъекта. То есть фактически адвокат помещается в правовую ситуацию, когда любое его соглашение об оказании юридической помощи может быть в дальнейшем оценено как «преступное». Это исключает соблюдение принципа правовой определенности, не допускающего произвольное возложение ответственности.

При этом необходимо также отметить, что установление цены договора также относится к дискреционной воле сторон экономического оборота, и адвокат также не вправе отвечать за целесообразность и обоснованность принятия субъектом экономического оборота решения о согласии с размером вознаграждения в качестве договорной цены – вне зависимости от того, устанавливается он в твердой сумме либо в форме «гонорара успеха» или иных процентных выплат. Предложение адвокатом того или иного размера вознаграждения является с точки зрения экономического оборота выражением свободной воли стороны на заключение сделки с другой стороной, обладающей аналогичной свободой, и – особенно с учетом того, что размер вознаграждения зависит от многочисленных факторов (опыт, известность, квалификация, занятость адвоката, степень сложности дела, место, длительность, условия оказания юридической помощи и т.д. и т.п.) – очевидно не может расцениваться как умысел на совершение правонарушения.

Привлечение адвоката к ответственности за заключение соглашения (вне зависимости от размера и порядка уплаты вознаграждения) может быть допустимым исключительно в случаях заведомо осознания сторонами, что соответствующая юридическая помощь не будет оказываться в принципе. Но доказательством этого очевидно не может являться наличие у доверителя в штате собственных юристов или возможность их нанять. Как отмечалось выше, правила экономического оборота допускают привлечение адвоката наряду с имеющимися специалистами, даже если специалисты имеют аналогичную трудовую функцию, и адвокат не вправе оценивать целесообразность такого решения доверителя. Адвокат вправе лишь предложить условия свободного договора, которые доверитель может принять или не принять, и адвокат – в соответствии с изложенными конституционными принципами – не может нести ответственность за подобное решение доверителя.

Таким образом, привлечение адвоката к ответственности за то, что он действительно оказывал юридическую помощь субъекту, действия которого при заключении договора о юридической помощи впоследствии были признаны государством или учредителем незаконными или нецелесообразными, – даже в случае если доверитель имел теоретическую возможность получить юридическую помощь из иных источников и даже если вознаграждение установлено не в твердой сумме – противоречит конституционным принципам правового государства, правовой определенности, стабильности гражданского оборота и свободе предпринимательской и иной экономической деятельности.

РАССЫЛКА

Федеральная палата адвокатов РФ
Адвокатские палаты субъектов РФ
Совет Федерации Федерального Собрания РФ
Государственная Дума Федерального Собрания РФ
Верховный Суд РФ
Генеральная прокуратура РФ
Государственно-правовое управление Президента РФ
Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека
Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации
Уполномоченному при Президенте РФ по защите прав предпринимателей
Министерство юстиции РФ
Следственный Комитет РФ