Основания и порядок расторжения соглашения на защиту и прекращение защиты. Практические рекомендации

24 апреля на пленарном заседании Третьей научно-практической Конференции молодых адвокатов «Традиции и новации адвокатуры» в Челябинске разгорелась живая дискуссия о последствиях отказа доверителя оплачивать работу адвоката по соглашению. Инициировал обсуждение адвокат Денис Саушкин. Первый вице-президент АПМ Генри Резник и вице-президент Вадим Клювгант подробно проанализировали вопросы, связанные с основаниями и порядком расторжения соглашения на защиту и прекращения защиты по уголовному делу, вызывающие споры в профессиональном сообществе, и дали практические рекомендации адвокатам.

Соглашение об оказании юридической помощи является особым видом гражданско-правового договора.

Генри Резник, говоря о сущности соглашения об оказании юридической помощи, отметил, что это гражданско-правовой договор, но он не может полностью быть отнесён ни к одному виду договоров, предусмотренных Гражданским кодексом. Но наиболее близок он к договору поручения. Его можно назвать «адвокатским» договором, в котором есть доверитель, есть поручение и есть адвокат (поверенный). Отличает этот договор, то, что сам адвокат не может отказаться от оказания юридической помощи, когда её предметом является уголовная защита. Статья 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» четко прописывает, что вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются ГК с изъятиями, предусмотренными настоящим ФЗ.

Риск привлечения адвоката к уголовной ответственности в связи с необоснованно полученным гонораром.

Комментируя случаи уголовного преследования адвокатов, обвиняемых в завышенной стоимости оказанной юридической помощи, Генри Резник посоветовал адвокатам при заключении соглашения с юридическими лицами, и тем более с государственными предприятиями, четко прописывать в соглашении и документально обосновывать каждое действие, «буквально каждый чих», при составлении отчетов о выполненной работе и

выставлении счетов.

Почему лучше не заключать соглашение на безвозмедное оказание услуг.

Говоря о заключении соглашения на бесплатное оказание услуг, Генри Резник рекомендовал адвокатам прописывать в договоре хотя бы 1 рубль, поскольку впоследствии это может навредить самому доверителю. «Никто не запрещает адвокату заключить соглашение на 1 рубль. Почему нельзя целиком бесплатно? Потому что могут вменить доверителю необоснованно полученный доход в виде бесплатной юридической помощи».

Может ли быть расторгнуто соглашение, если доверитель перестает платить?

Генри Резник отметил, что на этапе заключения соглашения с доверителем очень важно тщательнейшим образом подходить к формулировкам условий договора. В дисциплинарных производствах очень часто встречаются претензии к адвокату, что он не выполнил свои обязательства, взял деньги и ушел. В таких случаях Квалификационная комиссия и Совет Адвокатской палаты города Москвы прежде всего смотрят на составленный договор. И если в нем есть какая-то неопределенность или двойственные трактовки, то вина за это будет возложена на адвоката, поскольку он юрист, профессиональный участник отношений с доверителем.

Отвечая на вопрос, может ли адвокат самостоятельно прекратить уголовную защиту, Генри Резник ответил положительно. «У нас даже есть разногласия с другими региональными палатами в этой части. Есть два основания нахождения адвоката в процессе, они предусмотрены законом: соглашение и назначение. И в договоре обязательно должны быть указаны условия оказания помощи и порядок оплаты. У нас стадийное построение уголовного процесса. В основном заключается соглашение на стадию, что вовсе не исключает свободы договора. Можно заключить и на две стадии, но все должно быть четко прописано. Аккордно определяется и размер гонорара. Возможна такая ситуация, что адвокат заключил соглашение на стадию, думая, что она будет длиться месяц-полтора, а длится дольше. И вот в таком случае, если он выходит из дела, потому что не рассчитал время, это повод к возбуждению дисциплинарного производства, поскольку нарушаются условия договора».

Во избежание подобных ситуаций можно устанавливать помесячную или почасовую оплату. И в таком случае, если в договоре прописано, что оплата вносится, например, не позднее 10 числа - либо авансируется, либо оплачивается по результату, а доверитель не выполняет эти условия, адвокат имеет полное право выйти из процесса, предварительно и надлежащим образом уведомив об этом. Понуждать адвоката оставаться в процессе, когда

не оплачивается его работа, абсолютно безосновательно.

Генри Резник порекомендовал в самом соглашении указывать, что в случае непоступления оплаты к определенному сроку соглашение считается расторгнутым доверителем.

«Не надо смешивать процессуальное действие – заявление отказа от защитника или его отвод – с ликвидацией самого основания нахождения адвоката в процессе. Это два разных юридических основания. Вот если расторгнуто соглашение, то у адвоката никакого права появляться в процессе и осуществлять какие-либо процессуальные действия не существует. Следует помнить, что доверитель в любой момент может расторгнуть соглашение с адвокатом, это его святое право», - отметил Первый вице-президент Адвокатской палаты Москвы.

Адвокат не может пересматривать самостоятельно условия соглашения. Но если четко прописано, что начисляется помесячная оплата, и когда оплата прекращается, уже вы, как адвокат, должны самостоятельно решать, оставаться в деле или нет. Вряд ли можно представить себе адвоката, который выйдет из дела за месяц до окончания процесса, потому что произошло какое-то несчастье, и доверитель не в состоянии оплатить работу.

В любом случае надо обязательно направить доверителю уведомление о том, что нарушен порядок оплаты. И если оплата не поступит в течение определенного времени, то в соответствии с условиями соглашения оно считается расторгнутым. Совет Адвокатской палаты Москвы дал разъяснения по этому вопросу ещё в 2007 году.

Некоторые считают, что адвокат обязан оставаться в деле до конца, если оплата перестала поступать, и осуществлять защиту по назначению. Но такое понимание не соответствует сути адвокатской деятельности по осуществлению защиты по причинам, названным выше. Кроме того, порядок назначения защитника устанавливается Советом адвокатской палаты.

Пояснения Генри Резника к пункту 17 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве.

П. 17 Стандарта: «Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Адвокат участвует в уголовном деле до полного исполнения принятых им на себя обязательств, за исключением случаев, предусмотренных законодательством и (или) разъяснениями Комиссии Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам, утвержденными Советом Федеральной палаты адвокатов».

Адвокат действительно исполняет поручение до того момента, когда наступает основание для того, чтобы он его уже не исполнял. Адвокат вообще не объект бессрочного государственного пользования или пользования своим доверителем. Заключается соглашение, в котором есть помесячная оплата, есть длительное дело. Сам доверитель дает на это согласие, потом перестает платить. Адвоката нельзя принуждать к защите. Иные толкования идут из советских времен, когда не было соглашения с адвокатом. Ранее соглашение заключалось с коллегией адвокатов. Есть ст. 25 Закона об адвокатуре, и никто не вправе нарушать нормы этого закона, которые регулируют заключение и расторжение соглашения.

Как адвокату избежать дисциплинарной ответственности в связи с выходом из соглашения.

Достаточно ли адвокату в случае спора со следователем или судом, заявляющим о срыве адвокатом следственных действий или отказе от защиты, представить подтверждения того, что доверитель уведомлен о неисполнении им обязательств по соглашению, в связи с чем оно прекращает свое действие, и поданное следователю или в суд заявление об уведомлении о прекращении защиты в связи с расторжением договора?

Вице-президент Адвокатской палаты города Москвы Вадим Клювгант обратил внимание, что в рассматриваемой ситуации вообще не имеет места отказ адвоката от принятой на себя защиты. Это неправильная правовая квалификация ситуации. В данном случае имеет место отказ доверителя от соглашения путем неисполнения обязательств доверителем по этому соглашению. И вопрос заключается в том, что это обязательство доверителя и последствия его неисполнения должны быть исчерпывающим образом, исключающим двоякое толкование, прописаны в соглашении. *И поделился трехступенчатой конструкцией в соглашениях, которая используются в его адвокатском образовании*:

1. После определенного срока неоплаты гонорара мы обращаемся к доверителю с просьбой пояснить причину.

2. После наступления следующего срока мы обращаемся к доверителю с напоминанием о том, что у него есть задолженность, нет этому пояснений, и если ситуация не изменится, то наступит «последний рубеж».

3. При достижении последнего рубежа мы уведомляем доверителя о том, что ввиду неисполнения **им** обязательств по соглашению, оно расторгнуто с определённой даты. И в этот же момент мы уведомляем лицо, в чьём производстве находится дело, о прекращении своего участия в связи с расторжением соглашения.

Уведомления направляются доверителю надлежащим способом, который заранее оговорен в соглашении для всех коммуникаций.

Если все это соблюдено и своевременно совершены все необходимые действия надлежащим образом, этого достаточно для оценки профессионального поведения московского адвоката как не упречного.

Вадим Клювгант призвал не забывать и об этической стороне такой ситуации и рассматривать каждую ситуацию неоплаты индивидуально, но в то же время не превращаться в рабов и заложников доверителей. «В каждом случае мы смотрим на то, насколько ситуация прозрачна для нас и насколько заставляет нас оставаться в деле. Это вопрос усмотрения в каждом конкретном случае. Мы должны на себя принимать эти риски и управлять ими».

Заключение соглашения третьим лицом.

Генри Резник отдельно выделил сложную ситуацию, когда заключается соглашение третьим лицом в пользу подзащитного, который не дает согласия на выход адвоката из процесса. О разрешении этой коллизии тоже нужно позаботиться с самого начала, когда заключается соглашение. Если иное не предусмотрено договором, то такая ситуация регулируется нормами ГК РФ (Статья 430. «Договор в пользу третьего лица»). И регулирование это таково, что в подобном случае защитник обязан остаться. Значит, нужно правильно и предусмотрительно составлять соглашение. Генри Маркович обратил внимание на то, что у подзащитного ничем не ограничено право в любой момент расторгнуть договор с адвокатом, и многие этим пользуются. Но у следователя или суда появляется право ввести адвоката по назначению, если имеет место злоупотребление этим правом путём постоянной замены адвокатов по соглашению.

Необходимо умело владеть всем правым инструментарием, тогда никаких претензий к адвокату не будет.

Представление интересов свидетелей.

Есть ли рекомендации при заключении соглашения на представление интересов свидетелей?

Генри Резник: «Обязательного в силу закона представления интересов потерпевшего или свидетеля нет. Если свидетель приходит без адвоката, то его и допрашивают без адвоката. Если он приходит с адвокатом, то презюмируется, что он от адвоката не отказывается».

Вадим Клювгант: «Что касается Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, то уже в его названии очерчен предмет регулирования. Он - только о защите. Кроме того, запрет отказа от защиты – это законодательная норма именно для защитника, не для представителя. Поэтому отношения между иными участниками уголовного судопроизводства и адвокатом регулируются совокупностью норм ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации» (ст. 25) и ГК РФ. И адвокат может инициировать расторжение соглашения в данном случае без оглядки на уголовно-процессуальный запрет для защитника. Расширенное толкование норм закона об адвокатской деятельности и профессионально-этических требований может быть только в сторону смягчения ответственности адвоката, в сторону же ужесточения ничего расширено быть не может. В Москве это точно так».

Фото: Адвокатская палата Челябинской области.

Видео: адвокат Вячеслав Голенев.