

Василий Васильевич Раудин,
аспирант кафедры адвокатуры и нотариата
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
адвокат МКА «Юридическая фирма «ЮСТ»

Vasiliy Raudin,
Post-graduate of the Chair of advocacy and Notarial Activity
Of Oleg Kutafin University (MSAL),
Attorney-at-law of the Moscow Bar Association “Law Firm "YUST"”

Изменение общих правил адвокатской профессии

Статья содержит анализ изменений общих правил адвокатской профессии, обусловленных принятием VI Всероссийским съездом адвокатов изменений и дополнений к Кодексу профессиональной этики адвоката.

***Ключевые слова:** Кодекс профессиональной этики адвоката; присяга адвоката; урегулирование споров; медиация; российские юридические фирмы; сотрудничество с правоохранительными органами; дело против другого адвоката; адвокатское производство.*

The change of the general rules of the advocate’s profession

The article contains a study of the changes made to the general rules of the advocate’s profession caused by the VI All-Russian Congress of Advocates and the amendments and additions to the Advocate’s Code of Professional Ethics adopted by it.

***Key words:** Advocate’s Code of Professional Ethics; advocate’s oath; dispute settlement; mediation; Russian law firms; cooperation with investigation authorities; case against another advocate; advocate proceedings.*

В январе 2014 г. Кодексу профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс) исполнилось одиннадцать лет. Его применение демонстрирует, что этот акт наряду с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности) сыграл огромную роль в структурировании нормативного регулирования деятельности российских

адвокатов¹. Кодекс стал важной вехой на пути приведения практики функционирования адвокатской корпорации к общему с современными реалиями гражданского общества и рыночного уклада экономики знаменателю. Кодекс оказал существенное влияние на формирование корпоративного самоопределения и самосознания.

Вместе с тем, Кодекс закрепил (а значит – сохранил) и преумножил систему извечных, традиционных правил профессиональной этики², без соблюдения которых немислима сама принадлежность к корпорации. И, наконец, этот документ выполняет важнейшую функцию свода правил, регулирующего порядок дисциплинарного производства в отношении адвокатов.

Как отмечает Ю.С. Пилипенко, «существование Кодекса – это одно из самых серьезных достижений российской адвокатуры последних десятилетий. Он заложил основы для формирования собственной дисциплинарной практики, собственного взгляда на этику адвокатского поведения, корпоративного правосознания»³.

Однако, как и всякий не только нормативный, но и кодифицированный (пусть и не в узком законодательном смысле этого слова) акт, призванный практически исчерпывающим образом урегулировать определенную сферу общественных отношений, Кодекс не лишен определенных недостатков. Часть из них обусловлена тем, что за последнее десятилетие изменилось регулирование процессуальной деятельности адвокатов; говоря же более масштабно – под влиянием тех или иных факторов произошла модификация правового поля, в котором действуют адвокаты.

Ряд недостатков Кодекса был выявлен в ходе применения соответствующих норм при рассмотрении дисциплинарных дел в отношении

¹ Пилипенко Ю.С. Реформирование Кодекса профессиональной этики адвоката: революция или эволюция? // Адвокатура. Государство. Общество. Сборник материалов VIII ежегодной научно-практической конференции. М., 2012. С. 275.

² Подробнее о системе правил профессиональной этики см.: Ария С.Л. О нравственных принципах в адвокатской деятельности // Ария С.Л. Жизнь адвоката. М., 2013. С. 17 – 25.

³ Адвокатура. Учебник для бакалавров (ответ. ред. Пилипенко Ю.С.). М., 2014. С. 108 – 109.

адвокатов. Наконец, нельзя не признать, что некоторые положения Кодекса являлись не вполне совершенными изначально – по причине высокой степени сложности задачи регулирования отдельных институтов. Не стоит забывать и о том, что такого рода документ был подготовлен впервые в истории российской адвокатуры.

Вот почему Кодекс нуждался в определенной доработке, которая была осуществлена после аккумуляции и систематизации соответствующих предложений, результатом чего стало принятие VI Всероссийским съездом адвокатов около 140 поправок к Кодексу.

Изменения коснулись как общих правил адвокатской профессии (вытекающих из самого членства в корпорации), так и правил, обязательных для соблюдения в ходе оказания доверителям юридической помощи, а также процедурных основ дисциплинарного производства.

Настоящая статья посвящена основным изменениям общих правил адвокатской профессии, вступивших в силу после принятия VI Всероссийским съездом адвокатов поправок к Кодексу.

Прежде всего, ст. 4 Кодекса была дополнена п. 2.1, в соответствии с которым, принося присягу адвоката, лицо принимает на себя ответственность за выполнение обязанностей адвоката и соблюдение правил поведения, определенных законодательством об адвокатской деятельности и Кодексом. Тем самым подчеркнута неразрывная связь между принесением присяги и возникновением всего спектра принадлежащих адвокату прав и обязательных для выполнения им правил.

Наиболее важным изменением в области общих правил адвокатской профессии представляется принятие новой редакции п. 3 ст. 9 Кодекса. Указанная норма посвящена тем видам деятельности, которыми адвокат не вправе заниматься.

Прежняя редакция содержала следующие запреты:

- заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг;
- вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги;
- вне рамок адвокатской деятельности участвовать в организациях, оказывающих юридические услуги;
- принимать поручение на выполнение функций органов управления доверителя - юридического лица по распоряжению имуществом и правами последнего.

Запрет заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме личного участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг остался неизменным. Сохранился и запрет оказывать юридические услуги вне рамок адвокатской деятельности, однако только в качестве общего правила. Кодекс в новой редакции предусматривает два исключения: деятельность по урегулированию споров и участие в благотворительных проектах других институтов гражданского общества, предусматривающих оказание юридической помощи на безвозмездной основе. Если второе из перечисленных исключений внесено в текст Кодекса скорее «на перспективу», чем в связи с реальными случаями участия адвокатов в указанных проектах (поскольку единственным институтом гражданского общества, упомянутым в федеральном законодательстве в качестве такового, является сама адвокатура), то первое обусловлено реальными потребностями юридической практики.

Прежде всего, речь идет о возможности для адвоката осуществлять деятельность в качестве медиатора.

Федеральная палата адвокатов Российской Федерации (далее – ФПА РФ) обратилась к адвокатскому сообществу с разъяснениями по вопросу о возможности совмещения адвокатской деятельности с

деятельностью медиатора, которые размещены на официальном сайте ФПА РФ в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»⁴.

Как указано в данных Разъяснениях, адвокат вправе выполнять функции медиатора как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе (если только он одновременно не является адвокатом одной из сторон).

Соответственно, адвокатская деятельность (т.е. оказание доверителю юридической помощи) несовместима с медиативной деятельностью в рамках одного дела. Как подчеркивает И.А. Никулина, «адвокат в процедуре медиации может способствовать примирению сторон не как представитель одной стороны, а как независимый посредник обеих сторон»⁵.

Это, однако, не исключает возможности заключения по делу мирового соглашения при активном содействии адвоката одной из сторон (что полностью соответствует правилу п. 2 ст. 7 Кодекса, согласно которому адвокат обязан заботиться об устранении всех обстоятельств, препятствующих заключению мирового соглашения).

Еще одной формой участия адвоката в деятельности по урегулированию споров, предусмотренной новой редакцией п. 3 ст. 9 Кодекса, является рассмотрение споров в качестве третейского судьи. Данная новелла обусловлена рядом проблем, возникавших на практике при выполнении адвокатами функций третейских судей.

Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 3 декабря 2008 года № КГ-А40/10809-08 по делу № А40-30595/08-50-258 был сделан вывод о неправомерности совмещения статуса адвоката и третейского судьи, в связи с чем состав третейского суда, включавший адвоката, был признан незаконным.

⁴ http://www.fparf.ru/mediaciya/adv_mediat.htm.

⁵ Никулина И.А. Коммуникативная деятельность адвоката-посредника в урегулировании спора // Адвокатура. Государство. Общество. Сборник материалов IX ежегодной научно-практической конференции. М., 2013. С. 82.

Как справедливо отмечает в связи с этим делом Н.М. Кипнис, «практика включения адвокатов в число третейских судей является широко распространенной в Российской Федерации. Между тем толкование положения ст. 8 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», данное в постановлении суда кассационной инстанции от 3 декабря 2008 г., существенно ограничивает права адвокатов и искажает смысл альтернативного судопроизводства, предусматривающего обязательное участие профессиональных юристов, сообщество которых в значительной степени состоит из адвокатов»⁶.

Следует отметить, что Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) от 31 марта 2009 года № 17412/08 по указанному делу вышеназванное Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 3 декабря 2008 года № КГ-А40/10809-08 было отменено. При этом Президиум ВАС РФ отметил, что приведенное в постановлении суда кассационной инстанции истолкование закона приводит к дискриминации профессиональных юристов, относящихся к адвокатскому сообществу, по сравнению с юристами, не имеющими данного статуса.

Третий запрет п. 3 ст. 9 Кодекса в действующей редакции исключен. Иными словами, адвокаты теперь вправе быть участниками организаций, оказывающих юридические услуги. На практике это, прежде всего, означает возможность для адвокатов быть учредителями обществ с ограниченной ответственностью, которые специализируются на оказании юридических услуг.

Такая модель лежит в основе одного из вариантов построения современных российских юридических фирм (при отсутствии такой организационно-правовой формы юридического лица в законодательстве). Адвокаты – партнеры коллегии или бюро выступают учредителями общества

⁶ Кипнис Н.М. К вопросу о допустимых видах совмещения статуса адвоката с иными видами занятости // Адвокатура. Государство. Общество. Сборник материалов VII ежегодной научно-практической конференции. М., 2010. С. 198.

с ограниченной ответственностью, которое действует под именем, схожим с наименованием соответствующего адвокатского образования, образуя с ним юридическую фирму. Следует признать, что такая модель апробирована и широко востребована российским рынком оказания юридических услуг, а также не противоречит законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре и – шире – иным законам и основам правопорядка в целом.

Новая редакция п. 3 ст. 9 Кодекса отказалась от запрета адвокату принимать поручение по выполнению функций органов управления доверителя – юридического лица по распоряжению имуществом и правами последнего. В пользу данного нововведения можно привести следующие доводы:

- запрет принимать от физических лиц поручения на управление их имуществом для адвокатов отсутствует. В связи с этим аналогичный запрет в отношении доверителей – юридических лиц выглядел необоснованным, особенно с учетом того, что у ряда граждан имущества во много раз больше, чем у иных юридических лиц;
- рассматриваемое выполнение адвокатом функций органов юридического лица не является предпринимательской деятельностью адвоката. Таким образом, адвокат не занимается собственно бизнесом, он лишь осуществляет юридическое сопровождение бизнеса доверителя – как он делает это, участвуя в переговорах, готовя для доверителей заключения, проводя *due diligence* (анализ правового состояния) и т.д.;
- в настоящее время на рынке юридических услуг востребована деятельность ликвидаторов. Указанные лица принимают на себя функции по управлению соответствующей ликвидируемой компанией. При сохранении запрета на выполнение функций органов юридического лица адвокат, в отличие от почти любого другого гражданина, эту деятельность осуществлять не мог, что было несправедливо;

- представляя интересы доверителей в делах о несостоятельности (банкротстве), адвокаты фактически участвуют в управлении юридическим лицом – должником (например, выступая в качестве представителей конкурсных кредиторов, которые голосуют на собраниях кредиторов должника);
- заключая мировое соглашение, признавая иски в отношении доверителя в качестве представителя по доверенности, а также осуществляя ряд других полномочий, адвокат тем самым принимает решения, связанные с распоряжением имуществом доверителя.

Таким образом, новая редакция п. 3 ст. 9 Кодекса модернизировала правила адвокатской профессии, связанные с запретами заниматься иными видами деятельности, и сделала данные запреты соответствующими современным реалиям рынка юридических услуг.

Либерализовав указанное регулирование, Кодекс ввел новый запрет, который, однако, должен оцениваться исключительно положительно. Речь идет о правиле п. 7 ст. 18 Кодекса, в соответствии с которым лица, статус адвоката которых прекращен за нарушение норм законодательства об адвокатской деятельности, допускаются к сдаче квалификационного экзамена на приобретение статуса адвоката не ранее чем через три года со дня прекращения статуса.

Указанное нововведение направлено на предотвращение случаев немедленного приобретения статуса адвоката лицами, в недавнем прошлом лишенными этого статуса за нарушение законодательства и Кодекса. До появления рассматриваемого правила ничто не препятствовало лишенному статусу лицу обратиться в квалификационную комиссию адвокатской палаты с заявлением о присвоении статуса адвоката. Во многих случаях такие лица предпочитали вновь сдавать квалификационный экзамен в адвокатских палатах иных субъектов РФ, чем та, членами которой они были ранее. Это позволяло избежать встречи с квалификационной

комиссией, которая принимала участие в дисциплинарном разбирательстве, по итогам которого был прекращен статус соответствующих лиц.

Безусловно, в отсутствие так называемой «адвокатской монополии» данная новелла Кодекса не лишит лиц, чей статус адвоката прекращен, возможности оказывать юридические услуги. Однако очевидно, что такая мера поспособствует самоочищению адвокатского сообщества и, как следствие, будет дополнительной гарантией получения доверителями квалифицированной юридической помощи при обращении к адвокату.

Статья 9 Кодекса дополнилась п. 3.1, в соответствии с которым является несовместимым со статусом адвоката сотрудничество с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в ходе осуществления адвокатской деятельности.

Данная норма коррелирует с правилом п. 5 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности, согласно которому запрещается негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Первым на сходность и в то же время взаимное дополнение указанных норм Кодекса и Закона об адвокатской деятельности обратил внимание Ю.С. Пилипенко:

«Сходным является субъектный состав соответствующих правил: и в п. 3.1 ст. 9 Кодекса, и в п. 5 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре речь идет о сотрудничестве адвоката и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

При этом норма Кодекса имеет три существенных отличия от законодательной нормы.

Во-первых, Кодекс запрещает не любое сотрудничество с указанными органами, а лишь сотрудничество в ходе осуществления адвокатской деятельности.

Во-вторых, Кодекс запрещает не только негласное сотрудничество (о котором говорится в п. 5 ст. 6 Закона об адвокатской деятельности и

адвокатуры), но и любое иное (если оно имеет место в ходе осуществления адвокатской деятельности).

В-третьих, Кодекс не просто содержит запрет на сотрудничество с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, но и указывает на несовместимость нарушения этого запрета со статусом адвоката»⁷.

Кодекс содержит ряд правил в области взаимодействия адвоката с советом адвокатской палаты субъекта РФ, членом которой является соответствующий адвокат. Одно из них связано с ситуацией, когда адвокат принимает поручение на ведение дела против другого адвоката (п. 4 ст. 15). В этом случае адвокат обязан уведомить совет палаты о принятии такого рода поручения.

При этом ранее действовавшая редакция рассматриваемой нормы ограничивала обязанность уведомлять совет лишь случаями, когда принятое поручение касалось ведения дела против другого адвоката в связи с профессиональной деятельностью последнего. Иными словами, адвокат был обязан сообщать совету о принятии поручений на ведение дел по взысканию со своего коллеги неотработанного или плохо отработанного (по мнению доверителя) гонорара, взысканию убытков, причиненных действиями адвоката в ходе оказания юридической помощи, представительству интересов доверителя адвоката в ходе дисциплинарного производства, возбужденного по жалобе доверителя, и т.д.

В новой редакции Кодекса отсутствует оговорка о том, что адвокат обязан уведомить совет палаты о принятии поручения на ведение дела против коллеги лишь в связи с профессиональной деятельностью последнего. Следовательно, поводом для такого уведомления должно стать любое дело, связанное с выступлением адвоката против своего коллеги: как в связи с профессиональной деятельностью последнего, так и в связи с участием

⁷ Пилипенко Ю.С. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. М., 2013. С. 217 – 218.

такого лица в иных, непрофессиональных отношениях (бракоразводные процессы, дела о взыскании задолженности за аренду, о причинении вреда жизни и здоровью и другие, в которых адвокат выступает в качестве стороны).

Представляется, что охарактеризованная выше новелла Кодекса обусловлена необходимостью более широкого информирования профессионального сообщества о случаях, когда адвокаты выступают в качестве представителей в делах против других адвокатов, что, в свою очередь, должно послужить защите прав и законных интересов адвокатов.

Новая редакция ст. 8 Кодекса закрепила обязанность адвоката вести адвокатское производство. До этого эта обязанность прямо не закреплялась в законодательстве, на что обращали внимание исследователи⁸. Соответствующая обязанность лишь вытекала из п. 9 ст. 6 Кодекса. В связи с этим важно отметить, что правовой статус адвокатского производства (досье) нуждается в более подробном нормативном регулировании.

Так, в настоящее время адвокатское досье один раз упомянуто в Законе об адвокатской деятельности (под названием «производство адвоката по делам его доверителей»). В Кодексе помимо перечисленных двух случаев содержится правило о том, что на адвокатское производство по делу распространяется режим адвокатской тайны (п. 5 ст. 6), а также закреплена обязанность адвоката по запросу квалификационной комиссии представить в адвокатскую палату адвокатское производство для решения президентом палаты вопроса о возбуждении дисциплинарного производства (п. 1 ст. 21).

Более подробно вопросы, связанные с адвокатским производством, рассматриваются в Методических рекомендациях по ведению адвокатского производства, утвержденных решением Совета ФПА РФ от 21 июня 2010 года. Кроме того, как отмечают А.В. Чесноков и Е.С. Шугрина, к источникам регулирования адвокатского досье относятся рекомендации адвокатских

⁸ См., например: Ходилина М.В. Правовая (защитительная) позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации). М., 2012. С. 124.

палат субъектов РФ⁹ и стандарты адвокатской деятельности отдельных адвокатских образований¹⁰.

Представляется, что действующая регламентация порядка ведения адвокатского производства имеет, как минимум, два существенных недостатка. Во-первых, в законодательстве отсутствует норма, которая подробно определяла бы состав адвокатского производства. Между тем, в Законе об адвокатской деятельности необходимо предусмотреть, что в состав адвокатского производства входят любые предметы и документы (оригиналы и копии), содержащие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи, независимо от формы закрепления (на бумажных, электронных и иных носителях).

Кроме того, в Законе об адвокатской деятельности следует предусмотреть открытый перечень таких предметов и документов, в котором, в частности, указать:

- соглашение об оказании юридической помощи;
- документы о денежных расчетах между адвокатом и доверителем;
- доказательства и документы, собранные в ходе исполнения поручения;
- документы (проекты документов), подготовленные в ходе исполнения поручения.

Во-вторых, представляется, что правила ведения адвокатского досье должны регулироваться принятым советом ФПА РФ порядком ведения адвокатского производства, а не Методическими рекомендациями, поскольку последние не предполагают обязательности их применения.

В связи с изложенным, мы полагаем необходимым предложить включить в Закон об адвокатской деятельности ст. 8.1 «Адвокатское производство», в которой предусмотреть:

⁹ Например, Методические рекомендации по ведению адвокатского производства, утвержденные Решением Совета Палаты адвокатов Самарской области от 01.03.2007 № 07-03-10/СП // Десятилетие: практика реализации Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (под общ. ред. Бутовченко Т.Д.). Самара, 2012. С. 154 – 157.

¹⁰ Чесноков А.В., Шугрина Е.С. Адвокатское досье. М., 2011. С. 72 – 73.

- общую обязанность адвоката вести адвокатское производство по принятым поручениям;
- состав адвокатского производства и примерный перечень предметов и документов, входящих в адвокатское производство;
- утверждение советом ФПА РФ порядка ведения адвокатского производства.