

Вестник

**Адвокатской палаты
г. Москвы**

Выпуск № 11–12 (25–26)



Москва, 2005

ВЕСТНИК
Адвокатской палаты
г. Москвы

Выпуск № 11 — 12(25—26)

Москва, 2005

Уважаемые коллеги!

Примите сердечные поздравления с наступающим
НОВЫМ ГОДОМ.



Пусть грядущий год принесет Вам, Вашим родным и близким побольше земных радостей, поменьше забот и печалей, новых значимых успехов в профессиональной деятельности и всяческого благополучия.

Будьте непременно бодры, здоровы и безусловно счастливы!
Хорошего Вам новогоднего праздничного настроения!

Президент

Адвокатской палаты г. Москвы

 Т.М. ПУЖИК

27 октября и 28 ноября 2005 г. состоялись очередные заседания Совета Адвокатской Палаты г. Москвы.

Рассматривались вопросы подготовки и проведения Четвертой ежегодной конференции адвокатов г. Москвы, ведения Реестра адвокатских образований на территории г. Москвы, проекты решений Совета, регламентирующих порядок проведения конференции адвокатов г. Москвы, собрания по избранию делегатов, разъяснения Совета.

Принятые документы Совета публикуются в настоящем выпуске «Вестника», а также будут помещены и в следующих его номерах.

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

Адвокатская палата г. Москвы

С О В Е Т

РЕШЕНИЕ № 114

г. Москва

27 октября 2005 г.

**О созыве Четвертой ежегодной
конференции адвокатов г. Москвы**

1. В соответствии со ст. ст. 30 и 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» созвать Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы **28 января 2006 г.** по адресу: Гранатный пер., д. 7, Центральный дом архитектора, начало работы конференции — 10-00 час. (Регистрация делегатов с 9 час. 15 мин.).

2. Сформировать следующую повестку дня конференции:

1) . О приведении Регламента конференции адвокатов г. Москвы (утвержден решением Второй ежегодной конференции адвокатов г. Москвы 22 ноября 2003 г.) в соответствии с требованиями новой редакции ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 20.12.2004 г.

2) . Утверждение отчета о деятельности Совета адвокатской палаты г. Москвы за 2005 год.

3) . Утверждение отчета Совета адвокатской палаты г. Москвы об исполнении сметы расходов на содержание Совета, сметы расходов на содержание Адвокатской палаты г. Москвы на 2006 год.

4) . Утверждение отчета ревизионной комиссии о результатах ревизии финансово-хозяйственной деятельности Адвокатской палаты г. Москвы.

5) . Об определении размера обязательных ежемесячных отчислений адвокатов на общие нужды Адвокатской палаты г. Москвы.

6) . Избрание членов ревизионной комиссии.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. РЕЗНИК

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

Адвокатская палата г. Москвы

С О В Е Т

РЕШЕНИЕ № 115

г. Москва

27 октября 2005 г.

**О норме представительства
на Четвертую ежегодную
конференцию адвокатов г. Москвы
и порядке избрания делегатов**

1. В соответствии с пп. 3 п. 3 ст. 31 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определить норму представительства на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы:

1.1. Один делегат от 20 адвокатов, внесенных в Реестр адвокатов г. Москвы.

1.2. Члены Совета Адвокатской палаты г. Москвы, квалификационной комиссии, являющиеся адвокатами, ревизионной комиссии, а также члены Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, состоящие в Реестре адвокатов г. Москвы, избираются делегатами конференции свыше установленной нормы представительства.

2. Утвердить порядок избрания делегатов на ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы (прилагается).

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. РЕЗНИК

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

УТВЕРЖДЕН

Решением Совета Адвокатской палаты
г. Москвы

Протокол № 11 от 27 октября 2005 года

Президент Адвокатской палаты г. Москвы

Г. М. Резник

П О Р Я Д О К

избрания делегатов на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы

1. Делегаты на конференцию избираются в следующем порядке:

1.1. Адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность в коллегиях адвокатов и адвокатских бюро с **численностью 20 и более адвокатов**, проводят в своих адвокатских образованиях собрания по избранию делегатов по установленной норме представительства от списочного состава коллегии адвокатов или адвокатского бюро.

Собрания считаются правомочными, если в их работе приняло участие не менее 25 процентов адвокатов от числа списочного состава адвокатских образований.

1.2. Адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность в адвокатских кабинетах, коллегиях адвокатов и адвокатских бюро с численностью менее 20 адвокатов, принимают участие в общем собрании, организуемом Советом АП г. Москвы 17 декабря 2005 г. в 10 часов по адресу: Волгоградский проспект, д. 46/15, Культурно-развлекательный комплекс «Москвич» (проезд до ст. метро «Текстильщики», выход из 1-го вагона).

2. Решения на собраниях, указанных в пп. 2.1 и 2.2. принимаются простым большинством голосов адвокатов, участвующих в данных собраниях.

При принятии решений каждый участник собрания обладает одним голосом.

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

Передача права голоса участником собрания иным лицам по доверенности не допускается.

3. При избрании делегатов необходимо иметь в виду следующее.

В случае если число адвокатов, участвующих в собрании, не является кратным числу 20, то адвокаты вправе избрать делегатов по следующему принципу: если число адвокатов, участвующих в избрании делегатов, превышает 20 человек, то в случае оставшейся численности свыше 50% (от 20) избирается еще один делегат, если менее 50% — делегат не избирается.

Например:

а) число адвокатов, внесенных в список, насчитывает 95 человек. В этом случае собрание избирает 5 делегатов: $20 \times 4 + 80$, и от 15 адвокатов (свыше 50%) — 1 делегат;

б) если в списки включено 83 человека, то избираются только 4 делегата ($80 : 20 + 4$), оставшиеся составляют 3 адвоката менее 50 % от 20.

4. Ответственными за организацию собраний, указанных в п. 2.1. настоящего порядка, являются руководители адвокатских образований.

5. Протоколы собраний по избранию делегатов на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы (форма прилагается) представляются нарочным в Совет АП г. Москвы не позднее 15 января 2006 г.

Члены Совета АП г. Москвы, квалификационной комиссии, являющиеся адвокатами, ревизионной комиссии, а также члены Совета Федеральной палаты адвокатов РФ, состоящие в реестре адвокатов г. Москвы, избираются делегатами на конференцию свыше установленной нормы представительства на собраниях коллегий адвокатов и адвокатских бюро с численностью более 20 адвокатов, в которых они осуществляют свою адвокатскую деятельность либо на общем собрании, организуемом согласно п.п. 2.2., если они осуществляют свою адвокатскую деятельность в адвокатских кабинетах или коллегиях адвокатов и адвокатских бюро с численностью менее 20 адвокатов.

ПРОТОКОЛ

собрания адвокатов, осуществляющих адвокатскую
деятельность в составе _____
(наименование адвокатского образования)

г. Москва «__» _____ 2005 года

Всего по списку: _____
общее число адвокатов

Присутствовало: _____
общее число адвокатов

ПОВЕСТКА ДНЯ

1. Избрание Председателя и секретаря собрания.
2. Избрание делегата(ов) на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы.

1. Избрание Председателя и секретаря собрания.

_____ предложил(а) избрать Председателем собрания

Ф И О. адвоката

секретарем собрания

Ф.И.О. адвоката

РЕШИЛИ:

Избрать Председателем собрания

Ф.И.О. адвоката

секретарем собрания _____

Ф. И. О. адвоката

Результаты голосования:

«за» _____

«против» _____

«воздержались» _____

2. Избрание делегата(ов) на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы.

_____ сообщил о норме представительства на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы, определенную решением Совета АП г. Москвы, которая будет проходить 28 января 2006 года, и разъяснил порядок избрания делегатов.

Учитывая количество адвокатов по списку, предложил избрать делегата(ов) _____

По результатам голосования принято решение:

избрать делегатом(ми) на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы: _____

Ф.И.О., реестровый номер

Председатель собрания

Секретарь

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

Руководителям органов управления
коллегиями адвокатов и
адвокатскими бюро.
Адвокатским кабинетам

Уважаемые коллеги!

Направляются документы Совета АП г. Москвы, определяющие норму представительства, порядок избрания делегатов на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы, которая состоится 28 января 2006 г.

Обращаем ваше внимание на то, что адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность в адвокатских кабинетах, коллегиях адвокатов и адвокатских бюро с численностью **менее 20 адвокатов**, принимают участие в избрании делегатов на конференцию только на общем собрании, организуемом Советом АП г. Москвы **17 декабря 2005 г.** в 10 часов по адресу: Волгоградский проспект, д. 46/15, Культурно-развлекательный комплекс «Москвич» (проезд до ст. метро «Текстильщики», выход из 1-го вагона).

Убедительно прошу довести данную информацию до членов вашего коллектива.

Приложение: на _____ листах.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. РЕЗНИК

Документы Адвокатской палаты г. Москвы

Руководителю
коллегии адвокатов,
адвокатским бюро

Уважаемый _____ !

Направляются документы Совета АП г. Москвы, определяющие норму представительства, порядок избрания делегатов на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы, которая состоится **28 января 2006 г.**

Прошу Вас принять меры к организации в вашем коллективе собрания по избранию делегатов на конференцию.

Обращаем ваше внимание на то, что в собрании по избранию делегатов на конференцию вправе принимать участие адвокаты, осуществляющие адвокатскую деятельность **ТОЛЬКО** в вашей коллегии адвокатов или адвокатском бюро.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. РЕЗНИК

На заседании Совета АП г. Москвы рассмотрено 16 дисциплинарных производств, возбужденных в отношении адвокатов и рассмотренных квалификационной комиссией.

В отношении четырех адвокатов были приняты решения о прекращении их статуса, пяти адвокатам вынесены иные меры дисциплинарного взыскания. Дисциплинарные производства в отношении остальных адвокатов были прекращены по различным основаниям, предусмотренным Кодексом профессиональной этики адвоката. Ниже публикуется ряд заключений квалификационной комиссии по дисциплинарному производству, рассмотренных Советом.

1. Заключение квалификационной комиссии Адвокатской палаты города Москвы по дисциплинарному производству в отношении адвокатов Д., Д., Л. (Извлечения)

23 сентября 2005 г. Руководителем Главного управления Федеральной регистрационной службы по Москве в Адвокатскую палату г. Москвы в порядке п. 6 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» были направлены представления о прекращении статуса адвокатов Д., Д-ва, Л.

В представлениях указано, что в Главное управление Федеральной регистрационной службы по Москве поступила из Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Московского городского суда информация о том, что судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда 20 сентября 2005 г. по делу № 22-9971 вынесено определение об отложении рассмотрения слушания дела в кассационной инстанции по жалобам осужденных Х. и Л., а также адвокатов Д-ва, Л. и других их защитников.

Обзор дисциплинарной практики

Ссылаясь на определение суда, заявитель указывает, что, как установил суд, на слушание дела в кассационной инстанции 14.09.2005 г. не явились надлежащим образом и в соответствии с законом за 14 дней извещенные о слушании дела адвокаты, осуществлявшие защиту подсудимых Х. и Л. Среди не явившихся и не сообщивших о причинах своей неявки в суд были адвокаты Д., Д-ев, Л.

Кроме того, приглашенные с согласия Х. в суд защитники Д., Д-ев, Л. были 19.09.2005 г. допущены к участию в деле, однако каждый из них отказался отвечать на вопросы председательствующего, связанные с принятым судебной коллегией решением об его допуске, заявив, что они отказывается знакомиться с материалами дела и участвовать в деле и на предложение помощника судьи получить разрешение на посещение Х. в СИЗО покинули зал судебного заседания.

Участовавшим в деле прокурором было сделано заявление о намерении адвокатов Х., в том числе — и Д., Д-ева, Л., оттянуть принятие решения по существу дела на неопределенный срок.

Явившись 23.09.2005 г. в Главное управление Федеральной регистрационной службы по Москве, адвокаты Д., Д-ев, Л. от дачи письменных объяснений изложенных обстоятельств отказались, что, по мнению заявителя, свидетельствует об их негативном отношении к требованиям органов Росрегистрации, осуществляющих в соответствии с Положением о Федеральной регистрационной службе, утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 13.10.2004 г. № 1315, задачи по контролю и надзору в сфере адвокатуры.

Учитывая изложенное, Главное управление Федеральной регистрационной службы по Москве находит, что в определении судебной коллегии и в ходатайстве прокурора, участвовавшего в деле, содержатся сведения о том, что адвокатами Д., Д-вым, Л. допущены нарушения п. 1 ст. 12, п. 2 ст. 13 и п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката (участвуя в судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к суду и другим участникам процесса, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав после-

Обзор дисциплинарной практики

днего ходатайствовать об их устранении; адвокат, принявший поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, кроме случаев, указанных в законе, и должен выполнять обязанности защитника; при невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании адвокат должен заблаговременно уведомить об этом суд), а также п.п. 1, 4 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В соответствии с п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката нарушение адвокатами указанных требований может повлечь за собой применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных п. 6 ст. 18 Кодекса, которым предусмотрено прекращение статуса адвоката.

Руководствуясь п. 6 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пп. 3 п. 1 ст. 20 и п. 1 п. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, Главное управление Росрегистрации по Москве предложило Президенту Адвокатской палаты г. Москвы на основании п. 6 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 12 и п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката возбудить в отношении адвокатов Д., Д-ва и Л. дисциплинарное производство с применением к каждому из них меры дисциплинарной ответственности в виде прекращения статуса адвоката.

23 сентября 2005 г. и.о. Президента Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», возбудил дисциплинарные производства в отношении адвокатов Д. (распоряжение № 83), Д-ева (распоряжение № 84), Л. (распоряжение № 82), материалы которых направил на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Постановлением Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы от 21 октября 2005 г. все перечисленные выше дисциплинарные производства были объединены для рассмотрения в едином производстве.

Обзор дисциплинарной практики

17 октября 2005 г. заявитель в дополнение к представлениям от 23 сентября 2005 г. о возбуждении дисциплинарных производств в отношении адвокатов Д-ева, Д. и Л. направил в Адвокатскую палату г. Москвы копии письма заместителя Генерального прокурора РФ на имя министра юстиции РФ от 20 сентября 2005 г. № 12-1132804 «О внесении представления» и определения судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 20 сентября 2005 г. по делу № 22-9971 об отложении рассмотрения уголовного дела в отношении Х., Л., К. на 22 сентября 2005 г.

В заседании Квалификационной комиссии 21 октября 2005 г. представитель заявителя полностью поддержал доводы представлений Главного управления Росрегистрации по Москве от 23 сентября 2005 г. о возбуждении дисциплинарных производств в отношении адвокатов Д-ева, Д. и Л., просил Комиссию поддержать доводы представлений и вынести заключение о наличии в действиях (бездействии) адвокатов Д-ева, Д. и Л. нарушения п. 1 ст. 12, п. 2 ст. П и п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, а также п.п. 1, 4 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». При этом представитель заявителя уточнил, что информация, положенная в основу представлений, поступила в Главное управление Росрегистрации по Москве не из Генеральной прокуратуры РФ и Московского городского суда, а из Федеральной регистрационной службы. Представитель заявителя пояснил, что, по мнению Главного управления Росрегистрации по Москве, поскольку адвокаты Д., Д-ев, Л. были в строгом соответствии с положениями ч. 4 ст. 49 УПК РФ, гласящей, что адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера, допущены к участию в деле Х., что подтверждается содержащимися в приговоре Мещанского районного суда г. Москвы ссылками на удостоверения адвокатов и представленные ими ордера, то они обязаны были выполнять обязанности защитника и в суде кассационной инстанции, поскольку в силу ч. 7 ст. 49 УПК РФ «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого»; что если адвокат был

Обзор дисциплинарной практики

единожды допущен к участию в уголовном деле в качестве защитника (предъявил удостоверение адвоката и ордер), на предварительном следствии или в суде первой инстанции, то он обязан продолжать осуществление защиты обвиняемого, соответственно, в суде первой или в суде кассационной инстанции; содержание соглашения об оказании юридической помощи, предмет принятого адвокатом поручения (например, обязательство осуществлять защиту обвиняемого только в суде первой инстанции) не имеет никакого значения для лиц и органов, осуществляющих производство по уголовному делу, поскольку если от адвоката (защитника) не отказались в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ, то он обязан продолжать участвовать в деле.

Выслушав объяснения сторон, изучив материалы дисциплинарного производства № 2005/77-11239, № 2005/77-11237, № 2005/77-11238, Квалификационная комиссия, обсудив доводы представлений Главного управления Федеральной регистрационной службы по Москве от 23 сентября 2005 г., проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Из вынесенного Судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда 20 сентября 2005 г. определения Главному управлению Росрегистрации по Москве стало известно о том, что 14 сентября 2005 г. на слушание дела по кассационным жалобам осужденного Х., его защитников и защитников осужденного по этому же делу Л. «не явились надлежащим образом и в соответствии с законом за 14 дней извещенные о слушании дела адвокаты, осуществлявшие защиту Х. [*в том числе адвокаты Д., Д-ев, Л.* — *Примечание Комиссии*] и Л.О причинах своей неявки в суд ни один из адвокатов, за исключением адвоката П., не сообщил».

Заявитель считает, что, не явившись при описанных в определении судебной коллегии обстоятельствах 14 сентября 2005 г. в заседание суда кассационной инстанции, адвокаты Д., Д-ев, Л. нарушили п. 1 ст. 12, п. 2 ст. 13, п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, а также пп. 1, 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Обзор дисциплинарной практики

При этом заявитель поясняет, что, по его мнению, поскольку адвокаты Д., Д-ев, Л. были в строгом соответствии с положениями ч. 4 ст. 49 УПК РФ [«Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.»] допущены к участию в деле Х., что подтверждается содержащимися в приговоре Мещанского районного суда г. Москвы ссылками на удостоверение адвокатов и представленные ими ордера, то они обязаны были выполнять обязанности защитника и в суде кассационной инстанции, поскольку в силу ч. 7 ст. 49 УПК РФ «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого». В заседании Комиссии представитель заявителя дополнительно указал, что, по мнению заявителя, если адвокат был единожды допущен к участию в уголовном деле в качестве защитника (предъявил удостоверение адвоката и ордер), на предварительном следствии или в суде первой инстанции, то он обязан продолжать осуществление защиты обвиняемого, соответственно, в суде первой или в суде кассационной инстанции.

При этом, по мнению, представителя заявителя, содержание соглашения об оказании юридической помощи, предмет принятого адвокатом поручения (например, обязательство осуществлять защиту обвиняемого только в суде первой инстанции) не имеет никакого значения для лиц и органов, осуществляющих производство по уголовному делу, поскольку если от адвоката (защитника) не отказались в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ, то он обязан продолжать участвовать в деле. Представитель заявителя не смог ответить на вопрос Комиссии, в какой момент следует все же признать законченным выполнение обязанностей защитника — обязан ли адвокат без заключения нового соглашения с доверителем продолжить осуществление защиты после кассационной инстанции в суде надзорной инстанции, при возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, в Европейском Суде по правам человека и иных межгосударственных органах по защите прав и свобод человека, в ходе исполнения приговора, при подаче ходатайства о

Обзор дисциплинарной практики

помиловании и в иных допускаемых законом правовых ситуациях, пояснив, что на данный момент речь идет о нарушении адвокатами Д., Д-евым, Л. норм этики и положений законодательства об адвокатуре при осуществлении защиты осужденного в суде кассационной инстанции.

Приведенные заявителем доводы Квалификационная комиссия считает надуманными, а данное им толкование закона — ошибочным по следующим основаниям.

Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию (п. 1 ст. 1 названного Закона).

Участие в качестве защитника доверителя в уголовном судопроизводстве — это одна из многих предусмотренных федеральным законом разновидностей юридической помощи, оказываемой адвокатами (см. п. 2 и 3 ст. 2 названного Закона).

При этом в силу ст. 25 Федерального закона адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем, которое представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. **Существенными условиями соглашения являются:** 1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате; 2) **предмет поручения;** 3) условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь; 4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения; 5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения (Публично-правовой характер деятельности защитника в уго-

Обзор дисциплинарной практики

ловном судопроизводстве обусловил возможность осуществления им в предусмотренных законом случаях защиты обвиняемого по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда (см. ст. 50 УПК РФ, п. 8 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), однако к работе адвокатов Д., Д-ева, Л. по делу Х. эти положения законодательства никакого отношения не имеют, поскольку они осуществляли защиту на основании заключенного с каждым из них соглашения об оказании юридической помощи).

Таким образом, правовой основой оказания адвокатом юридической помощи доверителю или назначенному доверителем лицу, включая защиту обвиняемого в уголовном судопроизводстве, является соглашение об оказании юридической помощи, представляющее собой договор (двустороннюю сделку), заключая который, обе стороны выразили согласованную волю (соглашение) об установлении, изменении или прекращении конкретных (а не любых) гражданских прав и обязанностей (см. ст. 153, 154, 420 и др. ГК РФ).

Поскольку предмет поручения является существенным условием соглашения об оказании юридической помощи, а адвокаты Д., Д-ев и Л. пояснили, что в предмет заключенного с каждым из них соглашения об оказании юридической помощи не входила защита интересов осужденного Х. в суде кассационной инстанции, то названные адвокаты не имели права осуществлять защиту Х. в этом суде.

Именно осуществление защиты обвиняемого в суде кассационной инстанции в отсутствие указания на такую обязанность адвоката в соглашении об оказании юридической помощи свидетельствовало бы о нечестном, неразумном и недобросовестном отстаивании прав и законных интересов доверителя, не предусмотренным законодательством России способом (см. пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), а не неявка адвокатов Д., Д-ева. и Л. 14 сентября 2005 г. в заседание суда кассационной инстанции, для которой у них ввиду отсутствия соглашения с доверителем не было, соответственно, никаких оснований.

Обзор дисциплинарной практики

В силу п.п. 1, 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ч. 4 ст. 49 УПК РФ в уголовном судопроизводстве полномочия адвоката на осуществление защиты обвиняемого удостоверяются ордером, выдаваемым тем адвокатским образованием, которое адвокат избрал для осуществления адвокатской деятельности. Действующая в настоящее время форма ордера утверждена Приказом Минюста РФ от 08.08.2002 г. № 217 «Об утверждении формы ордера», изданным в соответствии с п. 2 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В соответствии с утвержденной формой, в ордере должны быть, в том числе указаны, «сущность поручения», «стадия рассмотрения дела и/или наименование органа, учреждения, организации» [*в которых должно выполняться поручение— Примечание Комиссии*], «основания выдачи ордера — реквизиты соглашения, документа о назначении».

Таким образом, ордер адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве является аналогом доверенности в гражданском и арбитражном процессе, он выдается адвокатским образованием на основании и в строгом соответствии с условиями заключенного с адвокатом соглашения об оказании юридической помощи, неразрывно связан с этим соглашением и наделяет адвоката правом участия на той стадии рассмотрения уголовного дела, которая указана в соглашении об оказании юридической помощи. При этом в правоприменительной практике не является распространенным и не одобряется указание в ордере одновременно нескольких (например, двух) стадий уголовного судопроизводства, однако в любом случае ордер не может быть выдан адвокату для работы (осуществления защиты обвиняемого) в той (тех) стадии(ях) уголовного судопроизводства, которая(ые) не названа(ы) в соглашении об оказании юридической помощи.

С учетом изложенного содержание внесенных в ордер записей имеет принципиальное значение для признания судом (прокурором, следователем, дознавателем) полномочий адвоката-защитника на указанной в ордере стадии уголовного судопро-

изводства. Общеизвестная правоприменительная практика свидетельствует о том, что суд первой инстанции не допустит адвоката к осуществлению защиты, если в ордере указана стадия предварительного расследования, а суд кассационной инстанции, соответственно, не допустит адвоката к выступлению, если в ордере указана такая стадия, как первая инстанция. Указание же в ордере тех стадий судопроизводства, которые не названы в соглашении об оказании юридической помощи, как уже отмечалось, невозможно; наличие такого указания вопреки содержанию соглашения свидетельствует о недобросовестности адвоката и/или лица, выдавшего (давшего указание выдать) ордер.

Поскольку, как указано выше, участие адвоката в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции является предметом самостоятельного соглашения об оказании юридической помощи (либо четко обозначенной частью более общего соглашения об оказании юридической помощи), а УПК РФ не предполагает обязательного участия в суде кассационной инстанции именно тех адвокатов, которые участвовали в суде первой инстанции и/или подали кассационные жалобы на приговор, то уведомление судом кассационной инстанции (либо, как это было в рассматриваемом случае, судом, постановившим обжалуемый приговор) лиц, участвовавших в рассмотрении уголовного дела судом первой инстанции, является гарантией их процессуальных прав, но не порождает и не может породить обязанность явиться в судебное заседание либо уведомить суд второй инстанции об отсутствии соглашения.

В то же время, Квалификационная комиссия отмечает, что в некоторых случаях адвокат, у которого к моменту рассмотрения уголовного дела в кассационной инстанции отсутствует соответствующее соглашение на защиту интересов осужденного, обязан уведомить суд кассационной инстанции об отсутствии у него соглашения с тем, чтобы суд имел возможность, руководствуясь ст. 50 УПК РФ, решить вопрос об обеспечении осужденного помощью защитника (по соглашению или по назначению), если в период так называемой предкассационной подготовки уголовного дела этот адвокат совершил

Обзор дисциплинарной практики

какие-либо действия, которые бы давали кассационной инстанции право обоснованно ожидать явки адвоката в судебное заседание. При наличии указанных в настоящем абзаце обстоятельств неуведомление адвокатом суда кассационной инстанции об отсутствии у него соглашения на защиту осужденного (на участие в судебном заседании) свидетельствовало бы о проявлении адвокатом неуважения к суду.

В целях выяснения указанных обстоятельств Квалификационной комиссией были истребованы из Мещанского районного суда г. Москвы и исследованы ксерокопии соответствующих листов из материалов уголовного дела по обвинению Х. и др. в совершении ряда преступлений.

Из исследованных Комиссией материалов уголовного дела следует, что в процессе рассмотрения в 2004 — 2005 гг. Мещанским районным судом уголовного дела по обвинению Х. и др. в совершении ряда преступлений защиту подсудимого Х. осуществляли несколько адвокатов, в том числе адвокаты Д., Д-ев., Л. Из пояснений, данных Комиссии адвокатами Д., Д-вым, Л., следует, что защиту подсудимого Х. в суде первой инстанции они осуществляли на основании соглашений, заключенных с каждым из них женой Х. — Х-кой; соглашений на защиту Х. в суде кассационной инстанции ни с кем из названных трех адвокатов ни Х-кая, ни иные лица не заключали, то есть поручения на защиту Х. в суде кассационной инстанции адвокаты не принимали и не имели.

В имеющихся в материалах уголовного дела ордерах адвокатов Д., Д-ева и Л. (к материалам дисциплинарного производства приобщены ксерокопии ордеров) указано, что каждому из них была поручена защита Х. в Мещанском суде г. Москвы (в суде 1-й инстанции). Таким образом, внесенные в ордера записи не позволяли суду кассационной инстанции считать названных адвокатов имеющими поручение на защиту Х. в суде кассационной инстанции.

Согласно ч. 1 п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката (в ред. от 8 апреля 2005 г.) «адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от

защиты, кроме случаев, указанных в законе, и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу кассационной жалобы на приговор суда в отношении своего подзащитного».

Во исполнение предписаний Кодекса после вынесения приговора адвокаты Д., Д-ев, Л. продолжили работу по делу, которая охватывалась принятым каждым из них на основании соглашения с доверителем поручения на защиту интересов Х. в суде первой инстанции. Исходя из содержания и смысла уголовно-процессуального закона, такая работа может заключаться в ознакомлении с протоколом судебного заседания, подаче (при необходимости) замечаний на него, подготовке и подаче кассационной жалобы, в том числе, при необходимости, — дополнительной жалобы (с учетом результатов рассмотрения замечаний на протокол судебного заседания, поскольку по многим делам изготовление протокола, ознакомление с ним участников судопроизводства и рассмотрение поданных ими замечаний происходит за пределами установленных ч. 1 ст. 356 УПК РФ сроков обжалования приговора), а также в оказании подзащитному квалифицированной юридической помощи при совершении перечисленных выше процессуальных действий (УПК РФ наделяет осужденного и его защитников равными правами при ознакомлении с протоколом судебного заседания, подаче замечаний на него и обжаловании приговора; эти права по конкретному делу могут быть реализованы только осужденным, только защитниками, либо как осужденным, так и защитниками; решение вопроса о порядке и способах реализации осужденным и его защитниками прав, предоставленных им уголовно-процессуальным законом в рассматриваемый момент судопроизводства, осуществляется по взаимной договоренности между осужденным и его защитниками. Отдельные особенности соотношения и правовых последствий волеизъявления осужденного и его защитников установлены действующим законодательством для некоторых категорий дел (например, по делам о преступлениях несовершеннолетних; в ситуации, описанной в пп. 3 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федера-

Обзор дисциплинарной практики

ции»), но не имеют никакого отношения к уголовному делу по обвинению Х., который вину в предъявленном обвинении не признал, является совершеннолетним дееспособным лицом, защиту которого адвокаты осуществляли на основании соглашения с доверителем).

После вынесения 16 мая 2005 г. Мещанским районным судом г. Москвы обвинительного приговора защитниками осужденного Х. был совершен описанный комплекс процессуальных действий, в том числе адвокаты Л. и Д-ев подали кассационную жалобу и несколько дополнений к ней (в соответствии с ч. 4 ст. 359 УПК РФ). Адвокат Д. после вынесения приговора оказывал осужденному Х. юридическую помощь, в том числе в подготовке кассационной жалобы осужденного от 16 июня 2005 г., однако от собственного имени адвокат Д. кассационную жалобу на приговор Мещанского районного суда г. Москвы не подавал. В данном случае неподача адвокатом Д. кассационной жалобы на обвинительный приговор не является нарушением ч. 1 п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку защиту Х. осуществляли несколько защитников (адвокатов), конкретная работа по делу между защитниками была распределена с учетом волеизъявления подзащитного, который никаких претензий к качеству и объему выполненной адвокатом Д. работы не имеет.

Квалификационной комиссией были исследованы подписанные адвокатами Д-вым и Л. кассационные жалобы, при этом установлено, что в жалобах содержатся лишь просьбы об отмене либо изменении обжалуемых судебных актов; никаких иных сведений (просьб, уведомлений), в том числе указаний на наличие соглашений (поручений) на ведение дела в суде кассационной инстанции либо на возможность их заключения адвокаты в текст жалоб не включали.

Таким образом, из содержания кассационных жалоб адвокатов Д-ва и Л. суд кассационной инстанции не мог сделать вывод о наличии у названных адвокатов поручения на защиту Х. в суде кассационной инстанции.

26 августа 2005 г. Мещанский районный суд г. Москвы известил лиц, участвовавших в суде первой инстанции в рассмот-

рении уголовного дела по обвинению Х. и др., в том числе адвокатов Д., Д-ева, Л., о дне слушания уголовного дела в кассационной инстанции Мосгорсуда — 14 сентября 2005 г. в 11 ч. 00 мин. в зале 608.

Считая, что назначение рассмотрения уголовного дела в кассационной инстанции на 14 сентября 2005 г. не позволяет им завершить работу по делу в суде первой инстанции (закончить ознакомление с протоколом судебного заседания и подать дополнительные кассационные жалобы), то есть закончить выполнение своих обязанностей перед подзащитным (оказать подзащитному квалифицированную юридическую помощь), адвокаты, защищавшие в суде первой инстанции Х. и Л. (П., Л., Д-ев, Б., Г., Р., К., Л.) 9 сентября 2005 г. направили в судебную коллегия по уголовным делам Московского городского суда ходатайство (поступило в экспедицию Московского городского суда 12 сентября 2005 г. — вх. № 45120) с просьбой снять с рассмотрения дело по обвинению Х. и др. и назначить его в строгом соответствии с требованиями ст. 376 УПК РФ, т.е. не ранее, чем через 14 дней после даты извещения сторон о новой дате, времени и месте рассмотрения дела в кассационной инстанции.

Направление данного ходатайства именно в суд кассационной инстанции, а не в суд первой инстанции, направивший адвокатам извещения о дне рассмотрения дела в Московском городском суде, было обусловлено следующими причинами:

1. Адвокаты — податели ходатайства считали, что по уголовному делу был нарушен установленный ч. 1 ст. 376 УПК РФ порядок назначения судебного заседания суда кассационной инстанции («При поступлении уголовного дела с кассационными жалобой или представлением судья назначает дату, время и место судебного заседания»), поскольку уведомление о дне рассмотрения дела было подписано не судьей Московского городского суда, а Заместителем председателя Мещанского районного суда г. Москвы.

В этой связи Квалификационная комиссия считает необходимым отметить, что назначение уголовного дела по обвинению Х. и др. к рассмотрению в суде кассационной инстанции

Обзор дисциплинарной практики

было осуществлено в соответствии с правоприменительной практикой, сложившейся за несколько десятилетий действия УПК РСФСР 1960 г. (и даже ранее по УПК РСФСР 1923 г.), когда в отсутствие точной (четкой) регламентации (см., например, ч. 1 ст. 336 УПК РСФСР) областные (и иные одноименные) суды доводили до каждого районного суда перечень дат, на которые могли назначаться к слушанию в кассационной инстанции областного суда дела по кассационным жалобам на приговоры, постановленные именно этим районным судом. Установление конкретному районному суду точных дат назначения дел к слушанию было обусловлено необходимостью обеспечить равномерное поступление в областной суд уголовных дел из всех районных судов и их своевременное рассмотрение в установленные ст. 333 УПК РСФСР сроки. При этом одним из проявлений свободы кассационного обжалования отечественная наука уголовно-процессуального права советского периода рассматривала отсутствие в УПК РСФСР каких-либо требований к форме и содержанию жалобы, несоблюдение которых позволяло бы оставить ее без движения, вернуть подателю и т.п. (см., например, *Куцова Э.Ф.* Советская кассация как гарантия законности правосудия. М.: Госюриздат, 1957. С. 76-80).

Действующий УПК РФ впервые в отечественном уголовном судопроизводстве ввел четкие требования к форме и содержанию кассационной жалобы и предусмотрел, что несоблюдение этих требований дает право как судье суда, постановившего обжалуемый приговор, так и судье суда кассационной инстанции вернуть жалобу подателю, назначив ему срок для пересоставления жалобы. В случае, если требования судьи не выполнены и жалоба в установленный в установленный судьей срок не поступила, кассационное производство по делу прекращается. О прекращении кассационного производства суд выносит определение. Приговор считается вступившим в законную силу в соответствии с ч. 1 ст. 390 УПК РФ (см. ч. 3 ст. 375, ч. 2 ст. 363 УПК РФ).

Таким образом, установленное в ч. 1 ст. 376 УПК РФ правило о назначении даты судебного заседания по уголовному делу,

поступившему с кассационными жалобами, именно судьей суда кассационной инстанции, а не судьей суда, постановившего обжалуемый приговор, призвано обеспечить возможность реализации не только судьей нижестоящего суда, но и судьей суда кассационной инстанции контрольных функций, предоставленных каждому из них ч. 3 ст. 375 и ч. 2 ст. 363 УПК РФ. В совокупности с ч. 3 ст. 375 и ч. 2 ст. 363 УПК РФ установленное в ч. 1 ст. 376 УПК РФ правило имеет своей целью обеспечить назначение к слушанию в кассационной инстанции только тех уголовных дел, по которым так называемая предкассационная подготовка проведена в соответствии с требованиями УПК РФ, что должно служить гарантией реализации участниками уголовного судопроизводства предоставленных им уголовно-процессуальным законом прав, в том числе и обеспечить обвиняемому право на защиту (ст. 16 УПК РФ).

2. Как усматривается из полученных Комиссией материалов уголовного дела, адвокаты, считая, что Мещанским районным судом г. Москвы нарушаются их права на ознакомление с протоколом судебного заседания, неоднократно обращались в этот суд с соответствующими ходатайствами и заявлениями, которые были признаны судом первой инстанции не подлежащими удовлетворению (необоснованными). Поэтому указание адвокатами в адресованном суду кассационной инстанции ходатайстве о снятии дела с рассмотрения на нарушения, допущенные, по мнению этих адвокатов, судом первой инстанции при ознакомлении стороны защиты с протоколом судебного заседания, неустранение которых [нарушений] не позволяло адвокатам завершить оказание подзащитным квалифицированной юридической помощи в суде первой инстанции, Квалификационная комиссия также признает обоснованным, вытекающим из возложенной на адвоката федеральным законом обязанности честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), поскольку адвокат во исполнение соглашения об оказании юридической помощи в

Обзор дисциплинарной практики

суде первой инстанции обязан совершить все процессуальные действия, создающие необходимые предпосылки для обеспечения прав осужденного в суде второй инстанции (вне зависимости от того, будет ли этот адвокат продолжать осуществление защиты осужденного).

Дополнительно Квалификационная комиссия отмечает, что снятие дела с кассационного рассмотрения в связи с нерасмотрением замечаний на протокол судебного заседания и иными нарушениями, допущенными судом первой инстанции при ознакомлении участников судопроизводства с протоколом судебного заседания, является общепризнанным обыкновением правоприменительной практики, вытекающим из норм процессуальных кодексов:

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в обзоре судебной практики «О нарушениях закона, препятствующих своевременному рассмотрению уголовных дел в кассационной инстанции» указала, в частности, следующее:

«Одной из причин нарушения процессуальных сроков является ненадлежащее выполнение требований закона по соблюдению прав осужденных и других участников процесса. В частности, им не всегда предоставляется возможность ознакомиться с протоколом судебного заседания после разбирательства дела. Поданные на протокол замечания нередко остаются без рассмотрения. При обжаловании или опротестовании приговора не все участвующие в процессе лица извещаются о принесении протеста или подаче жалобы. Иногда судами не решается вопрос о восстановлении пропущенного срока на обжалование приговора.

Без устранения допущенных нарушений кассационная инстанция, как известно, не может проверить дело и обязана возвратить его в суд, постановивший приговор, для выполнения требований, предусмотренных соответствующим законом.

За девять месяцев прошедшего года по указанным причинам были сняты с кассационного производства и направлены в суды для восстановления нарушенного права свыше 100 уголовных дел, в связи с чем ни одно из них не рассмотрено в установленные законом сроки.

Обзор дисциплинарной практики

Например, Астраханским областным судом дело в отношении Хасаева было представлено для кассационного рассмотрения. Осужденный просил ознакомить его с протоколом судебного заседания. Однако данных об ознакомлении с материалами судебного производства в деле не имелось. Из-за отсутствия такого подтверждения оно **было снято с рассмотрения и возвращено в областной суд.**

По аналогичной причине не получило своевременного разрешения дело в отношении Тамбовцева и других лиц, осужденных Верховным судом Республики Татарстан. Тамбовцев дважды обращался в суд с просьбой ознакомить его с протоколом судебного заседания. Первоначально свою просьбу он изложил в кассационной жалобе, а затем в письменном заявлении, но каких-либо сведений об удовлетворении его просьбы в деле не содержалось.» (*Бюллетень Верховного суда РФ. 2002. № 2*).

В «Обзоре практики вынесения Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ частных определений при рассмотрении уголовных дел в кассационном и надзорном порядке в 1996-1997 гг.» указывается, что «Немало частных определений и писем направлено в суды по уголовным делам, **снятым с рассмотрения в кассационной инстанции.** В этих документах содержались замечания по поводу существенных недоработок в оформлении дел, препятствовавших их рассмотрению в кассационном порядке. Недостатки выражались в невыполнении требований закона, обязывающих суд ознакомить заинтересованных лиц с протоколом судебного заседания, рассмотреть замечания на него, известить участников процесса о поданных жалобах и протестах» (*Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 4*).

Таким образом, из содержания направленного адвокатами (в том числе Л. и Д-вым) 9 сентября 2005 г. в судебную коллегию по уголовным делам Московского городского суда ходатайства с просьбой снять с рассмотрения дело по обвинению Х. и др. и назначить его в строгом соответствии с требованиями ст. 376 УПК РФ суд кассационной инстанции не мог сделать вывод о наличии у названных адвокатов поручения на защиту Х. в суде кассационной инстанции.

Обзор дисциплинарной практики

Посещение адвокатами Д., Д-вым и Л. осужденного Х. в следственном изоляторе после вынесения приговора 16 мая 2005 г. и до начала рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции 14 сентября 2005 г. также не могло свидетельствовать о принятии ими поручения на защиту осужденного в суде кассационной инстанции, поскольку, как указано выше, они обязаны были выполнить предписанный УПК РФ и Кодексом профессиональной этики адвоката комплекс юридически значимых действий по завершению защиты Х. в суде первой инстанции.

Разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства (п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката) — доказательства, опровергающие вывод Квалификационной комиссии о том, что адвокаты Д., Д-ев и Л. не совершили каких-либо фактических и юридических действий, которые позволяли бы суду кассационной инстанции считать их принявшими поручение на защиту Х. в суде кассационной инстанции и ожидать их явки в судебное заседание Мосгорсуда 14 сентября 2005 г., заявителем не представлены.

Из объяснений адвокатов Д-ева и Л. следует, что 14 сентября 2005 г. им позвонили сотрудники Московского городского суда и спросили, имеется ли у них соглашение на участие в суде второй инстанции по делу Х.; на этот вопрос каждый из адвокатов пояснил, что такого соглашения у него нет; несмотря на это, в этот же день, 14 сентября 2005 г., адвокатам Д-еву и Л. из Московского городского суда поступили повторные звонки, и сотрудники Московского городского суда попросили их явиться в суд для окончательного разъяснения вопроса, нет ли у них соглашений на защиту интересов Х. в суде второй инстанции; хотя явка адвоката для выяснения такого вопроса законом не предусмотрена, адвокаты Д-ев и Л. все же, «из уважения к суду», выполнили эту просьбу, пришли в зал судебного заседания, и подробно ответили на вопросы суда.

14 сентября 2005 г. судебное заседание завершилось вынесением судебной коллегией по уголовным делам Московского

Обзор дисциплинарной практики

городского суда определения об отложении рассмотрения уголовного дела на 19 сентября 2005 г. в целях обеспечения осужденного Х., по его просьбе, защитником — адвокатом П., которого коллегия определила известить о времени и месте слушания дела. При этом в мотивировочной части определения судебная коллегия указала, в том числе, дословно следующее: «Осужденный Х. заявил, что им заключено соглашение на слушание дела в кассационной инстанции только с адвокатом П., с остальными адвокатами соглашений нет Явившиеся в городской суд по приглашению суда защитники Л, Д-ев, подписавшие с адвокатом П. совместную кассационную жалобу и ходатайство об отложении слушания дела [*ходатайство об отложении слушания дела адвокаты Л. и Д-ев не подписывали; суд имеет в виду упомянутое выше ходатайство от 9 сентября 2005 г. о снятии дела с рассмотрения в кассационной инстанции; отложение слушания и снятия дело с рассмотрения — совершенно разные процессуальные решения — Примечание Комиссии*], принимавшие участие в рассмотрении дела судом первой инстанции, неоднократно посещавшие Х. в СИЗО незадолго до слушания дела, заявили, что не имеют с ним соглашения на защиту в кассационной инстанции. Осужденный Х. заявил ходатайство об отложении слушания дела на 19 сентября 2005 г. для уточнения вопроса о возможности участия адвоката П. в слушании дела в зависимости от результатов медицинского обследования, а также возможностей заключения соглашения с кем-либо из участвовавших в деле адвокатов».

Таким образом, из определения судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 14 сентября 2005 г. однозначно следует, что в этот день судебная коллегия не смогла приступить к рассмотрению кассационных жалоб на приговор именно потому, что осужденный Х. не был обеспечен помощью защитника (по соглашению либо по назначению), который мог бы быть допущен судебной коллегией к участию в уголовном деле в установленном ч. 4 ст. 49 УПК РФ порядке.

То обстоятельство, что судебная коллегия учла пояснения адвокатов Л. и Д-ева, а также осужденного Х об отсутствии у

Обзор дисциплинарной практики

этих адвокатов соглашений на защиту осужденного Х. в суде кассационной инстанции, и, несмотря на физическое присутствие адвокатов Л. и Д-ева в зале суда, не сочла возможным 14 сентября 2005 г. приступить к проверке законности и обоснованности обжалованных стороной защиты судебных актов, опровергает утверждение заявителя, о том, что адвокат, осуществлявший защиту обвиняемого в суде первой инстанции, якобы, обязан без заключения дополнительного (нового) соглашения продолжить осуществление защиты в суде кассационной инстанции.

Из вынесенного Судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда 20 сентября 2005 г. определения Главному управлению Росрегистрации по Москве стало известно о том, что 19 сентября 2005 г. «приглашенные в суд защитники Д-ев, Л., Д. с согласия Х. были допущены к участию в деле, а после беседы с ним отказались отвечать на вопросы председательствующего, связанные с принятым судебной коллегией решением об их допуске, заявив, что они отказываются знакомиться с материалами дела и участвовать в деле, на предложение помощника судьи получить разрешение на посещение Ходорковского М.Б. в СИЗО покинули зал судебного заседания».

Заявитель считает, что, описанные в определении судебной коллегии обстоятельства свидетельствуют о нарушении адвокатами Д., Д-вым., Л. п. 1 ст. 12, п. 2 ст. 13, п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, а также пп. 1, 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Адвокаты Д-ев., Д. и Л. пояснили, что 16 сентября 2005 г. им из Московского городского суда поступили телефонограммы, которыми их пригласили прийти в суд 19 сентября 2005 г. к 10:00, насколько адвокаты поняли, для обсуждения вопроса о том, хочет ли Х. заключить с ними соглашение о его защите.

19 сентября 2005 г. адвокаты Д., Д-ев и Л. явились в Московский городской суд. В этот день судебной коллегией по уголовным делам было вынесено определение, в мотивировочной части которого указано, что «осужденный Х. на слушании дела

Обзор дисциплинарной практики

14 сентября 2005 г. заявил ходатайство об отложении слушания дела на 19 сентября 2005 г. для уточнения вопроса о возможности участия адвоката П. в слушании дела в зависимости от результатов медицинского обследования, а также возможности заключения соглашения с кем-либо из участвовавших в деле адвокатов. 19 сентября 2005 г. на слушании дела в кассационной инстанции не явился адвокат П. При этом, согласно представленной прокурором справке, адвокат П. продолжает находиться на стационарном лечении и участвовать в судебном заседании не может. Из ранее представленных медицинских документов видно, что лечение адвоката П. может продлиться длительное время. Осужденный Х. заявил, что он не определился: кто из адвокатов может заменить адвоката П. в случае его длительной болезни и для разрешения этого вопроса просит обеспечить общение с адвокатами Д-вым, Л., Д.».

Указав на просьбу Х. обеспечить ему общение с адвокатами Д-вым, Л., Д. для разрешения вопроса о том, кто из адвокатов сможет заменить адвоката П. в случае его длительной болезни, судебная коллегия (в мотивировочной части определения) посчитала «необходимым допустить адвокатов Д-ва, Л., Д. к участию в слушании дела в качестве защитников осужденного Х. для определения возможностей их дальнейшего участия в кассационной инстанции», однако, в резолютивной части определения судебная коллегия указанной оговорки не сделала, определив «допустить в качестве защитников по уголовному делу в отношении осужденного Х. адвокатов Д-ва, Л. и Д.».

Адвокаты указывают в объяснении, что в связи с указанным определением от 19 сентября 2005 г. Х. сделал заявление о том, что он отказывается от защитников Д., Д-ва и Л., и альтернативой адвокату П. в том случае, если он не сможет участвовать в процессе, он видит только адвоката Ш. После этого заявления осужденного Х. адвокаты Д., Д-ев и Л. немедленно подали в судебную коллегия письменное заявление, указав в нем следующее: «Согласно определению Московского городского суда от 19.09.2005 мы, вопреки требованиям уголовно-процессуального законодательства, были допущены к участию в суде кассационной инстанции в качестве адвокатов Х. Соглас-

Обзор дисциплинарной практики

но ч. 4 ст. 49 УПК РФ, адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Ордеров на представление интересов Х. в деле, рассматриваемом в настоящее время, нет. Таким образом, считаем свое участие в кассационной инстанции незаконным и отказываемся от участия в настоящем процессе».

Затем 19 сентября 2005 г. судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда было вынесено определение об отложении рассмотрения уголовного дела на 20 сентября 2005 г., предписано известить о времени и месте слушания дела адвоката П. и Ш. При этом в мотивировочной части определения указано: «После допуска адвокатов Д-ва, Л., Д. к участию в слушании дела в качестве защитников осужденного Х. и беседы указанных защитников с осужденным, последний заявил ходатайство об отложении слушания дела. Он просил обеспечить участие адвокатов Ш. или П. в слушании дела в кассационной инстанции. В связи с заявленным ходатайством судебная коллегия считает необходимым слушание дела отложить для решения вопроса об участии защитников Х. в деле».

Решение вопроса об участии защитников Х. в рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда продолжила 20 сентября 2005 г., когда адвокаты Д-ев, Л. и Д. вновь, «из уважения к суду», явились в Московский городской суд, дав накануне расписку о том, что они извещены о дате слушания уголовного дела.

В мотивировочной части вынесенного в этот день определения, которым рассмотрение уголовного дела было отложено на 22 сентября 2005 г., указано, в частности следующее: «После беседы с допущенными к участию в деле адвокатами осужденный Х. заявил ходатайство о том, что он отказывается от участия адвокатов Д-ва, Л. и Д. в его защите и просит обеспечить участие адвоката П., а если он не сможет, то адвоката Ш. Судебной коллегией адвокаты Д-ев, Л., Д. от участия в слушании дела освобождены.»

Далее, сославшись на ч. 3 ст. 50 УПК РФ, судебная коллегия указала: «Учитывая противоречивые сведения о длительности

Обзор дисциплинарной практики

нахождения на лечении адвоката П., о возможности явки адвоката Ш. на слушание дела в кассационной инстанции, а также то, что Х. желает, чтобы участвовал в его деле профессиональный защитник, судебная коллегия считает необходимым наряду с извещением адвокатов П. и Ш. о слушании дела, принять установленные законом меры по обеспечению защитником осужденного Х. для участия в слушании дела в кассационной инстанции с оплатой его труда за счет средств федерального бюджета. На основании изложенного, руководствуясь ст. 49 — 51, 377 УПК РФ, судебная коллегия определила: известить о времени и месте слушания дела адвокатов П. и Ш. Направить сообщение о назначении защитника к указанному сроку осужденному Х. за счет средств федерального бюджета Президенту Федеральной палаты адвокатов РФ».

Анализ обстоятельств обсуждения в судебных заседаниях Московского городского суда вопроса об обеспечении осужденному Х. квалифицированной юридической помощи в лице профессионального защитника (адвоката), описанных в определениях, вынесенных судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда 14, 19 и 20 сентября 2005 г., и принятых судебной коллегией решений, приводит Квалификационную комиссию к следующим выводам.

Конституционное право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ) конкретизировано в положениях уголовно-процессуального законодательства. В соответствии со ст. 16 УПК РФ («Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту») «подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя» (ч. 1); «суд, прокурор, следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечивают им возможность защищаться всеми не запрещенными настоящим Кодексом способами и средствами» (ч. 2); «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом,

Обзор дисциплинарной практики

обязательное участие защитника и (или) законного представителя подозреваемого или обвиняемого обеспечивается должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу» (ч. 3); «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно».

УПК РФ по-разному решает вопрос об обязательности участия защитника в судах апелляционной и кассационной инстанций.

Так, в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 364 УПК РФ неявка в суд апелляционной инстанции лиц, которые не подавали жалобу на приговор суда первой инстанции, не препятствует рассмотрению уголовного дела и вынесению решения; в судебном заседании обязательно участие: 1) государственного обвинителя; 2) частного обвинителя, подавшего жалобу; 3) подсудимого или осужденного, который подал жалобу или в защиту интересов которого поданы жалоба или представление, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 247 УПК РФ; 4) защитника — в случаях, указанных в статье 51 УПК РФ.

При рассмотрении же уголовного дела в кассационной инстанции «неявка лиц, своевременно извещенных о дате, времени и месте заседания суда кассационной инстанции, не препятствует рассмотрению уголовного дела» (ч. 4 ст. 376 УПК РФ).

Таким образом, буквально в УПК РФ отсутствует указание на случаи обязательного участия защитника в суде кассационной инстанции. По такому пути до недавнего времени шла судебная практика: если осужденный (или иное лицо) заключал соглашение с адвокатом на защиту его интересов в суде кассационной инстанции, то такой адвокат по предъявлении удостоверения адвоката и ордера участвовал в судебном заседании; при отсутствии же у осужденного денежных средств для оплаты работы адвоката в суде кассационной инстанции назначение адвоката по правилам, установленным ст.ст. 50 — 51 УПК РФ для судов первой и апелляционной инстанций, не производилось, осужденный самостоятельно защищал свои интересы. Однако в последнее время в российской судебной практике,

Обзор дисциплинарной практики

с учетом стандартов Европейского Суда по правам человека, наметилось изменение — Президиум Верховного Суда РФ, ссылаясь на положения ч. 3 ст. 51, ст. 52 УПК РФ, указал, что если обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ, и защитник не приглашен самим обвиняемым либо другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве; при этом обязанность по обеспечению участия защитника в уголовном судопроизводстве возлагается и на суд кассационной инстанции; рассмотрение уголовного дела в суде кассационной инстанции без обеспечения права осужденного на защиту путем назначения адвоката вопреки просьбам осужденного об этом свидетельствует о нарушении судом кассационной инстанции требований УПК РФ, которое могло повлиять на правильность вынесенных судом определений (См. Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 608п04 по делу Боровкова в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за 4-й квартал 2004 г. (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2005 г.) // *Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 7. С. 16*; Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 26 января 2005 г. № 931п04пр по делу Мякишева и Меркулова // *Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. №8. С. 18-19*).

В ст. 50 УПК РФ предусмотрен алгоритм действий суда по обеспечению права обвиняемого (осужденного) квалифицированной юридической помощью в лице профессионального защитника — адвоката. Первоначально защитник приглашается обвиняемым, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого; по просьбе обвиняемого участие защитника обеспечивается судом; в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Если в случаях, когда участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, предусмотренных ч. 1 ст. 51 УПК РФ (например, когда обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установ-

Обзор дисциплинарной практики

ленном ст. 52 УПК РФ), защитник не приглашен самим обвиняемым, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, то суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве (ч. 3 ст. 51 УПК РФ).

Поскольку 12 сентября 2005 г. в суд кассационной инстанции был представлен ордер адвоката П. на защиту Х. в суде второй инстанции, 13 сентября 2005 г. в суд кассационной инстанции из Адвокатского бюро поступило уведомление об экстренной госпитализации адвоката П. для стационарного лечения, а от осужденного Х. не только не поступало заявлений о желании самостоятельно осуществлять защиту в суде кассационной инстанции, наоборот, 14 сентября 2005 г. в судебном заседании осужденный Х. заявил, что желает воспользоваться для защиты своих интересов в суде кассационной инстанции квалифицированной юридической помощью, для чего им заключено соглашение с адвокатом П., учитывая, что, по имевшимся у суда сведениям, ориентировочный срок нахождения адвоката П. на лечении в больнице был определен в 1,5 месяца, судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда предприняла те меры по обеспечению права осужденного Х. на выбор защитника, которые она считала необходимыми в сложившейся процессуальной ситуации, а именно — вызвала в Московский городской суд адвокатов Д-ва и Л., которые участвовали в защите Х. в суде первой инстанции и совместно с адвокатом П. подписали кассационную жалобу.

Однако в судебном заседании 14 сентября 2005 г. осужденный Х. не изъявил желания заключать соглашение на защиту своих интересов в суде кассационной инстанции с другим адвокатом, в том числе с адвокатами Д-ым и Л., заявил ходатайство об отложении слушания дела на 19 сентября 2005 г. для уточнения вопроса о возможности участия адвоката П. в слушании дела в зависимости от результатов медицинского обследования, а также возможности заключения соглашения с кем-либо из участвовавших в деле адвокатов. Судебная коллегия данное ходатайство удовлетворила и отложила рассмотрение дела на 19 сентября 2005 г. (т.е. на 5 суток — срок, определенный в ч. 3 ст. 50 УПК РФ). Вместе с тем, не имея уверенности

Обзор дисциплинарной практики

в том, что адвокат П. 19 сентября 2005 г. по состоянию здоровья сможет явиться в судебное заседание, судебная коллегия в целях реализации гарантированного п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. права каждого при предъявлении ему любого уголовного обвинения на разбирательство дела в разумный срок предприняла те меры по обеспечению права осужденного Х. на выбор защитника, которые она считала необходимыми в сложившейся процессуальной ситуации, а именно — вновь вызвала в Московский городской суд адвокатов Д-ва, Л., а также адвоката Д. (участвовавшего в защите Х. в суде первой инстанции).

Вызов в Московский городской суд на 19 сентября 2005 г., тем более не облеченный в форму судебного акта (определения), не был обязателен для адвокатов Д-ва, Л. и Д., поскольку они закончили осуществление защиты Х. в суде первой инстанции, поручения на его защиту во второй инстанции не принимали, соответственно ордера на ведение дела в суде второй инстанции не получали и в суд не представляли, а, следовательно, ни в каких уголовного процессуальных правоотношениях с судом кассационной инстанции не состояли.

Адвокаты Д., Д-ев и Л. пояснили, что 19 (и впоследствии — 20) сентября 2005 г. они явились в Московский городской суд по приглашению последнего «из уважения к суду». Приведенный адвокатами мотив их действий является правомерным.

19 сентября 2005 г. в судебную коллегию не поступило сведений о более быстром, чем через 1,5 месяца, окончании лечения адвоката П. в стационаре, в связи с чем судебная коллегия предприняла предписанные ч. 3 ст. 50 УПК РФ меры по выяснению у осужденного Х., с каким адвокатом он желал бы заключить соглашение вместо приглашенного им адвоката П., явка которого в суд затягивалась более чем на 5 суток.

Как указано в определении судебной коллегии от 19 сентября 2005 г. «осужденный Х. заявил, что он не определился кто из адвокатов может заменить адвоката П. в случае его длительной болезни и для разрешения этого вопроса просит обеспечить общение с адвокатами Д-вым, Л., Д.». По существу, речь шла о распорядительном мероприятии — обеспечении

Обзор дисциплинарной практики

осужденному (содержащемуся под стражей и не имеющему в силу этого возможности самостоятельно явиться в офис адвоката) возможности выяснить у адвокатов, которые ранее защищали его в суде первой инстанции, вопрос о состоянии здоровья и перспективах явки в судебное заседание избранного им для защиты в суде кассационной инстанции адвоката П. Указанное распорядительное мероприятие не требовало, согласно нормам УПК РФ, обязательного облечения в сложную процессуальную форму мотивированного письменного определения, однако судебная коллегия изложила свое решение в виде отдельного процессуального документа, указав, далее, в его мотивировочной части, что она считает «необходимым допустить адвокатов Д-ева, Л., Д. к участию в слушании дела в качестве защитников осужденного Х. **для определения возможностей их дальнейшего участия в кассационной инстанции**». Вместе с тем, в резолютивной части определения судебная коллегия указанной оговорки не сделала, определив «допустить в качестве защитников по уголовному делу в отношении осужденного Ходорковского М.Б. адвокатов Д-ва, Л. и Д.».

Во время беседы с адвокатами Д-вым, Л. и Д. Х. не попросил кого-либо из них принять поручение на его защиту в суде кассационной инстанции (заключить соглашение с ним или с другим лицом по поручению либо с согласия Х.), а после беседы заявил суду ходатайство об отложении слушания дела и обеспечении участия в слушании дела в кассационной инстанции адвокатов П. и Ш.

В то же время, адвокаты Д-ев, Л. и Д., понимая, что судом при составлении 19 сентября 2005 г. определения, разрешавшего осужденному побеседовать с адвокатами, допущена неточность, заключающаяся в приведенном выше разночтении мотивировочной и резолютивной частей определения, которая могла быть впоследствии неправильно истолкована и привести к искажению воли Х. относительно избрания защитника в суде второй инстанции, после беседы с Х. и заявленного им суду ходатайства о желании воспользоваться для защиты помощью адвокатов П. и Ш., подали суду письменное заявление с указанием на отсутствие у них предусмотренных законом

Обзор дисциплинарной практики

полномочий (соглашение с доверителем либо назначение защитником в соответствии со ст.ст. 50 — 51 УПК РФ в порядке, установленном законодательством) для защиты Ходорковского М.Б. в суде кассационной инстанции.

19 сентября 2005 г. заявление адвокатов Д-ва, Л. и Д. судебная коллегия по существу не разрешила, а 20 сентября 2005 г., получив от Х. подтверждение сделанного им 19 сентября 2005 г. заявления о нежелании заключать соглашение на защиту в суде кассационной инстанции с перечисленными адвокатами, — освободила адвокатов Д-ва, Л. и Д. от участия в слушании дела (определение от 20 сентября 2005 г.).

Принимая во внимание, что рассмотрение дела в кассационной инстанции ввиду неявки избранного осужденным защитника и затруднений осужденного относительно выбора иного защитника, который мог бы незамедлительно приступить к осуществлению его защиты в суде кассационной инстанции, затягивалось, судебная коллегия, откладывая рассмотрение уголовного дела на 22 сентября 2005 г., удовлетворила просьбу осужденного об извещении адвокатов П. и Ш., а одновременно предприняла предписанные ч. 3 ст. 50 УПК РФ меры по назначению осужденному защитника, направив соответствующее уведомление в органы адвокатского корпоративного самоуправления.

То обстоятельство, что 20 сентября 2005 г. судебная коллегия не предложила Х. представить письменное заявление об отказе от защитников — адвокатов Д-ва, Л. и Д., в определении не обсуждала в соответствии со ст. 52 УПК РФ вопрос о принятии либо непринятии отказа осужденного от помощи защитника, а просто освободила адвокатов Д-ва, Л. и Д. от участия в слушании дела, — *подтверждает вывод Квалификационной комиссии* о том, что указанные адвокаты, не имея соглашения на защиту интересов Х. в суде кассационной инстанции, не были обязаны являться 14 сентября 2005 г. в Московский городской суд и осуществлять защиту осужденного в качестве адвокатов «единожды допущенных в участие в деле судом первой инстанции», а, следовательно, не могли отказаться от защиты осужденного, поручения на осуществление

Обзор дисциплинарной практики

которой они не принимали, *и опровергает соответствующие доводы заявителя.*

Не подтверждены доказательствами и доводы заявителя о ненадлежащем поведении адвокатов Д-ва, Л., Д. 19 сентября 2005 г. во время заседания судебной коллегии по уголовным делам. В своих доводах заявитель опирается на содержащееся в определении судебной коллегии от 20 сентября 2005 г. указание на то, что адвокаты «отказались отвечать на вопросы председательствующего, связанные с принятым судебной коллегией решением об их допуске, заявив, что они отказываются знакомиться с материалами дела и участвовать в деле, на предложение помощника судьи получить разрешение на посещение Х. в СИЗО покинули зал судебного заседания».

Однако исследованные Квалификационной комиссией доказательства свидетельствуют о том, что в определении судебной коллегии по уголовным делам Мосгорсуда от 20 сентября 2005 г. дано описание конкретного момента производства по уголовному делу, обусловленного, как указано выше, неясностью правового статуса адвокатов Д-ва, Л., Д. из-за допущенной судебной коллегией 19 сентября 2005 г. неточности в оформлении текста определения (разночтение мотивировочной и резолютивной частей определения); последующий текст определения от 20 сентября 2005 г., а также его резолютивная часть показывают, что после выяснения всех юридически значимых обстоятельств судебная коллегия приняла решение об обеспечении осужденного Х. защитником в порядке, установленном ст.ст. 50 — 51 УПК РФ, и это решение не имело никакого отношения к адвокатам Д-ву, Л., Д.

Исчерпывающие пояснения об отсутствии у них соглашений на защиту осужденного Х. в суде кассационной инстанции адвокаты Д-ев и Л. дали судебной коллегии в заседании 14 сентября 2005 г., что нашло отражение в вынесенном коллегией в тот день определении. 19 сентября 2005 г. свою позицию адвокаты Д-ев, Д. и Л. отразили в письменном заявлении, приобщенном судебной коллегией к материалам дела; ведение протокола судебного заседания в суде кассационной инстанции законом не предусмотрено.

Обзор дисциплинарной практики

19 сентября 2005 г. адвокаты Д-ев, Д. и Л. действительно покинули зал и даже здание суда, как и все остальные присутствовавшие там лица, они сделали это по окончании судебного заседания, подписав расписку об извещении о дате слушания уголовного дела кассационной инстанцией 20 сентября 2005 г. в 10 часов в зале 608. Факт отложения рассмотрения уголовного дела и новая дата судебного заседания стали известны только после вынесения судебной коллегией соответствующего определения, после оглашения которого судебное заседание 19 сентября 2005 г. было закрыто.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 года (в ред. Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ) свидания с подозреваемыми и обвиняемыми предоставляются защитнику по предъявлении удостоверения адвоката и ордера, истребование у адвоката иных документов запрещается (дополнительно см. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.10.2001 № 14-П по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 УПК РСФСР и пункте 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева). В силу приведенных положений российского законодательства получение адвокатами Д-вым, Д. и Л. у помощника судьи разрешений на посещение Х. в СИЗО не требовалось. Кроме того, реальное предоставление адвокатам свидания с Х. в ночь с 19 на 20 сентября 2005 г. было невозможно в соответствии с правилами внутреннего распорядка следственного изолятора; на 20-е же сентября 2005 г. было вновь отложено судебное заседание, в которое судебная коллегия предписала доставить осужденного Х.

Адвокат несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем; за нарушение норм Кодекса профессиональной этики адвоката и за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов адвокатской палаты, принятых

Обзор дисциплинарной практики

в пределах их компетенции (пп. 1-3 п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»; п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката)

Исследовав доказательства, представленные сторонами дисциплинарного производства на основе принципов состязательности и равенства прав участников дисциплинарного производства, Квалификационная комиссия приходит к выводу о том, что адвокатами Л, Д-вым и Д. при обстоятельствах, описанных в представлениях Главного управления Росрегистрации по Москве от 23 сентября 2005 г. № 2005/77-1 1238, № 2005/77-11237, № 2005/77-11239, не допущено нарушения п. 1 ст. 12, п. 2 ст. 13, п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, а также пп. 1, 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвокатов Д., Д-ва, Л. вследствие отсутствия в их действиях (бездействии), описанных в представлениях Главного управления Росрегистрации по Москве от 23 сентября 2005 г. № 2005/77-11239, № 2005/77-11237, № 2005/77-11238, нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

На своем заседании Совет АП г. Москвы согласился с мнением квалификационной комиссии.

2. Адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне.

Квалификационная комиссия, рассмотрев жалобу Д-ва на действия адвоката Д., установила следующее.

Обзор дисциплинарной практики

Адвокат Д. от имени ООО «Юридическая группа «Юрстрахгарантия» 05.01.2002 г. заключил договор на оказание юридических услуг с Д-ым в отношении ведения его наследственных дел. Стоимость услуг была определена в 200000 рублей (ранее, с апреля 2001 г. по 22.01.2002 г. адвокат Д. являлся защитником Д-ва по назначению в уголовном деле).

Квалификационная комиссия при этом отметила, что роль ООО в оказании юридической помощи П.Д. Д-ву, а также основания, по которым г-н Д. подписывал договоры от имени ООО «Юридическая группа «Юрстрахгарантия», абсолютно непонятны. По утверждению адвоката, заключение договора с Д-ым от лица ООО «Юридическая группа «Юрстрахгарантия», было связано с тем, что у упомянутого ООО «имелись организационные и технические возможности для выполнения условий договора», коих у адвоката «не имелось». Впоследствии «часть функций» по наследственным делам на основании соглашения с ООО «Юридическая группа «Юрстрахгарантия» он «взял на себя». О каких конкретно «функциях» и «возможностях» здесь идет речь, остается только гадать. На самом деле, подписывая договоры от имени ООО «Юридическая группа «Юрстрахгарантия» вместо генерального директора Л., адвокат по существу заключал их сам с собой. Кроме того, по условиям договора на оказание юридических услуг № 03- ФЛ от 04 января 2002 г. (п. 2) «Заказчик (Д-ев) уплачивает вознаграждение Исполнителю (ООО «Юридическая группа «Юрстрахгарантия») двести тысяч рублей **после получения и реализации наследства**» Адвокат же Д., действовавший по условиям заключенных им договоров то в личном качестве, то от имени упомянутого ООО, получил от следователя принадлежащие его доверителю Д-еву 6400 долларов США и надлежащим образом за них не отчитался. По утверждению адвоката Д., из вышеуказанной суммы 150.000 рублей, в соответствии с указаниями Д-ва он якобы выдал ООО «Юридическая группа «Юрстрахгарантия». Каких-либо платежных документов адвокатом по этому поводу представлено не было. Заочным решением Черемушкинского районного суда г. Москвы от 17 марта 2005 г. 6400 долларов США, наряду с другими суммами, были взысканы с Д. в пользу Д-ва.

Обзор дисциплинарной практики

Квалификационная комиссия приходит к заключению, что поверенный Д-ва адвокат Д. совершил ряд четко продуманных и взаимосвязанных юридических действий, конечной целью которых были соображения собственной выгоды и обращение в свою пользу имущества, являющегося предметом поручения.

В частности, эти действия заключались в следующем. Как пишет в своем объяснении по жалобе Д-ва адвокат Д., «10 января 2002 г., в целях врачебного удостоверения дееспособности Д-ва, по моему ходатайству, Д-ва осмотрел врач- психиатр НИИ им. Н.В. Склифосовского (выделено адвокатом) А., им на момент 10.01.02. психических отклонений не выявлено.»

Между тем получение заключения специалиста относительно отсутствия психических отклонений у доверителя не соответствовало его законным интересам и обстоятельствам дела. Позднее заключением судебно- психиатрической экспертизы Д-ев был признан страдающим психическим заболеванием и на этом основании суд освободил его от наказания по уголовному делу.

Позднее адвокат добился разрешение прокуратуры на посещение обвиняемого Д-ва, находившегося в следственном изоляторе, нотариусом и 23 мая 2002 г. и 27 июня 2002 г. получил от него две доверенности на ведение наследственных дел с правом получения денег.

Как установлено заочным решением районного суда г. Москвы от 17 марта 2005 г., Д. на основании свидетельства о праве на наследство по закону от 12 ноября 2002 г. к имуществу умершего Е. и доверенности от имени Д-ва в отделении Сбербанка РФ были закрыты счета и получены денежные средства в сумме 31942 долларов США и 120225 рублей .

На основании тех же документов Д. получил в Вернадском отделении Сбербанка РФ 14408 долларов США.

На основании свидетельства о праве на наследство по закону от 01 ноября 2002 г. в отделении банка 28 февраля 2003 г. адвокатом был предъявлен к погашению вексель и по нему получены деньги в сумме 88853,68 рублей .

Кроме того, по расписке от 18 мая 2002 года адвокатом Д. были получены от следователя 6400 долларов США. Как было

Обзор дисциплинарной практики

указано в расписке, деньги были получены «для оплаты всех необходимых платежей по вступлении Д-ва в права наследства, для оплаты услуг представителя по гражданскому делу и для организации продовольственных и вещевых передач Д-ву в ИЗ 77/2 » Суд пришел к выводу, что названная сумма ответчиком Д. в вышеуказанных целях не использовалась, и также взыскал ее с адвоката в пользу его доверителя.

В счет погашения долга Д. возвратил Д-ву 20000 долларов США. Таким образом, с Д. в пользу Д-ва заочным решением районного суда г. Москвы от 17 марта 2005 г. было взыскано 1166516 рублей. Однако это решение до сих пор не исполнено, поскольку адвокат Д. уклоняется от получения копии решения.

В соответствии с абз. 2 п. 5 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату, если с момента совершения им нарушения прошло не более одного года. Однако данная норма в дисциплинарном производстве в отношении адвоката Д. применена быть не может, поскольку проступок адвоката носит длящийся характер. Завладев в 2002 — 2003 гг., деньгами своего доверителя, адвокат до настоящего времени неправомерно удерживает их у себя.

В соответствии с пп. 1 и 8 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката при осуществлении профессиональной деятельности адвокат не вправе:

действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды;

приобретать, каким бы то ни было способом в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы приходит к выводу, что адвокат Д. при осуществлении представительства интересов Д-ва по уголовному, а затем по наследственному делу нарушил пп. 1 и 8 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку он действовал вопреки законным интересам доверителя, оказывал ему юриди-

Обзор дисциплинарной практики

ческую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды и в личных интересах незаконно удерживает у себя принадлежащие доверителю значительные денежные суммы. За минусом 20 000 долларов США, которые адвокат вынужден был возратить отцу своего доверителя, он до настоящего времени незаконно удерживает у себя принадлежащие доверителю 1 166 516 рублей, которые взысканы с него заочным решением районного суда г. Москвы от 17 марта 2005 г.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ч. 2 ст. 7 названного Закона). Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное по или по грубой неосторожности, влечет применение советом адвокатской палаты, с учетом заключения квалификационной комиссии, мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексом профессиональной этики адвокатов, установленных конференцией соответствующей адвокатской палаты (ст. 18 п. 1 Кодекса).

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пп. 1 и 9 ст. 9, пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвокатов, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы выносит заключение о нарушении адвокатом Д. пп. 1 и 9 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, выразившемся в осуществлении адвокатом Д. профессиональной деятельности вопреки законным интересам доверителя Д-ва, оказании ему юридической помощи по уголовному и наследственному делам, исходя из соображений собственной выгоды; незаконном удержании в личных интересах крупных денежных сумм, полученных в связи с выполнением поручения.

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии. Решением Совета АП г. Москвы статус адвоката Д. прекращен.

3. Неисполнение обязанностей адвоката перед доверителем, выразившееся в бездействии адвоката во всех вопросах оказания юридической помощи своему доверителю, является основанием для его привлечения к дисциплинарной ответственности.

2 декабря 2004 г. с адвокатом А. гражданином Л. было заключено соглашение № 11-80, копия которого приложена к заявлению. По условиям соглашения адвокат А. принял на себя обязанность в порядке гражданского судопроизводства осуществлять «защиту прав собственности при увольнении военнослужащего в запас (предоставление жил. площади)». По утверждению заявителя, за оказание указанных в соглашении юридических услуг он уплатил адвокату 16 500 рублей. В то же время в соглашении рукой адвоката А. указано, что внесена существенно иная сумма 6000 рублей. Кроме того, в соглашении также рукой адвоката сделана приписка: «Гос. пошлина составляет 13 % от заявленной суммы в соответствии с законом о госпошлине 2000 тыс. (две) тысячи рублей». По данному эпизоду заявитель пояснил, что им действительно была передана адвокату сумма в две тысячи рублей на уплату госпошлины.

Из представленных им в ходе рассмотрения дисциплинарного производства в распоряжение Квалификационной комиссии документов следует, что Л. являлся военнослужащим, который в противоречии с действующим законодательством при увольнении из рядов Вооруженных Сил не был обеспечен жильем. Из переписки с воинскими должностными лицами усматривается, что представители военного ведомства данное обстоятельство признают и рекомендуют заявителю обратиться в суд.

Как указывает Л., после заключения соглашения и получения денег по день рассмотрения дисциплинарного производства адвокат не выполнил ни одного пункта данного соглашения. От каких-либо контактов с заявителем уклоняется и на его телефонные звонки не отвечает. Помощник адвоката К. заявляет, что не знает, где находится адвокат А.

Поскольку адвокат А. принятых на себя обязательств по оказанию юридической помощи не выполнил, Л. вынужден был

Обзор дисциплинарной практики

самостоятельно составлять исковое заявление, поданное им по своему месту жительства в городской суд Московской области.

Будучи надлежащим образом извещенным о времени и месте заседания Квалификационной комиссии, адвокат А. в ее заседание не явился, хотя общался с некоторыми членами Комиссии до ее заседания. Не приведя в обоснование своей просьбы достаточных аргументов, адвокат просил отложить назначенное одновременно к слушанию в Квалификационной комиссии дисциплинарное производство по заявлению Р. Не дождавшись заседания Квалификационной комиссии, адвокат А. ушел и каких-либо доказательств в обоснование изложенной им версии событий не представил.

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

Квалификационная комиссия дает заключение по возбужденному дисциплинарному производству в том заседании, в котором состоялось разбирательство по существу, на основании непосредственного исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, заслушивания их объяснений. Неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не является основанием для отложения разбирательства. В этом случае квалификационная комиссия рассматривает дело по существу по имеющимся материалам и заслушивает тех участников производства, которые явились в заседание комиссии.

Поскольку адвокат А. не присутствовал на заседании Квалификационной комиссии, то Комиссия не смогла заслушать его устные объяснения, ограничившись исследованием представленного им весьма краткого и абсолютно голословного письменного объяснения на имя Президента Адвокатской палаты г. Москвы.

Заслушав объяснения заявителя Л. и исследовав представленные им письменные доказательства, а также письменное

Обзор дисциплинарной практики

объяснение адвоката А., Квалификационная комиссия считает представленную адвокатом версию событий абсолютно голословной и необедительной. Выдача квитанции в получении денег от доверителя является единственно допустимым и достаточным доказательством уплаты денег. Поэтому у Квалификационной комиссии нет оснований верить утверждению адвоката о том, что денег от заявителя он «не получил».

На основании пп. 4 и 1 ст. 7 и пп. 2 п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. В соответствии с пп. 1 и 2 ст. 8 названного Кодекса при осуществлении профессиональной деятельности адвокат честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом;

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

По обстоятельствам настоящего дела усматривается, что адвокат А., заключил соглашение с доверителем Л., получил деньги за услуги, которые он должен был оказать доверителю, и абсолютно ничего не сделал во исполнение заключенного им соглашения. Квалификационная комиссия не имеет возможности оценить действия адвоката А. при осуществлении профессиональной деятельности в отношении доверителя Л. в качестве честного, разумного, добросовестного, квалифицированного, принципиального и своевременного исполнения профессиональных обязанностей. Адвокат не принял каких-либо мер к защите прав, свобод и интересов доверителя, который вопреки действующему законодательству был уволен с воинской службы, не будучи обеспеченным жильем. В связи с бездействием адвоката А., заявитель Л. вынужден был сам составлять исковое заявление и обращаться в суд. Подобное поведение ни коим образом не может быть квалифицировано в качестве уважения прав, чести и достоинства лица, обратившегося к адвокату за оказанием юридической помощи.

Обзор дисциплинарной практики

В соответствии с п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности.

Квалификационная комиссия по результатам рассмотрения жалобы дает заключение о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей.

Что же касается претензий заявителя относительно возврата уплаченных им адвокату А. денег, то данный вопрос находится вне рамок компетенции Квалификационной комиссии.

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

Решением Совета АП г. Москвы статус адвоката А. был прекращен.

4. В соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката проявление адвокатом неуважения к суду является безусловным основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности.

Председатель районного суда г. Москвы А., федеральный судья этого же суда З. обратились в АП г. Москвы с сообщением, в котором обратили внимание на ненадлежащее поведение адвоката Ц., которая, заключив соглашение с подсудимым Б., длительное время не является в суд для участия в рассмотрении уголовного дела по существу. При этом было отмечено, что подсудимый Б. не отказывался от услуг адвоката.

Обзор дисциплинарной практики

Заявители указали, что суд лишен возможности известить адвоката Ц. по телефону, указанному в ордере, выданном ее адвокатским кабинетом, поскольку суд был информирован, что данный телефон установлен в квартире, где адвокат Ц. не проживает, но в ней зарегистрирована и изредка появляется.

Заявители расценивают сложившуюся ситуацию как уклонение адвоката Ц. от исполнения взятых на себя обязательств по защите подсудимого Б., а также как проявление адвокатом неуважения к суду, в связи с чем убедительно просит рассмотреть вопрос о принятии мер дисциплинарного характера вплоть до снятия полномочий к адвокату Ц., поведение которой, по убеждению заявителя, грубо противоречит регламентированному законом поведению защитника, а также профессиональной этике адвоката.

Изучив материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщений Председателя районного суда г. Москвы Н.П. А. от 06 июля и от 10 августа 2005 г., федерального судьи районного суда г. Москвы З. от 18 июля и от 15 августа 2005 г., проведя голосование именными бюллетенями, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы пришла к следующим выводам.

Участвуя в судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду (ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Адвокат Ц. осуществляет адвокатскую деятельность в адвокатском кабинете. 22 декабря 2004 г. адвокатским образованием адвокату Ц. на основании соглашения № 24 был выдан ордер № 0154 на защиту с 19.12.2004 г. в районном суде г. Москвы Б., обвиняемого в совершении нескольких преступлений, содержащегося под стражей. Данный ордер был представлен адвокатом Ц. в районный суд г. Москвы.

Первое судебное заседание состоялось 24 декабря 2004 г., а затем судебные заседания проводились 19 января, 14—16 февраля, 11 марта, 8 и 29 апреля, 20, 23, 30 мая, 22 июня, 5 и 11 июля, 10 и 15 августа, 13 и 16 сентября 2005 г. (16 сентября — суд постановил и провозгласил приговор).

Обзор дисциплинарной практики

24 декабря адвокат Ц. не принимала участие в судебном заседании, а затем приняла участие в 4 судебных заседаниях — 19 января, 14—16 февраля, 8 и 29 апреля 2005 г. В судебном заседании 14—16 февраля 2005 г. суд под председательством федерального судьи З. приступил к производству судебного следствия, в котором адвокат Ц. участвовала, задавала вопросы допрашивавшимся лицам, высказывала свое мнение по обсуждавшимся судом вопросам. 11 марта 2005 г. адвокат Ц. в суд не явилась, о причинах неявки суд не известила. Все последующие судебные заседания проходили под председательством федерального судьи З., в два первых заседания 8 и 29 апреля 2005 г. адвокат Ц. явилась, а затем с 20 мая 2005 г., как указывают в своих сообщениях заявители, по неизвестным причинам не явилась в суд, заведомо зная о времени и месте судебного разбирательства, вообще перестала интересоваться делом и являться в судебные заседания. 23 мая 2005 г. адвокат Ц., не явившись в судебное заседание, в последний раз вышла на связь с судом — непосредственно перед очередным судебным заседанием примерно в 11 часов 30 минут позвонила в кабинет федерального судьи З., сказала, что она больна и явиться в суд не может, болезнь продлится до 31 мая 2005 г., номер больничного листа указан быть не может в настоящий момент, так как «она лечится у частного врача». После этого адвокат Ц. никакого участия в рассмотрении уголовного дела не принимала, о причинах неявки не сообщала, ходатайств об отложении слушания дела не заявляла, на направлявшиеся ей судом уведомления не реагировала. Между тем, подсудимый Б., защиту которого адвокат Ц., как это следует из представленного ею суду ордера, осуществляла на основании соглашения с доверителем, в каждом судебном заседании, не возражая против продолжения рассмотрения уголовного дела, отказ от помощи защитника — адвоката Ц. не заявлял, настаивал на ее явке, так как желал давать показания только в присутствии этого защитника. Лишь в судебном заседании 13 сентября 2005 г. подсудимый Б. отказался от помощи адвоката Ц. (в отсутствие этого адвоката, но в присутствии адвоката Г., с которым также было заключено соглашение на защиту Б.), отказ был принят судом.

Обзор дисциплинарной практики

В сообщениях федеральных судей районного суда г. Москвы, послуживших поводом к возбуждению настоящего дисциплинарного производства, ставится вопрос о привлечении адвоката Ц. к дисциплинарной ответственности в связи с неявкой ее в судебные заседания районного суда г. Москвы для участия в качестве защитника в рассмотрении судом уголовного дела по обвинению Б. и др. 20, 23, 30 мая, 30, 22 июня, 5 и 11 июля, 10 и 15 августа 2005 г. Разбирательство в комиссии осуществляется в пределах тех требований и тех оснований, которые изложены в сообщении (п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката), поэтому вопрос об уважительности причин неявки адвоката Ц. в судебные заседания по этому же делу 24 декабря 2004 г., 11 марта и 13 сентября 2005 г. Квалификационной комиссией не рассматривается.

Адвокат Ц. в письменных объяснениях, данных ею 17 августа 2005 г., утверждает, что с нею не заключалось соглашение на защиту Б. в районном суде г. Москвы, что с так называемыми «друзьями» Б. были договоренности о сумме и об условиях заключения соглашения, однако в день запланированной встречи данных «друзей» задержали правоохранительные органы, и на момент дачи адвокатом письменных объяснений «они составляют компанию» Б. Таким образом, считает адвокат, соглашение заключено не было, но изначально она явилась в суд, чтобы поставить в известность судью и Б.

С приведенным адвокатом Ц. объяснением своего поведения Квалификационная комиссия согласиться не может, поскольку в силу ч. 4 ст. 49 УПК РФ адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. При этом «никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело» (п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), Как усматривается из приобщенных к материалам дисциплинарного производства копий документов из материалов уголовного дела (ордера адвоката и протоколов судебных заседаний), адвокат Ц. была в установленном законом порядке и в полном соот-

Обзор дисциплинарной практики

ветствии с содержанием указанного в ордера поручения допущена районным судом г. Москвы к осуществлению защиты подсудимого Б. Выяснение вопроса о том, в какой форме и на каких условиях адвокат Ц. заключила соглашение № 24 (ссылка в ордере) с доверителем, и кто является доверителем адвоката, не входит в компетенцию суда, которому адвокат предъявил ордер и удостоверение адвоката. Предъявив суду ордер и приняв участие в нескольких судебных заседаниях, адвокат Ц. обязана была завершить исполнение поручения таким образом, как это определено в ч. 1 п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката — «Адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, кроме случаев, указанных в законе, и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу кассационной жалобы на приговор суда в отношении своего подзащитного». Суд же был вправе ожидать явки адвоката Ц. в проводившиеся по делу Б. судебные заседания, либо получения от адвоката Ц. каких-либо ходатайств об отложении слушания дела по уважительным причинам в соответствии с п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката. Обстоятельствами, которые могли бы завершить работу адвоката Ц. ранее момента, определенного в ч. 1 п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, могли бы стать расторжение соглашения либо отказ Б. от помощи этого защитника. Однако, как усматривается из протоколов судебных заседаний, ни один из этих юридических фактов не наступил в период с 20 мая по 15 августа 2005 г. Если же соглашение с адвокатом было расторгнуто, то адвокат, который предъявил суду ордер и начал участвовать в деле, обязан был незамедлительно поставить об этом в известность суд, чего адвокат Ц., как опять же усматривается из протоколов судебных заседаний, не сделала.

Квалификационная комиссия не принимает и считает недуманным выдвинутый адвокатом Ц. в свою защиту довод о том, что с нею, якобы, не заключалось соглашение на защиту Б. Адвокат Ц. путает два обстоятельства — заключение согла-

Обзор дисциплинарной практики

шения и соблюдение формы соглашения, внесение доверителем вознаграждения адвокату за оказываемую юридическую помощь. С момента предъявления районному суду г. Москвы ордера № 0154, основанием выдачи которого указано соглашение № 24, адвокат Ц. официально подтвердила факт заключения с нею соглашения на защиту Б. Отсутствие у адвоката Ц. письменного соглашения (если бы такое обстоятельство было установлено), могло бы стать предметом самостоятельного дисциплинарного производства по жалобе ее доверителя, однако заключение соглашения об оказании юридической помощи не в простой письменной форме (см. ст. 25 п. 2 ч. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), а в устной форме не влечет недействительности такой сделки (см. ст. 162 ГК РФ).

На момент написания адвокатом Ц. 17 августа 2005 г. собственноручных объяснений в Адвокатскую палату г. Москвы поступили письмо Председателя районного суда г. Москвы А. от 06 июля 2005 г. (вх. № 1431 от 18.07.2005) и федерального судьи районного суда г. Москвы З. от 18 июля 2005 г. (вх. № 1507 от 26.07.2005). Таким образом, адвокат Ц. знала о сути предъявляемых к ней районным судом г. Москвы претензий, однако должных выводов не сделала, напротив перестала являться по вызовам не только в суд, но и в Адвокатскую палату.

Содержащиеся в объяснениях адвоката Ц. доводы о том, что у нее не сложились отношения с федеральной судьей З., Квалификационная комиссия признает не относимыми к предмету настоящего дисциплинарного производства.

Представленные Квалификационной комиссии доказательства свидетельствуют о том, что, не явившись без уважительных причин с 20 мая по 15 августа 2005 г. в судебные заседания районного суда г. Москвы и не поставив суд в известность о причинах неявки, адвокат Ц. как участник уголовного судопроизводства (защитник подсудимого Б.) проявила неуважение к районному суду г. Москвы, то есть нарушила ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката.

По мнению заявителей, критикуемое ими поведение адвоката Ц. было неуважительно и по отношению к ее подза-

Обзор дисциплинарной практики

щитному — подсудимому Б., от приятой на себя защиты которого (по соглашению с доверителем) адвокат Ц. вопреки ч. 7 ст. 49 УПК РФ и пп. 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» фактически отказалась.

Квалификационная комиссия отмечает, что заявитель (федеральный судья) был не вправе ставить перед дисциплинарными органами Адвокатской палаты г. Москвы вопрос о дисциплинарной ответственности адвоката Ц. за неисполнение своих обязанностей перед доверителем или назначенным им лицом, а Квалификационная комиссия в рамках данного дисциплинарного производства не вправе давать оценку исполнению адвокатом этих обязанностей, поскольку претензии к качеству юридической помощи, оказываемой адвокатом по соглашению с доверителем, вправе предъявлять лишь последний либо назначенное доверителем лицо (см. ч. 1 п. 2 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Однако из материалов дисциплинарного производства не усматривается наличия у Б. либо у доверителей адвоката Ц. по этому делу каких-либо претензий к работе адвоката.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката (п. 1 и 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

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

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинар-

ной ответственности, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодексом профессиональной этики адвоката (ст. 18 п. 1 Кодекса).

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы вынесла заключение о нарушении адвокатом Ц. ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, выразившемся в том, что, не явившись без уважительных причин в период с 20 мая по 15 августа 2005 г. в судебные заседания районного суда г. Москвы и не поставив суд в известность о причинах неявки, адвокат Ц. как участник уголовного судопроизводства (защитник подсудимого Б.) проявила неуважение к районному суду г. Москвы.

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии. Статус адвоката Ц. прекращен.

5. Адвокат не вправе вне рамок своей адвокатской деятельности оказывать юридические услуги.

Распоряжением Президента Адвокатской палаты г. Москвы № 61 от 10 июня 2005 г. было возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката Б. Основанием для возбуждения дисциплинарного производства явилась жалоба гр-ки Г. — представителя истца Г-ва. Последний в соучастии с братом Г-ым является соответчиком по гражданскому делу, находящемуся в производстве районного суда г. Москвы. Адвокат Б. является представителем Г-ва на основании доверенности. Однако, по утверждению заявительницы, «последняя свои полномочия по доверенности не выполняет, тем самым нарушает профессиональную этику».

Исследовав материалы дисциплинарного производства, комиссия пришла к выводу, что адвокат Б. отстаивала интересы своего доверителя и его соучастника по делу в рамках действующего гражданского и гражданского процессуального законодательства. Это со всей очевидностью следует из материалов

Обзор дисциплинарной практики

представленного в распоряжение Квалификационной комиссии досье. Поэтому претензии заявительницы Г. к качеству работы адвоката Б. Квалификационная комиссия хотя бы частично обоснованными признать не может.

Абсолютно голословными и неубедительными являются и претензии заявительницы по поводу якобы каких-то недозволенных контактов адвоката с судьей, рассматривавшей данное дело.

В то же время Квалификационная комиссия не может не усмотреть в действиях адвоката Б. состава дисциплинарного проступка, который заключается в следующем. Как видно из объяснений участников дисциплинарного производства и представленных ими материалов, юридическая помощь соотечнику и соистцу по встречному иску Г-ву по делу с истицей Г-ой оказывалась вне рамок адвокатской деятельности. Какого-либо соглашения на этот счет с Г-ым или его представителем Г. не заключалось. А интересы Г-ва адвокат Б. осуществляла в судебных заседаниях на основании нотариально удостоверенной доверенности. Между тем в соответствии с абз. 3 п. 3 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат не вправе вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги. Вступив в гражданское дело на основании доверенности без заключения соглашения и без предъявления суду ордера, адвокат Б. оказывала юридические услуги вне рамок адвокатской деятельности.

Вопрос о возврате денег, даже если бы они и были уплачены, за юридические услуги, оказанные вне рамок адвокатской деятельности, а также взыскание компенсации за якобы причиненный моральный вред находится вне рамок компетенции Квалификационной комиссии.

На основании пп. 4 п. 1 ст. 7 и пп. 2 п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. А в соответствии с п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса, совершенное умышленно или по грубой не-

Обзор дисциплинарной практики

сторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь пп. 4 п. 1 ст. 7, пп. 2 п. 2 ст. 17, п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», абз. 3 п. 3 ст. 9, п. 1 ст. 18 и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвокатов, по результатам рассмотрения жалобы вынесла заключение о наличии в действиях адвоката Б. нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии и определил адвокату Б. меру дисциплинарного взыскания в форме выговора.

В газете «Известия» от 28 июня 2005 г. было опубликовано «Обращение деятелей культуры, науки, представителей общественности в связи с приговором, вынесенным бывшим руководителем НК «ЮКОС». Под этим документом, выражающим поддержку обвинительному приговору Мещанского районного суда Москвы М. Ходорковскому, П. Лебедеву и А. Крайнову, стоят подписи 50 в большинстве своем известных в стране людей и в их числе Г. Б. Мирзоева как президента Гильдии российских адвокатов. Подписание им Обращения Мирзоев Г. Б. в этот же день прокомментировал в прямом эфире на «Радио «Свобода». Посчитав действия Мирзоева Г.Б. нарушением Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокаты — защитники осужденных направили в Совет Адвокатской палаты г. Москвы письмо с предложением дать этим действиям соответствующую оценку.

Ниже публикуются письмо адвокатов и разъяснение Совета Адвокатской палаты.

В Совет Адвокатской Палаты
г. Москвы

28 июня 2005 г. в газете «Известия» (№108) на правах рекламы опубликовано *«Обращение деятелей культуры, науки, представителей общественности в связи с приговором, вынесенным бывшим руководителем НК»ЮКОС».*

Под этим документом, который, как признал в эфире «Радио Свобода» один из его подписантов Р.А. Медведев, *«иницирован и составлен»* в Администрации Президента РФ, стоят подписи 50 известных и не очень в России людей. Право каждого из них подписывать то, что они считают нужным, не подвергается сомнению. Так же, как и право других деятелей культуры, науки, представителей общественности — иметь иную точку зрения по данному вопросу (см., например, заявление от 22 февраля 2005 г. за подписью Л. Ахеджаковой, О. Басилашвили, Д. Гранина, Ю. Рыжова, Б.Стругацкого, С. Юрского и др.).

Однако по поводу одного из подписантов данного Обращения — адвоката Г.Б.Мирзоева — мы считаем себя не только вправе, но и обязанными высказаться со всей определенностью.

Среди краеугольных принципов поведения, вытекающих из Кодекса профессиональной этики адвоката (за принятие которого голосовал и г-н Мирзоев Г.Б.), наличествует и недопустимость публичного комментирования рассматриваемых в суде дел, в которых адвокат не принимает непосредственного участия.

К большому сожалению, адвокат Мирзоев Г.Б., более того, руководитель одного из адвокатских образований — Гильдии российских адвокатов, позволил себе нарушить существую-

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

щие в Российской адвокатуре обычаи и традиции. Уже это вызывает чувство обоснованного протеста.

Наша озабоченность усугубляется и тем, что г-н Мирзоев Г. Б. не только подписал Обращение, но и публично в эфире «Радио «Свобода» 28 июня 2005 г. развил свою этически ущербную и юридически несостоятельную позицию.

Народные артисты, заслуженные спортсмены, художники, писатели могут и не знать, что *приговор*, в поддержку которого они выступили, *в настоящее время в законную силу не вступил. Следовательно, все утверждения авторов Обращения о виновности М.Ходорковского, П.Лебедева и А. Крайнова имели иную цель, далекую от правосудия.*

То, чего могут не знать или недооценивать 49 из 50 подписавших Обращение, непростительно профессиональному адвокату.

(Кстати, А.Крайнов никогда руководителем НК «ЮКОС», как утверждается в Обращении, не был, он даже не работал в этой компании. Ему не предъявлялось и обвинение в уклонении от уплаты налогов, то есть весь пафос авторов и подписантов Обращения о необходимости каждого платить налоги к нему не имеет ни какого отношения).

В своем усердии угодить власть предержащим г-н Мирзоев Г.Б., выступая в прямом эфире, заявил: *«Все должны учесть, кто бы ты ни был — Иванов, Сидоров, Петров или Ходорковский — не платишь налоги, значит попадешь в тюрьму. Нужно уйти от кампанейщины. Не только Ходорковского преследуют за налоги, но это явление должно быть пресечено мерами государственного принуждения в рамках гралютного, профессионального, если хотите, государственного принуждения. На самом деле сторонники обвиняемых, по-моему, больше давили на суд. Если так разобраться, пресса, печать мировая вокруг этого дела ЮКОСа и последователей Ходорковского, они активизировали свои финансовые ресурсы, чтобы показать весь процесс».*

Как говорится, комментарии излишни.

В адвокатском сообществе давно знают, что у г-на Мирзоева Г.Б. имеется своя, не всегда совпадающая с другими по-

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

зиция. Это — допустимо. Различия в подходах мы готовы, как и прежде, открыто и профессионально обсуждать, находить решения, отвечающие интересам адвокатуры в целом, являющейся важным институтом в системе отправления правосудия, защиты прав человека и гражданина.

В уже упоминавшемся Кодексе профессиональной этики адвоката, устанавливающем обязательные для каждого адвоката правила поведения, есть такие слова: *«Существование и деятельность адвокатского сообщества невозможны без соблюдения корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботы адвокатов о своих чести и достоинстве, а так же об авторитете адвокатуры».*

По нашему мнению, вышеуказанные действия адвоката Мирзоева Г. Б. данному постулату не соответствуют и должны получить в установленном порядке оценку адвокатского сообщества.

Адвокаты Ходорковского М.Б. и Лебедева П.Л.
Г.П.Падва, Е.Л.Левина, Е.А.Бару,
В.Н.Краснов, Г.В.Риб

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

Адвокатская палата г. Москвы

С О В Е Т

г. Москва

27 октября 2005 г.

РАЗЪЯСНЕНИЕ

Совет ранее давал разъяснения по вопросу выступлений адвокатов в средствах массовой информации (Вестник Адвокатской палаты г. Москвы, выпуск № 6 (8), М. 2004, с. 4). Исходя из конституционного права каждого на свободу самовыражения, Совет указал на недопустимость введения каких-либо ограничений, кроме предусмотренных Конституцией РФ, права адвокатов излагать свое мнение в СМИ по актуальным социальным, политическим и правовым проблемам.

Приверженность адвокатов любым идеологическим взглядам и убеждениям, их вхождение в какие-либо общественные объединения и политические партии находятся за пределами юрисдикции Совета.

Вместе с тем было обращено внимание адвокатов на то, что сама адвокатура — организация не политическая, адвокатская профессия по природе своей профессия гуманная, а адвокат — всегда носитель идеи правозащиты и уважения к правам человека. Поэтому публичные высказывания адвокатов должны быть чужды настроениям правового нигилизма и политического экстремизма.

Непреложным для адвокатов в их публичных выступлениях должно быть соблюдение принципа презумпции невиновности и критерия профессиональной компетентности. Имея в виду эти положения, Совет посчитал профессионально неэтичным комментирование адвокатами тех дел, в которых они не принимают участие.

Адвокатам следует знать специфику средств массовой информации и учитывать ее в своих отношениях с ними. Как правило, СМИ не интересуют абстрактные рассуждения о каких-либо проблемах; почти всегда обсуждаемые ими вопросы диктуются определенными информационными поводами —

конкретными событиями, происшествиями, судебными делами. Это требует от адвокатов соблюдения осторожности и сдержанности при разъяснении содержания правовых норм, особенностей судопроизводства, в том числе в суде присяжных и т.п. Все это не должно преподноситься как категорические комментарии и оценки того, что происходит в конкретном судебном процессе. Особую настороженность следует проявлять адвокатам при их вовлечении в подписание коллективных писем и обращений, памятуя о дурной традиции этого «жанра» в истории страны.

Совет с сожалением констатирует, что подпись Г. Б. Мирзоева поставлена под Обращением, основанным на приговоре, не вступившем в законную силу, т.е. при неопровергнутой презумпции невиновности, причем не как частного лица или просто адвоката, а в качестве руководителя общероссийского адвокатского общественного объединения, тем самым рождая у неискушенного читателя представление о выражении им позиции всей или значительной части адвокатуры страны.

Кодекс профессиональной этики адвоката, устанавливая обязательные для адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, предусматривает, что «в тех случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящим Кодексом, адвокат обязан соблюдать **сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе**». Вековые устои народной нравственности и традиции российской присяжной адвокатуры несовместимы с порицанием узников, уже приговоренных к длительным срокам лишения свободы.

Вместе с тем, понимая обостренную реакцию на действия Мирзоева Г.Б. защитников осужденных, Совет считает неприемлемым употребление в письме такого затрагивающего достоинство коллеги выражения, как «усердие угодить власть держащим». Адвокаты должны при всех обстоятельствах сохранять корректное отношение друг к другу.

Особую озабоченность у Совета вызывает то, что в ходе расследования и рассмотрения не только данного, но и других

Разъяснения Совета Адвокатской палаты г. Москвы

«громких» дел, ряд адвокатов, не принимавших в них участия, выступали в прессе с комментариями, давали оценки существу этих дел, высказывали суждения о виновности или невиновности обвиняемых.

Совет информирует, что впредь подобные факты будут доводиться до сведения адвокатского сообщества как примеры, свидетельствующие о непрофессиональном поведении, умаляющем авторитет адвокатуры, а при поступлении на таких адвокатов жалоб коллег, участвующих в рассмотрении этих дел, — возбуждаться дисциплинарные производства.

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Российская Федерация
Московский гарнизонный
военный суд
Хорошевское шоссе, дом 38, строение 101.
Москва, 123007.
тел./факс: (095) 941-06-85,
4 октября 2005 года

С УВЕДОМЛЕНИЕМ

Президенту Совета
Адвокатской палаты г. Москвы
Г.М. РЕЗНИКУ
ул. Новый Арбат, д.36/9,
г. Москва, 121205

Московскому городскому
военному прокурору
генерал-майору юстиции
В.Н. МУЛОВУ
г. Москва

Направляю копию частного постановления Московского гарнизонного военного суда от 29 сентября 2005 года по уголовному делу в отношении военнослужащего Центрального управления военных сообщений Минобороны РФ подполковника Подолякина Олега Александровича — для принятия мер соответствующего реагирования.

О принятых мерах прошу *в месячный срок сообщить в Московский гарнизонный военный суд* по адресу: 123007, г. Москва, Хорошевское шоссе, д.38, стр. 101.

Приложение: копия частного постановления на 2-х листах, первому адресату — для исполнения; второму адресату 2-е копии постановления — для сведения.

Прошу с ответом не задерживать, дело на контроле!!!

Заместитель председателя суда
полковник юстиции

В.Н. ЧИЖИК

Копия

ЧАСТНОЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

29 сентября 2005 г.

Судья Московского гарнизонного военного суда подполковник юстиции МОРОЗОВ А.А., с участием государственного обвинителя — помощника Московского городского военного прокурора подполковника юстиции МАЦУЕВА Д.А., подсудимого ПОДОЛЖИНА О.А., при секретарях: ЛЯХОВЕНКО В.В., ОХРИМЕНКО О.Н., КАЗУМЯН К.С., а также с участием потерпевшей ОДИНЦОВОЙ О.Р., представителя потерпевшей адвоката ТАРАНЕНКО И.А., рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении военного суда материалы уголовного дела в отношении военнослужащего Центрального управления военных сообщений Минобороны РФ подполковника ПОДОЛЖИНА Олега Александровича, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 161, ч. 2, п. «г» УК РФ,

У С Т А Н О В И Л :

При рассмотрении данного уголовного дела были установлены обстоятельства, свидетельствующие о нарушении закона — ст. 4, 8 «Кодекса профессиональной этики адвоката» от 31.01.2003, допущенные при производстве предварительного расследования адвокатами ПЛОТНИКОВЫМ И.А. и СИДОРОВЫМ Д.Е.

Так, на основании ордера № 02/0156 от 4 апреля 2005 года и удостоверения № 4144 от 25 марта 2003 года, адвокат «Московской международной коллегии адвокатов» ПЛОТНИКОВ Игорь Алексеевич (регистрационный номер № 77/3651) по соглашению с ПОДОЛЯКИНЫМ О.А. осуществлял его защиту на предварительном следствии. По данному делу, кроме

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

того, на основании ордера № 14 от 20 апреля 2005 года и удостоверения № 4621 от 27 марта 2003 года, в качестве представителя потерпевшей принимал участие адвокат Московской коллегии адвокатов «Новоарбатская» — СИДОРОВ Денис Евгеньевич (регистрационный номер № 77/614).

Потерпевшая ОДИНЦОВА О.Р. в судебном заседании показала, что 6 апреля 2005 года к ней домой прибыл ПОДОЛЯКИН О.А. вместе со своим адвокатом ПЛОТНИКОВЫМ И.А. ПОДОЛЯКИН О.А. просил извинения за содеянное и передал в счет компенсаций морального вреда 10000 рублей. Кроме того, ПЛОТНИКОВ И.А. просил ее не доводить дело до суда, для чего нужно дать показания о том, что она точно не запомнила лица ПОДОЛЯКИНА О.А., на улице было темно и кроме одежды нападавшего, она ничего не видела. Для того, чтобы она не запуталась в своих показаниях, он обещал дать ей «своего» адвоката.

Перед очной ставкой с ПОДОЛЯКИНЫМ О.А., которая проводилась 20 апреля 2005 года, она по предложению адвоката ПЛОТНИКОВА И.А. возле метро встретила с адвокатом СИДОРОВЫМ Д.Е., который участвовал при проведении очной ставки в качестве ее представителя. СИДОРОВ Д.Е. пояснил ей, что когда на очной ставке ее спросят о приметах нападавшего не нее человека, она должна назвать приметы, противоположные приметам ПОДОЛЯКИНА О.А. по возрасту, росту, цвету волос, о чем и показала потерпевшая по время очной ставки.

В последующем потерпевшая ОДИНЦОВА О.Р. отказалась от своих показаний на очной ставке с ПОДОЛЯКИНЫМ О.А., объяснила причины, по которым она дала эти показания и, как при дальнейших допросах во время предварительного расследования, так и в судебном заседании, последовательно утверждала о том, что именно ПОДОЛЯКИН О.А. напал на нее в ночь с 28 на 29 марта и отобрал сумку с личными вещами.

Свидетель ОДИНЦОВА Е.Н. — мать потерпевшей, в судебном заседании подтвердила факт прибытия к ней домой ПОДОЛЯКИНА О.А. и его адвоката ПЛОТНИКОВА И.А., а также то, что ПЛОТНИКОВ И.А. просил ее дочь изменить показания, сказать о том, что она не разглядела лица, которое на

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

нее напало. Кроме того, она показала, что ни она, ни ее дочь адвоката СИДОРОВА Д.Е. не приглашали, его пригласил адвокат ПЛОТНИКОВ И.А. для участия в очной ставке, проводимой между ее дочерью и подсудимым ПОД ОЛЯ КИН ЫМ О. А.

Допрошенный в судебном заседании в качестве свидетеля ПЛОТНИКОВ И.А. отрицал тот факт, что он прибывал на квартиру к ОДИНЦОВЫМ вместе с ПОДОЛЯКИНЫМ О.А.

В основу приговора суд положил показания потерпевшей ОДИНЦОВОЙ О.Р. и свидетеля ОДИНЦОВОЙ Е.Н., при этом к показаниям свидетеля ПЛОТНИКОВА И.А. суд отнесся критически, поскольку как в действиях ПЛОТНИКОВА И.А., так и в действиях СИДОРОВА Д.Е. усматриваются нарушения закона, а показания ПОЛОТНИКОВА И.А. в суде являются избранной им линией защиты.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что во время предварительного расследования по делу адвокат ПЛОТНИКОВ И.А., который осуществлял защиту ПОДОЛЯКИНА О.А., воздействовал на потерпевшую с целью изменения ей ранее данных показаний, предоставил потерпевшей стороне адвоката СИДОРОВА Д.Е., который также запрещенными методами воздействовал на потерпевшую с целью дачи ей показаний о непричастности ПОДОЛЯКИНА О.А. к совершению преступления.

С учетом изложенного и руководствуясь ст. 29 ч. 4 УПК РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Обратить внимание Президента Совета адвокатской палаты г. Москвы на данные нарушения закона и возбудить дисциплинарное производство в отношении адвокатов ПЛОТНИКОВА Игоря Алексеевича и СИДОРОВА Дениса Евгеньевича.

О принятых мерах сообщить в Московский гарнизонный военный суд.

Частное постановление может быть обжаловано в Московский окружной военный суд в течение десяти суток со дня его вынесения.

Верно.

А. Морозов

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

Адвокатская палата г. Москвы

С О В Е Т

Заместителю председателя
Московского гарнизонного суда
г-ну ЧИЖИКУ В.Н.
Хорошевское шоссе, строение 101,
Москва, 123007

На № н/М-О/К-2300
от 04 октября 2005 г.

В частном определении Московского гарнизонного военного суда от 29 сентября 2005 г. сообщается о имевших место, по мнению суда, действиях адвокатов Плотникова И.А. и Сидорова Д.Е., которые расцениваются как нарушения ст.ст. 4, 8 Кодекса профессиональной этики адвоката. Между тем, воздействие на потерпевшую с целью дачи ей заведомо ложных показаний представляет собой соучастие в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 307 Уголовного кодекса РФ.

Потерпевшая Одинцова подлежит освобождению от уголовной ответственности в силу примечания к данной статье УК. Что касается адвокатов Плотникова и Сидорова, то в их действиях усматриваются признаки соучастия в даче Одинцовой заведомо ложных показаний в форме подстрекательства (возможно и организации) и пособничества соответственно.

Установление криминальных фактов находится за пределами компетенции Квалификационной комиссии и Совета Адвокатской палаты. Совершение преступления может быть доказано только в уголовно-процессуальном порядке и констатировано в обвинительном приговоре либо постановлении о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. В отношении адвокатов Плотникова И.А. и Сидорова Д.Е. — а они свою вину в подстрекательстве к (пособничестве в) даче заведомо ложных показаний отрицают — необходимо соблю-

Из переписки Президента Адвокатской палаты г. Москвы

дение процедур, предусмотренных УПК РФ: возбуждение, расследование и, возможно, рассмотрение уголовного дела. Признание адвоката виновным в совершении умышленного преступления в соответствии с пп. 4 п. 1 ст. 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» влечет обязательное, а прекращение дела по нереабилитирующим основаниям высоковероятное прекращение статуса адвоката.

Обращаю также Ваше внимание на ошибочность доведения до Адвокатской палаты информации о нарушениях адвокатами норм ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката в форме частных определений (постановлений). Последние выносятся судами для исполнения, тогда как квалификационные комиссии адвокатских палат, куда, помимо адвокатов, входят также представители всех трех ветвей государственной власти на региональном уровне, верша дисциплинарное производство, ничьих предписаний не исполняют. Квалификационные комиссии самостоятельно устанавливают факты и никакие решения при определении состава дисциплинарного проступка не обладают для них преюдициальной силой.

Учитывая, что преступные деяния могут устанавливаться только в порядке уголовного судопроизводства, в возбуждении дисциплинарного производства отказываю.

Президент Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. РЕЗНИК

ОФИЦИАЛЬНЫЙ ОТВЕТ

В этой рубрике министерства и ведомства официально отвечают журналу «Документы и комментарии»

Интересующие вас вопросы присылайте в редакцию по адресу:
127015, Москва, а/я 100, «Главбух»;
по факсу: (095) 788-53-06
или по e-mail: dk@glavbukh.ru

ЗАПРОС:

При перечислении налога организация ошибочно указала КБК, в результате чего в одном и том же налоговом периоде в рамках одного и того же бюджета у налогоплательщика образовалась недоимка по одному налогу и переплата по другому налогу.

Организация подает заявление о зачете переплаты в счет недоимки.

Просим разъяснить, в каком размере следует рассчитать пени с учетом следующего.

Налог считается уплаченным, когда налоговики примут решение о зачете (п. 2 ст. 45 НК РФ). Но Налоговый кодекс РФ устанавливает срок на принятие такого решения (пять дней с момента получения заявления) только для зачета излишне уплаченного налога в счет предстоящих платежей (п. 4 ст. 78 НК РФ). Зачет переплаты в счет недоимки регулирует пункт 5 статьи 78 НК РФ, но он не устанавливает срока, в течение которого налоговый орган должен принять решение о зачете.

В течение какого срока налоговый орган обязан принять решение о зачете переплаты в счет недоимки и за какой период

Налогообложение: консультации, разъяснения

времени надо рассчитаны, пени в описанной выше ситуации. Можно ли по аналогии применить срок; установленный пунктом 4 статьи 78 НКРФ?

О Т В Е Т :

Письмо Министерства финансов РФ
от 20.09.05 № 03-02-07/1-250

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики рассмотрел запрос от 30.08.05 № 90 и сообщает следующее.

Согласно пункту 1 статьи 75 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) пеней признается денежная сумма, которую налогоплательщик должен выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов или сборов в более поздние по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах сроки. Пеня начисляется за каждый календарный день просрочки исполнения обязанности по уплате налога или сбора, начиная со следующего за установленным законодательством о налогах и сборах дня уплаты налога или сбора (пункт 3 статьи 75 Кодекса).

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Кодекса обязанность по уплате налога считается исполненной, в частности, после вынесения налоговым органом или судом в порядке, установленном статьей 78 Кодекса, решения о зачете излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налогов.

Сумма излишне уплаченного налога подлежит зачету в счет предстоящих платежей налогоплательщика по этому или иным налогам, погашения недоимки в порядке, предусмотренном статьей 78 Кодекса (пункт 1 статьи 78 Кодекса).

Пунктом 4 статьи 78 Кодекса установлено, что зачет суммы излишне уплаченного налога в счет предстоящих платежей осуществляется на основании письменного заявления налогоплательщика по решению налогового органа. Такое решение выносится в течение пяти дней после получения заявления при условии, что эта сумма направляется в тот же бюджет (внебюджетный фонд), в который была направлена излишне уплаченная сумма налога.

Налогообложение: консультации, разъяснения

По заявлению налогоплательщика и по решению налогового органа сумма излишне уплаченного налога может быть направлена на исполнение обязанностей по уплате налогов и сборов, на уплату пеней, погашение недоимки, если эта сумма направляется в тот же бюджет, в который была направлена излишне уплаченная сумма налога. Налоговый орган вправе самостоятельно произвести зачет в случае, если имеется недоимка по другим налогам (пункт 5 статьи 78 Кодекса).

Налоговый орган обязан проинформировать налогоплательщика о вынесенном решении о зачете сумм излишне уплаченного налога не позднее двух недель со дня подачи заявления о зачете (пункт 6 статьи 78 Кодекса).

В соответствии с пунктом 3.1.2 Регламента организации работы с налогоплательщиками, утвержденного приказом МНС России от 10.08.04 № САЭ-3-27/468, срок проведения сверки, формирования и оформления акта сверки расчетов налогоплательщика с бюджетом при отсутствии расхождений данных налогового органа и налогоплательщика не должен превышать 10 рабочих дней. При выявлении расхождений данных налогового органа и налогоплательщика срок проведения сверки расчетов, формирования и оформления акта сверки расчетов налогоплательщика с бюджетом не должен превышать 15 рабочих дней.

Полагаем, что по заявлению налогоплательщика решение налогового органа о зачете суммы излишне уплаченного налога в счет погашения недоимки подлежит принятию в срок, предусмотренный пунктом 4 статьи 78 Кодекса, с учетом срока, установленного для проведения совместной выверки уплаченных налогов.

А.И. ИВАНЕЕВ,
Заместитель директора
департамента налоговой
и таможенно-тарифной политики
Министерства финансов РФ

КОММЕНТАРИЙ

Минфин России объяснил, как считать пени при зачете переплаты

В опубликованном выше письме. Минфин России высказал мнение по одной из неясностей налогового законодательства. Касается она срока, в течение которого налоговики должны зачесть переплату по налогам в счет недоимки в тот же бюджет. Налоговый кодекс РФ не установил четкого правила. Но от того, как скоро налоговики проведут зачет, зависит размер пеней, которые взыщут с плательщика.

У вас возникла недоимка

С проблемой зачета переплаты по налогам в счет недоимки может столкнуться любой, даже самый законопослушный налогоплательщик. Ведь налоговая недоимка может возникнуть в самой рутинной ситуации.

Хорошим примером может послужить случай, когда плательщик ошибся при заполнении платежки и в результате сумма поступила в нужный бюджет, но налоговики не смогли ее идентифицировать; В таком случае у плательщика возникнет недоимка по налогу, который он собирался уплатить, и переплата по тому же бюджету.

Такие ситуации ФНС России рассмотрела в письмах от 25 июля 2005 г. № 10-1-13/3367 нот 14июля 2005 г. № 10-3-03/3184 (опубликованы в «ДИ» № 17, 2005). В первом письме речь шла об ошибке в КБ К, а во втором — об ошибке в статусе плательщика (поле 101 платежки).

Из указанных выше писем следует, что *переплата в том же периоде по тому же бюджету не избавит плательщика от пеней.*

Налогообложение: консультации, разъяснения

С этой точкой зрения можно спорить. В суде можно доказать, что налоговики вообще не вправе начислять пени. Аргументы для спора вы найдете в комментарии к упомянутым письмам. К тому же Минфин России в случае ошибки в статусе плательщика занял выгодную плательщикам позицию. В письме от 27 сентября 2005 г. №03-02-07/1-245 (опубликовано в этом номере «ДК» на стр. 49) он счел возможным не начислять пени. Нужны только два условия: бюджет не понес потерь, а ошибку исправили в ходе сверки расчетов.

Но как быть, если налоговики начислили пени, а вы не хотите судиться?

Налоговики начислят пени

Оштрафовать вас за неуплату в подобных ситуациях нельзя. Об этом сказано в пункте 42 постановления Пленума ВАС РФ от 28 февраля 2001 г. № 5.* Суд объяснил, что, если переплата возникла до недоимки и перекрывает ее по размеру, штрафовать плательщика по статье 122 НК РФ нет оснований. Бюджет не понес потерь, а значит, не было и правонарушения.

Мы рассматриваем ситуацию, когда переплата и недоимка в тот же бюджет возникли в одном периоде. Указанное разъяснение Пленума ВАС РФ сможет защитить вас от штрафа и в этом случае. Суд указал, что штрафовать можно, если переплата возникла позже недоимки. В нашем случае этого нет, переплата и недоимка возникли одновременно. Значит, и в этом случае тоже нельзя штрафовать.

Но если согласиться с точкой зрения официальных ведомств, пени перечислить придется. Налоговики обязаны начислять их во всех случаях просрочки независимо от ее причин. И здесь актуальным становится следующий вопрос. А какой период будет у просрочки? От него напрямую зависит размер пеней.

Безусловно, пени начислят с момента, когда возникла недоимка, и до момента, когда вы ее обнаружите и подадите заявление о зачете (п. 8 ст. 78 НК РФ). Но даже если вы обнару-

* «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации».

Налогообложение: консультации, разъяснения

жите ошибку в день возникновения недоимки и сразу же подадите заявление, это не гарантирует, что пеней с вас не взыщут.

Недоимку следует считать погашенной после того, как налоговики решат зачесть переплату. В рассматриваемом случае только после этого события можно считать налоговую обязанность исполненной (п. 2 ст. 45 НК РФ). То есть между подачей заявления и собственно зачетом пройдет какой-то срок. Именно об этом периоде Минфин России повел речь в комментируемом письме.

Из Налогового кодекса РФ нельзя сделать однозначный вывод, в какой именно срок налоговики должны принять решение о зачете. Он установил пятидневный срок на то, чтобы налоговики решили, зачитывать ли переплату в счет предстоящих платежей (п. 4 с г, 78 НК РФ).

Но этот пункт нельзя применять напрямую к нашей ситуации. Ведь в ней идет речь об уже существующей недоимке, а не о предстоящих платежах. Зачет переплаты в счет недоимки предусмотрен пунктом 5 статьи 78 НК РФ. Но в этом пункте не сказано, в какой срок налоговики должны вынести решение о зачете.

Так сколько же ждать зачета плательщику? Могут ли налоговики тянуть с зачетом до бесконечности и все это время начислять пени?

Срок для расчета пеней

Тут возможны два варианта. Один предложил Минфин России, другой следует из текста Налогового кодекса РФ.

Пять дней на решение плюс пятнадцать на сверку

Финансовое министерство в комментируемом письме объяснило, что плательщик может руководствоваться пятидневным сроком, о котором сказано в пункте 4 статьи 78 НК РФ. На первый взгляд это разъяснение выгодно плательщикам. Оно обязывает налоговиков выносить решение о зачете в тот же ерш, что и при зачете переплаты в счет предстоящих платежей. То есть на пятый день после получения заявления о зачете.

ЗАЧЕТ ПОМОГАЕТ ИЗБЕЖАТЬ ШТРАФОВ.

Плательщики могут избежать штрафа не только в случаях, когда переплата возникла до недоимки. Если вы переплатили налог в последующие за недоимкой периоды, это тоже возможно. Но дополнительно необходимо выполнить условия статьи 81 НК РФ. То есть подать налоговикам исправленную декларацию и заявление о зачете до того, как налоговики обнаружили недоимку или назначили проверку. Об этом Минфин России сказал в письме от 29 сентября 2005 г. № 03-02-07/1-251.

Однако Минфин России сделал оговорку, которая значительно снижает пользу от такого вывода. Помимо упомянутой пятидневки чиновники предлагают учитывать срок на проведение совместной выверки уплаченных налогов. Речь идет о дополнительных 10 или 15 рабочих днях.

Данные сроки установлены пунктом 3.1.2 Регламента организации работы с налогоплательщиками* (далее — Регламент). В комментируемом письме Минфин

России сослался на старую версию этого документа. С 1 ноября 2005 года действует его обновленный вариант.** Пункт, который нас интересует в новой версии Регламента, ни по нумерации, ни по содержанию не изменился. Поэтому далее будем подразумевать обновленную версию этого документа.

Согласно упомянутому пункту, если отсутствуют расхождения, налоговики должны провести сверку расчетов в течение 10 рабочих дней. А если расхождения обнаружатся — в течение 15 рабочих дней.

То есть из разъяснения Минфина России следует, что срок начисления пеней может достигнуть 20 дней (5 дней на рассмотрение заявления о зачете плюс 15 (или 10) дней на сверку). Но фактически этот срок может быть больше. Ведь в 10 или 15 дней обязательно попадут нерабочие дни. Срок окончания

* Утвержден приказом МНС России от 10 августа 2004 г. № САЭ-3-27/468; опубликован в «ДК» № 19, 2004.

** Регламент организации работы с налогоплательщиками, плательщиками сборов, страховых взносов на обязательное пенсионное страхование и налоговыми агентами; утвержден приказом ФНС России от 9 сентября 2005 г. № САЭ-3001/444; опубликован в «ДК» № 19, 2005.

сверки на этот период отодвинется, а пени будут продолжать идти.

Тем не менее это разъяснение хорошо уже тем, что ограничивает срок начисления пеней. Если налоговики будут продолжать их начислять за пределами этих сроков, вы можете ссылаться на комментируемое письмо уже на досудебной стадии. Ведь именно Минфин России уполномочен разъяснять применение налогового законодательства (ст. 34² НК РФ). Стало быть его разъяснения налоговики должны учитывать в работе.

Но если вопрос о сроках для пеней для вас имеет принципиальное значение, сданной позицией можно спорить в суде. Вот наши аргументы.

Аргументы против

Регламент не относится к налоговому законодательству (п. 1 ст. 1 НИ РФ). Поэтому он не может изменять права и обязанности плательщиков и налоговиков по сравнению с тем, как они установлены в законе. Это касается и сроков на зачет или возврат излишне уплаченных налогов.

Данный тезис подтверждает и судебная практика. Президиум ВАС РФ в постановлении от 6 сентября 2005 г. № 4083/05 (опубликовано в «ДК» № 20, 2005) прямо указал, что ведомственные инструкции налоговиков не могут препятствовать осуществлению прав плательщиков. Это постановление особенно ценно тем, что суд его вынес как раз по спору о возврате излишне уплаченного налога. Судьи отказались внимать доводам налоговиков, которые утверждали, что не могут вернуть налог, потому что плательщик не прибыл на сверку (как предусматривала ведомственная инструкция). Суд указал, что все условия для возврата есть в НК РФ и других быть не может.

Кстати, сам Минфин России совсем недавно придерживался именно такой позиции. В письме от 23 марта 2005 г. № 03-07/1-67 (опубликовано в «ДК» № 8, 2005) он четко сказал, что налоговики не обязаны проводить сверку расчетов перед возвратом излишне уплаченного налога. А ведь зачет-это форма возврата налога (постановление Президиума ВАС РФ от 23 августа 2005 г. № 5735/05).

Налогообложение: консультации, разъяснения

Значит, срок на сверку расчетов нельзя включать в период для начисления пеней.

Но возможна еще одна точка зрения.

Двухнедельный срок

В случае судебного спора налоговики могут занять следующую позицию. Они могут утверждать, что пункт 4 статьи 78 НК РФ применять к зачету переплаты в счет недоимки все же нельзя. По сути, финансовое ведомство в своем ответе использовало аналогию закона. А суды не всегда соглашаются с применением этого юридического приема в налоговом праве (подробнее об этом вы можете прочитать в «ДК» № 13, 2005 в рубрике «Комментарий по запросу»).

Но даже если суд посчитает, что применять пятидневный срок нельзя, выход есть. Нужно утверждать, что налоговики должны принять решение о зачете в течение двух недель со дня подачи заявления. Ведь именно такой срок им отведен для того, чтобы проинформировать плательщика о вынесенном решении (п. 6 ст. 78 НК РФ). И очевидно, что принять решение они должны никак не позднее, чем проинформировать о нем плательщика. Что особенно важно, этот пункт относится ко всем без исключения случаям зачета или возврата переплаты. И налоговикам будет крайне трудно это оспорить. В случае судебного спора данная позиция нам представляется самой надежной.

П.А. ПОСАШКОВ,
Юридическая фирма
«Частное право»

Вопрос: *Вправе ли адвокат, являющийся членом адвокатского бюро, при определении дохода от профессиональной деятельности в целях налогообложения ЕСН учитывать расходы на командировки, в том числе суточные, произведенные за счет полученного от доверителя вознаграждения?*

Ответ:

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ НАЛОГОВОЙ СЛУЖБЫ
ПО г. МОСКВЕ

П И С Ь М О

от 3 февраля 2005 г. № 21-11/6483

В соответствии с подпунктом 2 пункта 1 статьи 235 НК РФ адвокаты являются налогоплательщиками ЕСН. Объектом налогообложения ЕСН для адвокатов признаются доходы от профессиональной деятельности за вычетом расходов, связанных с их извлечением (п. 2 ст. 236 НК РФ).

Согласно пункту 3 статьи 237 Кодекса налоговая база адвокатов определяется как сумма доходов от профессиональной деятельности, полученных такими налогоплательщиками за налоговый период как в денежной, так и в натуральной форме, за вычетом расходов, связанных с их извлечением.

На основании пункта 13 статьи 22 и пункта 2 статьи 23 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон № 63-ФЗ) адвокатское образование (кроме адвокатского кабинета) является налоговым агентом адвокатов, являющихся его членами, по доходам, полученным ими в связи с осуществлением адвокатской деятельности.

Письма, информация министерств и ведомств

Таким образом, на адвокатское бюро возложена обязанность в соответствии с положениями статьи 24 НК РФ правильно и своевременно исчислять, удерживать из средств, выплачиваемых адвокатам, и перечислять в бюджеты (внебюджетные фонды) соответствующие налоги.

Согласно пункту 6 статьи 244 НК РФ исчисление и уплата налога с доходов адвокатов осуществляются коллегиями адвокатов, адвокатскими бюро и юридическими консультациями в порядке, предусмотренном статьей 243 НК РФ. На основании положений пункта 4 статьи 243 НК РФ в целях исполнения своей обязанности налогового агента адвокатское бюро обязано вести учет сумм дохода, полученного конкретным адвокатом, и расходов, понесенных им в связи с осуществлением адвокатской деятельности.

При определении сумм доходов и расходов адвоката следует учитывать положения пунктов 4, 6 и 7 статьи 25 Закона № 63-ФЗ. Адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Соглашение об оказании юридической помощи представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом, на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. Существенными условиями соглашения между адвокатом и доверителем об оказании юридической помощи являются условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь, а также порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения.

Учитывая изложенное, адвокат и доверитель вправе при заключении соглашений об оказании юридической помощи предусмотреть компенсацию расходов, аналогичных командировочным, которая и возмещает адвокату произведенные им целевые расходы.

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

Письма, информация министерств и ведомств

нию на расчетный счет адвокатского образования в порядке и сроки, которые предусмотрены соглашением.

В свою очередь за счет получаемого вознаграждения адвокат отчисляет средства:

— на общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов;

— на содержание соответствующего адвокатского образования;

— на страхование профессиональной ответственности;

— на иные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

Следует иметь в виду, что с 1 января 2002 года состав расходов, принимаемых к вычету в целях налогообложения адвокатов, определяется в порядке, установленном соответствующими статьями главы 25 НК РФ, а именно статьями 254, 255, 256, 260 и 264 НК РФ.

Не включаются в состав расходов, связанных с профессиональной деятельностью адвокатов, затраты, поименованные в статье 270 НК РФ.

Таким образом, в целях налогообложения ЕСН у адвоката принимаются расходы, связанные с извлечением доходов от его профессиональной деятельности, при наличии первичных документов, подтверждающих произведенные расходы.

Если адвокатом — членом адвокатского бюро произведены расходы, аналогичные расходам, указанным в статьях 254, 255, 256, 260 и 264 НК РФ, связанные с извлечением доходов от его профессиональной деятельности, в том числе расходы, осуществленные при исполнении поручения доверителя на основе соглашения, то при представлении подтверждающих документов понесенные затраты уменьшают налоговую базу по ЕСН.

В соответствии с пунктом 1 статьи 237 НК РФ организации и индивидуальные предприниматели при определении налоговой базы по ЕСН учитывают любые выплаты и вознаграждения (за исключением сумм, указанных в статье 238 НК РФ).

При оплате налогоплательщиком расходов на командировки работников как внутри страны, так и за ее пределы не

Письма, информация министерств и ведомств

подлежат налогообложению ЕСН суточные в пределах норм, установленных в соответствии с законодательством РФ, а также фактически произведенные и документально подтвержденные целевые расходы, в том числе расходы по найму жилья и проезде (подп. 2 п. 1 ст. 238 НК РФ).

Следовательно, законодательством предусмотрено право не включать в налоговую базу по ЕСН суммы компенсационных выплат в пределах установленных норм при командировании работников, состоящих в трудовых отношениях с организациями.

В соответствии со статьей 56 Трудового кодекса РФ отношения между работником и работодателем должны быть обязательно оформлены в виде трудового договора. Порядок и условия командирования работников установлены статьями 166-168 Трудового кодекса РФ и инструкцией Минфина СССР, Госкомитета СССР по труду и социальным вопросам, ВЦСПС от 07.04.88 № 62 «О служебных командировках в пределах СССР». Указанными нормативными актами предусмотрена возможность служебных командировок за счет организации-работодателя только подотчетного лица, то есть работника, связанного с организацией взаимоотношениями по трудовому договору, регламентируемому Трудовым кодексом РФ.

Поскольку положения законодательства о командировочных расходах распространяются на трудовые отношения, а отношения адвокатов в адвокатском бюро основаны на членстве, то нормы командировочных расходов, установленные приведенными выше актами, к расходам адвокатов неприменимы.

Таким образом, расходы, в том числе аналогичные командировочным, могут быть приняты к учету в целях налогообложения ЕСН в составе расходов адвоката при условии представления соответствующих подтверждающих расходных документов в случае компенсации таких расходов доверителем в соответствии с условиями соглашения путем внесения в кассу и (или) на расчетный счет адвокатского образования.

А.Г. ЛУКАНИНА,
заместитель руководителя Управления,
советник налоговой службы I ранга

МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

П И С Ь М О

от 25 августа 2005 г. № 03-04-11/209

Вопрос. *В какой срок с момента получения предоплаты необходимо составлять счета-фактуры на аванс? По условиям заключенных договоров организация производит поставку товаров не позднее трех дней после получения аванса, то есть большинство поступивших авансов у нее закрываются отгрузкой в течение одного месяца. Можно ли составлять счета-фактуры на аванс лишь в конце месяца на сумму остатка незначительной предоплаты?*

Организация реализует, помимо облагаемых НДС товаров, и товары, освобожденные от НДС по статье 149 Налогового кодекса. В соответствии с пунктом 2 статьи 162 Налогового кодекса суммы предоплаты, связанные с операциями, не облагаемыми НДС в соответствии со статьей 149 Налогового кодекса, не включаются в налоговую базу. Однако в соответствии с пунктом 3 статьи 168 Налогового кодекса налогоплательщики обязаны составить счет-фактуру, вести журналы учета полученных и выставленных счетов-фактур, книги покупок и книги продаж, в том числе и при реализации необлагаемых товаров. Должна ли организация составлять счета-фактуры на аванс с пометкой «без НДС» при поступлении предоплаты за товары, не облагаемые НДС? Если да, то следует ли их регистрировать в Книге покупок при отгрузке товаров в счет поступившей ранее предоплаты?

Ответ. О составлении счетов-фактур при получении авансовых платежей департамент налоговой и таможенно-тарифной политики сообщает следующее.

Письма, информация министерств и ведомств

Согласно пункту 3 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Кодекс) при реализации товаров (работ, услуг) выставляются соответствующие счета-фактуры не позднее пяти дней, считая со дня отгрузки товара (выполнения работ, оказания услуг).

Порядок составления счетов-фактур, а также журналов учета полученных и выставленных счетов-фактур, Книги продаж и Книги покупок предусмотрен Постановлением Правительства Российской Федерации от 02.12.2000 № 914 «Об утверждении Правил ведения журналов учета полученных и выставленных счетов-фактур, книг покупок и книг продаж при расчетах по налогу на добавленную стоимость» (далее — Правила).

Согласно пункту 2 Правил продавцы ведут учет счетов-фактур, выставленных покупателям, в хронологическом порядке.

На основании пункта 18 Правил при получении денежных средств, связанных с оплатой реализованных товаров (работ, услуг), получатель этих средств выписывает счет-фактуру, который регистрируется в Книге продаж. При этом на основании пункта 13 Правил счета-фактуры, выписанные и зарегистрированные продавцами в Книге продаж при получении авансов или иных платежей в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг), регистрируются ими в Книге покупок при отгрузке товаров (выполнении работ, оказании услуг) в счет полученных авансов или иных платежей с указанием соответствующей суммы налога на добавленную стоимость.

Кроме того, на основании пункта 17 Правил регистрация счетов-фактур в Книге продаж производится в хронологическом порядке в том налоговом периоде, в котором возникает налоговое обязательство.

Учитывая изложенное, при получении авансов в счет предстоящих поставок товаров (работ, услуг) счета-фактуры составляются налогоплательщиком в хронологическом порядке и регистрируются в Книге продаж в том налоговом периоде, в котором возникает налоговое обязательство. Составление счета-фактуры по авансам в конце месяца на сумму остатка действующим порядком не предусмотрено.

Письма, информация министерств и ведомств

По вопросу составления счетов-фактур при получении поставщиком авансов от покупателей в счет предстоящей поставки товаров, освобождаемых от налогообложения налогом на добавленную стоимость, сообщаем, что поскольку на основании пункта 2 статьи 162 Кодекса по таким авансам суммы налога на добавленную стоимость не исчисляются и соответственно вычеты не производятся, составлять счета-фактуры при получении авансов в счет предстоящей поставки таких товаров не следует.

Н.А.КОМОВА,
заместитель директора
департамента налоговой
и таможенно-тарифной политики
Министерства финансов РФ

«ГЕНПРОКУРАТУРА СТРАДАЕТ АДВОКАТОФОБИЕЙ»

Генри Резник объяснил, почему претензии к защитникам ЮКОСа несостоятельны

дело адвокатов

Вчера президент адвокатской палаты Москвы Генри Резник, поделившись на пресс-конференции с журналистами подробностями истории с попыткой Генпрокуратуры лишить адвокатского статуса адвокатов Михаила Ходорковского, заявил, что претензии этого ведомства к защитникам «были несостоятельными». а дело ЮКОСа нанесло удар по российской юстиции. В Генпрокуратуре по-прежнему считают, что адвокаты своими действиями нарушили закон.

На встрече с журналистами Генри Резник еще раз подробно изложил ситуацию, предшествующую обращению Генпрокуратуры в Росрегистрацию. Напомним, что Генпрокуратуре не понравился отказ адвокатов Михаила Ходорковского представлять его интересы на кассации в Мосгорсуде (по заявлению господина Ходорковского, он отказался от услуг в кассации всех своих защитников, кроме Генриха Падвы, который в итоге вместе с адвокатом Юрием Шмидтом и защищал его). А в минувшую пятницу квалификационная комиссия адвокатской палаты Москвы рассмотрела обращение Росрегистрации, которая сочла справедливым требование Генпрокуратуры лишить защитников экс-главы ЮКОСа адвокатского статуса, и не нашла никаких оснований для этого.

«Есть определенный алгоритм действий: если адвокат обвиняемого не может явиться, через пять дней суд предлагает обвиняемому найти другого адвоката, если тот отказывается, суд

назначает защитника сам»,— пояснил Генри Резник. Поэтому Мосгорсуд попросил адвокатов Михаила Ходорковского Дениса Дятлева и Елену Левину явиться в суд. «При этом у меня большие претензии к прокурору Дмитрию Шохину,— отметил Генри Резник.— Прокурор — равноправная сторона с защитой и никаких надзорных функций в суде не исполняет. Однако господин Шохин, вопреки закону, начал убеждать суд принять решение допустить к делу адвокатов Дятлева, Левину и Дреля, не спрашивая мнения Ходорковского. И суд принимает такое нарушающее закон решение, ведь ордеров этих трех адвокатов в деле нет и сам Михаил Ходорковский, и сами эти адвокаты протестовали против этого». Позже, отметил Генри Резник, суд исправил свой огрех — освободил этих адвокатов от участия в деле и допустил к защите Михаила Ходорковского Генриха Падву.

«Заметьте, что суд никаких претензий адвокатам не предъявлял, в Росрегистрацию не обращался,— подчеркнул глава адвокатской палаты Москвы,— А в Росрегистрацию пришло гневное письмо из Генпрокуратуры за подписью Бирюкова (первый заместитель генпрокурора Юрий Бирюков.— Ъ») с прерватной оценкой событий. Генпрокуратура мнит себя *органом, надзирающим над законом* везде: она вступилась за Мосгорсуд, заявив, что адвокаты проявили неуважение к суду»». При этом господин Резник прокомментировал речи прокурора Дмитрия Шохина на пресс-конференции, которую тот провел на следующий же день после приговора Мосгорсуда: «Он излагает то, что противоречит уголовно-процессуальному законодательству — что если у адвоката ордер или соглашение, то тот якобы должен защищать клиента до конца. Не хотелось бы признавать право на процессуальное невежество за сотрудником прокуратуры, или же прокурор Шохин не особо глубоко изучал, как осуществляется защита, но на каждую стадию у адвоката должен быть свой ордер». Вот если бы адвокаты исполнили волю суда и стали участвовать в процессе и на своих защитников пожаловался их клиент Михаил Ходорковский, тогда, по мнению Генри Резника, им бы грозило наказание за нарушение адвокатской этики. «Генпрокуратура навязывает

Публикации

свою позицию — в процессе, затем на пресс-конференции, потом в своем обращении в Росрегистрацию. Если ряд сотрудников Генпрокуратуры страдают адвокатофобией, то неприлично выставлять это свое заболевание на всеобщее обозрение. Дай бог, чтобы дело ЮКОСа быстрее забылось,— подвел итог Генри Резник.— Оно нанесло удар не только по экономике страны, но и по российской юстиции. И дай нам бог от этого уйти и выстраивать нормальные отношения между прокуратурой, адвокатурой и судом».

«В нашем письме в Росрегистрацию нет слов о неуважении к суду. Мы писали министру юстиции именно о нарушениях закона, прокуратура всегда говорит только об этом,— заявила, в свою очередь, корреспонденту Ъ» руководитель ЦОС Генпрокуратуры РФ Наталия Вишнякова,— В частности, была нарушена статья 49 УПК, адвокаты не исполнили свои профессиональные обязанности, адвокат не может отказаться их выполнять». При этом, сказала госпожа Вишнякова, претензии Генри Резника Генпрокуратура комментировать не будет — «это обычная полемика сторон». Однако из объяснений госпожи Вишняковой получилось, что стороны по-разному трактуют закон: «Ордер на кассацию не требуется. Адвокаты защищают своего клиента на всех стадиях, пока приговор не вступит в законную силу. Адвокаты Михаила Ходорковского подавали кассационные жалобы от своего имени, значит, имели право и на само участие в кассации».

Во всяком случае, Генпрокуратура по-прежнему считает, что защитники Михаила Ходорковского нарушили закон. Теперь решение квалификационной комиссии Адвокатской палаты столицы должен подтвердить или опровергнуть Совет Адвокатской палаты, чье заседание состоится в четверг.

Марина ЛЕПИНА

«Коммерсант» № 201.

25 октября 2005 г.

П О З Д Р А В Л Я Е М !

**В Общественную палату
Российской Федерации
избраны наши коллеги
члены Адвокатской палаты г. Москвы:**

КУЧЕРЕНА Анатолий Григорьевич

МИРЗОЕВ Гасан Борисович

РЕЗНИК Генри Маркович

Поздравляем!

Приняли присягу и получили статус адвоката:

1. АРТАМОНОВА Елена Викторовна
2. БУТЕНКО Елена Сергеевна
3. БАТАНОВ Александр Сергеевич
4. ГВАГВАЛИЯ Джемал Михайлович
5. ГУЗЕЕВА Наталья Владимировна
6. ДЕМИНА Мария Анатольевна
7. ДУБИНКИНА Наталья Алексеевна
8. ЕЗОПОВ Антон Олегович
9. КЛЮКВИН Вадим Иванович
10. КОЧЕВ Олег Викторович
- И. КУЗНЕЦОВ Михаил Владимирович
12. МЕЩЕРЯКОВА Елена Анатольевна
13. ОРЕХОВ Михаил Александрович
14. ПАШНИНА Галина Михайловна
15. СИДОРЕНКОВ Денис Григорьевич
16. СМЕРНОВА Наталья Анатольевна
17. СУЛЕЙМАНОВА Оксана Абэсовна
18. ТЮЛЬКИ НА Наталья Андреевна
19. ЯВОРСКИЙ Игнат Валерьевич

СОДЕРЖАНИЕ

Новогоднее поздравление Президента Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резника	3
Информация о заседаниях Совета Адвокатской палаты г. Москвы.....	4
Решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 114 от 27.10.2005 г. «О созыве Четвертой ежегодной конференции адвокатов г. Москвы».....	5
Решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 115 от 27.10.2005 г. «О норме представительства на Четвертую ежегодную конференцию адвокатов г. Москвы и порядке избрания делегатов».....	6
Протокол собрания адвокатов.....	9
Письмо президента Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резника об избрании делегатов.....	11
Письмо президента Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резника о порядке избрания делегатов.....	12
Обзор дисциплинарной практики. Заключение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.....	13
Информационное сообщение о публикации в газете «Известия» письма деятелей культуры.....	63
Письмо адвокатов в ответ на «Обращение деятелей культуры, науки, представителе общественности в связи с приговором, вынесенным бывшим руководителям НК «ЮКОС».....	64
Разъяснение Совета Адвокатской палаты г. Москвы.....	67

Письмо заместителя председателя Московского гарнизонного военного суда В.Н.Чижика.....	70
Частное постановления Московского гарнизонного военного суда.....	71
Ответ Президента Адвокатской палаты г. Москвы Г. М. Резника заместителю председателя Московского гарнизонного военного суда.....	74
Ответы на вопросы по налогообложению.....	76
Комментарий Минфина России.....	79
Письмо Управления Федеральной налоговой службы по г. Москве.....	85
Письмо Министерства финансов Российской Федерации.....	89
<i>Марина Лепина.</i> «Генпрокуратура страдает адвокатофобией».....	92
Поздравление коллегам с избранием в Общественную палату Российской Федерации.....	95
Стали адвокатами.....	96

Редакционный совет «Вестника Адвокатской палаты г. Москвы»

Председатель — РЕЗНИК Г. М.

Члены редакционного совета:

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

Ответственный за выпуск: ЗАЛМАНОВ В.Я.

«Вестник Адвокатской палаты г. Москвы». № 11—12 (25 — 26) за 2005 г.
Объем — 6,5 п.л. Тираж — 2200 экз. Свидетельство о регистрации № 015478.

Макет и верстка выполнены *М. Ф. Фоминой*. Заказ № 920.

Отпечатано в ОАО «Московская типография № 6», 115088, г. Москва,
ул. Южнопортовая, д. 24. Срок подписания в печать — 8.12.2005 г.

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

НОВОГОДНИЙ АДВОКАТСКИЙ БАЛ

Адвокатская палата г. Москвы
Совет молодых адвокатов

2006



Профессиональный
союз адвокатов России

Ассамблеи (балы) служат
“не только для забавы, но и для дела,
ибо тут можно друг друга видеть
и о всякой нужде переговорить”
(Указ 1718 г. Петра I)

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

12 января 2006 года Профессиональный союз адвокатов России
и Совет молодых адвокатов Адвокатской палаты г. Москвы проводят

ПЕРВЫЙ НОВОГОДНИЙ АДВОКАТСКИЙ БАЛ,

который состоится в ресторано-банкетном комплексе Зал «Наполеон»
(г. Москва, Ленинский проспект, д. 87/89).

Мы рады пригласить Вас для участия в товарищеском корпоративном вечере, который состоится в белоснежном зале площадью 660 квадратных метров без колонн, отделанном сусальным золотом. Оформление зала и уникальное освещение позволит ощутить времена имперской роскоши XVIII — начала XIX веков.

В программе бала предусмотрены бальные танцы, праздничная лотерея, благотворительный аукцион, чествование по многим номинациям наших коллег, танцевально-развлекательная и шоу программы, фуршет и ужин, а также другие мероприятия с Вашим участием.

Для участия в бале необходимо наличие:

- * пригласительного билета;
- * вечернего платья (для дам);
- * праздничного настроения;
- * смокинга или костюма (для кавалеров);
- * танцевальной обуви.

Организаторами бала приветствуются Ваши творческие и иные инициативы, которые необходимо до 20 декабря 2005 года согласовать с Распорядителями и Администраторами бала:

- * ГЛАШЕВЫМ Ахматом Алабиевичем (тел. 5144792, 9335120, факс 290-94-13);
- * ЦИПИНОВЫМ Зауром Валерьевичем (тел. 8-926-3598086).

Начало бала — 18 час. 00 мин. Окончание — до 24 час. 00 мин.

Бал проводится по подписке участвующих адвокатов и стоимость пригласительного билета на одно лицо составляет сумму в рублях, эквивалентную 4560 рублей. Подписка и оплата пригласительных билетов завершается 20 декабря 2005 года.

Денежные средства собираются по подписке по адресам:

Адвокатская палата г. Москвы: г. Москва, ул. Н.Арбат, Д.36/9, тел. 2909874 (Аракчеева Татьяна Михайловна), 290-9894;

Профессионального союза адвокатов России: г. Москва, ул. Новогиреевская, д. 6 «б», тел. 176-01-01.

Или оплачиваются по безналичному расчету

С уважением,

Председатель
Совета молодых адвокатов,
адвокат
А.А. ГЛАШЕВ

Председатель
Профессионального союза
адвокатов России, адвокат
С. А. КРИВОШЕЕВ