

Г.В. СУХАРЕВ,
член Адвокатской палаты Челябинской области

Правовая коллизия



В настоящем исследовании правовой ситуации излагается личная точка зрения автора, которую некоторые могут воспринять даже как крамолу. Но в профессиональном сообществе адвокатов всегда проявлялась толерантность к позициям других юристов, что позволяет довести свой взгляд до сведения коллег.

Адвокаты не придумывают правил и не издают законов, а по ним живут и работают. Изредка возникает желание дать свою оценку установившимся в практике положениям, усвоенным как аксиома со студенческой скамьи. С точки зрения философии, аксиома – очевидная истина, утверждение, принимаемое на веру (Большой толковый словарь русского языка. Под редакцией Д.Н. Ушакова, М.: Астрель, 2004).

Однако общим свойством интеллигентов является умение обобщать и анализировать полученную информацию. Критическое же отношение к полученным результатам позволяет многое поставить под сомнение.

Если совокупность законов и норм воспринимать как не подлежащую пересмотру, без учета практической деятельности адвокатов, юриспруденция перестанет развиваться. Если правовая наука станет неизменной, она превратится всего лишь в сумму канонов, потеряет связь со временем и обществом. Приведенный автором термин «канон» означает «правило, непреложное положение какого-либо направления, учения» (Современный толковый словарь русского языка. Под редакцией С.А. Кузнецова. Российская Академия наук, Институт лингвистических исследований. С-П.: Норинт, 2006).

Итак, речь пойдет о традиции, лишающей адво-

ката возможности отказаться от ведения уголовного дела своего доверителя, и о правовой коллизии действующего уголовно-процессуального и гражданского права. Юридическая коллизия (лат. *collisio* – столкновение) – расхождение между отдельными законами государства (Толковый словарь иностранных слов. Под редакцией Л.П. Крысина. М.: Эксмо, 2005) или нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же или смежные правоотношения.

Сразу же считаю необходимым отметить: точка зрения автора не распространяется на случаи профессиональной деятельности адвокатов, осуществляющих защиту фигурантов по уголовным делам по назначению органов следствия либо суда: в этой ситуации подзащитный не является стороной гражданско-правового договора – фактически имеет место договор между адвокатом и государством в пользу третьего лица. К тому же оплата труда адвоката гарантированно производится государством. Справедливо будет отметить, что сотрудниками следственного аппарата и суда производится учет рабочих дней назначенного защитника и размер оплаты соответствует объему исполненной работы.

Кроме того, после добровольного волеизъявления адвокатом готовности принимать участие в процессуальных действиях в соответствии с графиком дежурств в адвокатском образовании вступают в силу правила лотереи. Не в обиду коллегам будет сказано, но в дальнейшем обязанность осуществлять защиту практически не зависит от развития событий. Другими словами – будущность первого «свидания вслепую».

Каждый избравший своей стезей адвокатскую деятельность должен осознавать грядущие трудности

нравственно-психологического характера. Поэтому за рамками исследования остаются любые эмоциональные проявления, ведь право на помощь защитника имеет любой нарушитель закона независимо от степени асоциальности его поведения или поступка.

Очевидно, что при осуществлении адвокатом своей профессиональной деятельности малоимущий доверитель не должен быть ущемлен в уровне защиты по сравнению с доверителем состоятельным.

Однако незыблемым является правило: никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, ведущие к несоблюдению либо нарушению закона, не могут быть исполнены адвокатом. Противоправные действия защитника также не могут быть оправданы интересами доверителя, в чем бы они ни проявлялись.

Вряд ли адвокатов можно отнести к числу постоянно работающих в комфортных условиях, скорее их работу можно назвать тяжелой, даже вредной для здоровья в силу нервных перегрузок и стресса. Как говорится, был бы садовником – нюхал бы розы.

Итак, ситуация стандартна: доверитель поручает, а являющийся независимым профессиональным советником по правовым вопросам адвокат принимает на себя поручение по защите прав и законных интересов доверителя либо специально назначенного им лица в уголовном процессе.

Исходя из положений Гражданского кодекса РФ и в соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» между адвокатом и доверителем заключается гражданско-правовой договор в виде соглашения об оказании юридической помощи.

Оформление такого документа осуществляется в письменной форме, что соответствует положениям как ч. 2 ст. 434 ГК РФ, так и ч. 5 ст. 21, ч. 15 ст. 22, ч. 5 ст. 23 и 25 данного Закона. Упомянутое соглашение считается заключенным с момента достижения согласия сторон по всем существенным условиям и подписания документа сторонами.

И вот, как говорил незабвенный советский руководитель, «процесс пошел». Адвокат в соответствии с ч. 4 ст. 49 УПК РФ приступает к исполнению принятых на себя обязательств, о чем представляет органу следствия ордер на исполнение поручения.

К слову, оформление подобного документа – явный пережиток старины, анахронизм, поскольку выдача такого письменного предписания или распоряжения адвокатским образованием либо адвокатом самому себе содержит некий элемент абсурдности. Тем не менее, с этого момента адвокат не вправе от-

казаться от принятой на себя защиты, о чем прямо указано в ч. 5 ст. 4 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

При этом адвокат принимает поручение на ведение дела доверителя, даже если оно содержит в себе юридические сомнения. Поскольку для адвоката судопроизводство – это работа, а для доверителя – часть жизни, защитник в своих действиях при исполнении поручения связан позицией последнего и вынужден исходить из принципа презумпции достоверности документов и информации, им представленной.

Теоретически между адвокатом и подзащитным должны установиться фидуциарные (доверительные) отношения, позволяющие разумно поддерживать позицию доверителя и отстаивать его права. От уровня доверия напрямую зависит качество защиты в уголовном процессе. И в подавляющем большинстве случаев так и происходит, потому как в ходе личного общения с адвокатом обвиняемый (подсудимый) осознает важность полученных от защитника правовых советов. К тому же факт получения адвокатом обусловленного соглашением вознаграждения априори предполагает его добросовестность при выполнении своей работы. Также учитывается и весьма значимый фактор – перспектива получения адвокатом так называемого гонорара успеха.

Статьей 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» продекларировано: адвокатская деятельность не является предпринимательской; адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом. Четко регламентирован порядок приобретения статуса адвоката, обязательным является наличие высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности, а также наличие определенного стажа работы по юридической специальности.

Изложенное позволяет сделать однозначный вывод о принадлежности адвокатов к социальной группе, имеющей высокую квалификацию и профессиональный опыт. Не зря в Европе и США к наиболее высокооплачиваемым профессиям отнесены адвокаты, врачи и архитекторы. При этом в сфере оплаты юридических услуг нормальным является выставление доверителю счетов с почасовой оплатой труда. С точки зрения автора статьи, такое решение вопроса также не является непререкаемым, поскольку речь идет не о канцелярской работе и не об ординарном конвейере.

В свою очередь, размер гонорара адвоката должен соответствовать уровню квалификации и объему выполненной им работы. Именно таким образом реализуется принцип социальной справедливости в цивилизованном обществе. Тем не менее, в прессе периодически муссируется возможность определения ценностных ориентиров оплаты труда российскими адвокатскими образованиями, даже если они несут в себе рекомендательный характер.

Оценка сложившейся ситуации в оплате труда адвокатов неоднозначна, поэтому и вызывает споры. Универсальную систему оплаты труда адвоката в общем-то создать невозможно, поэтому обсуждение такого вопроса порой выявляет кардинально противоположные точки зрения адвокатов и потенциальных доверителей.

Как известно, за счет получаемого за свою деятельность вознаграждения адвокат обеспечивает себя и свою семью, а также производит отчисления на содержание адвокатского образования и на нужды адвокатского сообщества. Поэтому не является секретом заинтересованность адвоката в своевременном получении от доверителя обусловленных гражданско-правовым договором денежных средств.

Естественно, серьезную оплату доверитель готов произвести тому, кто этого заслуживает. Но иной раз происходит сбой в налаженной системе отношений между доверителем и адвокатом. Например, при нарушении доверителем существенного условия заключенного соглашения – невыплате адвокату за оказываемую юридическую помощь вознаграждения в оговоренном размере. Либо после внесения доверителем аванса его уклонение в дальнейшем от выплаты оставшейся части гонорара или компенсации иных профессиональных расходов.

Для адвоката финансовые разногласия с доверителем никоим образом не могут послужить поводом для одностороннего отказа от исполнения принятых на себя обязательств. В изложенной ситуации налицо столкновение интересов: при требовании к адвокату доверителя (да и органов следствия) об исполнении функций защитника своевременно и в полном объеме доверитель не исполняет принятые на себя обязательства. Не стоит даже предполагать возможные предлоги и доводы доверителя, уверенного в отсутствии каких-либо законных рычагов воздействия на него, но всегда осведомленного о нормах закона в части обязанностей адвоката.

Естественно, доверителю всегда известна предусмотренная законодательством обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать его пра-

ва и законные интересы всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Более того, доверитель знает о возникающих для адвоката трудностях в случае обращения в адвокатскую палату с жалобой на ненадлежащее исполнение адвокатом принятой на себя защиты фигуранта в уголовном процессе. Результат предугадать нетрудно: никто не вправе пенять адвокату на избранную им линию защиты, но уклонение от исполнения обязанностей защитника чревато большими неприятностями.

В то же время адвокат не имеет возможности принудить доверителя (читай – сторону гражданско-правового договора) к обязательному соблюдению условий заключенного соглашения. И напоминание об условиях заключенного соглашения, и разъяснение положений статей 309, 310 ГК РФ о необходимости исполнения обязательств надлежащим образом в соответствии с требованиями закона вряд ли смогут привести к незамедлительному положительному результату.

В практике адвокатам приходится сталкиваться с весьма существенным увеличением объема работы по сравнению с предполагаемым на момент заключения соглашения. Нередки прецеденты увеличения числа инкриминируемых фигуранту эпизодов во время предварительного расследования или значительного увеличения количества судебных заседаний в связи с неумением аппарата суда своевременно обеспечить допрос свидетелей со стороны обвинения.

Поскольку по заведенному порядку текст соглашения заблаговременно составляется адвокатом, не представляет трудности включение условия о дополнительной оплате при фактической сложности дела либо за продолжительность исполнения поручения.

При заключении соглашения в текст документа может быть внесен пункт о том, что при невыплате в обусловленные сроки адвокату оплаты за исполнение поручения или компенсации понесенных им расходов соглашение считается расторгнутым. Однако сомнительно, что такое условие послужит бесспорным аргументом при общении с недобросовестным доверителем и приведет к положительному результату.

Допустимо внесение в текст документа условия о праве сторон расторгнуть заключенное соглашение, в том числе по инициативе лица, в интересах которого действовал доверитель, со ссылкой на пункты 1, 3 ст. 450 ГК РФ. При этом дополнительно разъяснить, что расторжение соглашения ликвидирует само ос-

нование для участия адвоката в судопроизводстве в силу общего правила о последствиях расторжения гражданско-правового договора, установленного п. 2 ст. 453 ГК РФ.

Стоит лишь внимательно прочитать главу 29 ГК РФ, и исчезнет иллюзия о равенстве сторон в исследуемом гражданско-правовом договоре. Реальное расторжение заключенного по нормам гражданско-правового законодательства упомянутого соглашения явно несбыточно в уголовном процессе.

Проблема очевидна: не существует механизма реализации условия расторжения договора между адвокатом и его доверителем в рамках уголовного процесса, по крайней мере – на стадии предварительного расследования дела. Остается констатировать фактическую беззащитность адвоката в такой ситуации, потому как при продекларированном законодательством равенстве сторон гражданско-правового договора в описываемой ситуации ответственность за исполнение обязательств возложена только на одну сторону.

Курьезна и сама перспектива гражданского спора между адвокатом и его недобросовестным доверителем. Вспоминается известная английская идиома: *a lawyer never goes to law himself* (сам юрист никогда в суд не обращается).

Если в случае представительства в гражданском процессе более или менее ясен порядок подтверждения объема выполненной работы, то в процессе уголовного допустимо лишь приведение в качестве доказательств сведений только публичного характера. В некоторой степени возможно изложение объективных данных о времени, потраченном на участие в следственных мероприятиях либо на оказание юридической помощи арестованному непосредственно в следственном изоляторе.

К примеру, исключено предоставление сведений, составляющих адвокатскую тайну, к ней может быть отнесен даже сам факт обращения за консультацией и продолжительность юридической помощи по уголовному делу. Действительно, ч. 4 ст. 6 «Кодекса профессиональной этики адвоката» позволяет использовать сообщенные доверителем сведения в объеме, который адвокат посчитает разумно необходимым для обоснования своей позиции. Если желаете, попытайтесь найти мерило, дающее способ таковой оценки.

Конечно, профессиональный юрист способен действовать по принципу *affirmanti incumbit probatio* (доказывание возлагается на утверждающего). Но не забывайте: при гражданском споре с доверителем в

конечном итоге оценку доводам адвоката будет давать судья.

Также необходимо акцентировать внимание на том, что все изложенное о гражданском споре последует хронологически позже осуществленной работы, когда вопрос оплаты труда адвоката для доверителя отпадет. Как в скверной поговорке: «Оказанная услуга ничего не стоит».

Обнажение этой обычно скрываемой адвокатами от чужаков и обсуждаемой исключительно в своем профессиональном сообществе проблемы инициирует развитие законодательства в части защиты прав самих защитников. Тем не менее, считаю своевременным поставить на обсуждение необходимость изменения действующего законодательства.

Естественно, найдутся заклятые друзья адвокатуры, традиционно отрицающие реформу законодательства, в результате которой адвокаты могут обрести реальную свободу своей деятельности в рамках гражданско-правового договора. Несомненно, найдутся и демагоги, способные кивать на финансовые сложности для граждан в текущей экономической ситуации.

Позвольте напомнить о том, что продекларированная ст. 421 ГК РФ свобода договора предполагает возможность проявления своей воли обоими субъектами права. Можно сказать словами знаменитого литературного персонажа – монтера Мечникова: «Согласие есть продукт при полном непротивлении сторон» (И.Ильф и Е.Петров. «Двенадцать стульев»).

Диспозиция ст. 52 УПК РФ дает право подозреваемому или обвиняемому заявить ходатайство об отказе в помощи защитника на любом этапе производства по уголовному делу. Предполагается, что такой отказ должен быть разумным и обоснованным.

Отчего же нельзя наделить тождественным правом и другую сторону гражданско-правового договора?

Учитывая специфику адвокатской деятельности, законодателем может быть предусмотрена возможность расторжения договора между адвокатом и доверителем об оказании юридической помощи в уголовном процессе исключительно в судебном порядке, как это позволяют сделать положения статей 450, 451 ГК РФ.

Полагаю, рассмотрение такого обращения адвоката в суде должно производиться в закрытом судебном заседании и в четко определенные сроки, установленные (например) аналогично ст. 125 УПК РФ.

Безусловно, прав философ и правозащитник Вольтер (Франсуа-Мари Аруэ), утверждавший: «Свобода состоит в том, чтобы зависеть только от законов».