В этой связи, рекомендую органам законодательной власти Российской Федерации рассмотреть целесообразность легального толкования институт выделения НДС в цене гражданско-правового договора.

1. Налоговый кодекс РФ. Часть первая [Электронный ресурс] : от 31.07.1998 № 146-ФЗ. ст. 168;
2. Налоговый кодекс РФ. Часть первая [Электронный ресурс] : от 31.07.1998 № 146-ФЗ. С. 168;
3. Гражданское право Российской Федерации. Зенин И.А. учебное пособие. Проспект, М., 2007. С. 270.

Иконникова М.М., Маслов А.В.

К вопросу о процессуальном статусе адвоката в уголовном судопроизводстве

*Российский государственный университет правосудия
(Россия, Воронеж)*

doi: 10.18411/lj-06-2020-343

idsp: ljjournal-06-2020-343

Аннотация

В статье рассматривается проблема двойственности правового статуса адвоката, который легализован как на общеправовом уровне, так и в отраслевом законодательстве. Автор, сопоставляя процессуальные возможности адвоката-представителя и адвоката-защитника, а также иные положения уголовно-процессуального закона, регламентирующие случаи оказания юридической помощи свидетелю, заявителю и другим лицам, вовлеченным в орбиту уголовного судопроизводства, приходит к выводу, что, помимо защиты и представительства, в современном уголовном процессе адвокат реализует консультативную функцию.

Ключевые слова: адвокат, уголовный процесс, защитник, процессуальный статус, доверитель, представитель, состязательность.

Abstract

The article addresses the problem of duality of the legal status of a lawyer, which is legalized both at the general legal level and in industry legislation. The author, comparing the procedural capabilities of the lawyer-representative and the lawyer-defender, as well as other provisions of the Criminal Procedure Act, regulating cases of legal assistance to the witness, the applicant and others involved in the orbit of criminal proceedings, concludes that, in addition to the protection and representation, in the modern criminal process, the lawyer implements an advisory function.

Keywords: lawyer, criminal trial, lawyer, procedural status, trustee, representative, adversarial.

Адвокат как участник уголовного судопроизводства имеет двойственный правовой статус, что обусловлено спецификой его профессиональной деятельности. Базовым нормативным актом, регламентирующим правовой статус адвоката является Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»[1] (далее – Закон об адвокатуре), который определяет, что адвокат – это лицо, получившее в установленном порядке соответствующий правовой статус с целью оказания квалифицированной юридической помощи на профессиональной основе физическим и юридическим лицам для защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию (ст. 1). Следует оговориться, что содержание статуса адвоката является сложным и интегрирует в себе следующие элементы: требования, предъявляемые к претенденту на его получение; порядок приобретения статуса

адвоката; полномочия адвоката, а также гарантии независимости адвокатской деятельности и адвокатской неприкосновенности.

Так, на основании ст. 9 Закона об адвокатуре претендовать на получение статуса адвоката может лицо, имеющее высшее юридическое образование, полученное по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе, либо ученую степень по юридической специальности, а также стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании от одного года до двух лет. Статус адвоката присваивается квалификационной комиссией адвокатской палаты субъекта РФ после сдачи претендентом квалификационного экзамена и принятия им присяги адвоката. Он не имеет срока и не ограничен возрастом адвоката. Фактическое право на осуществление адвокатской деятельности лицо получает с момента внесения соответствующих сведений в региональный реестр управлением Министерства юстиции по субъекту РФ и выдачи адвокату соответствующего удостоверения [2].

Согласно Закону об адвокатуре, оказывая правовую помощь по уголовным делам, адвокат реализует следующий комплекс прав:

- собирать сведения, а также документы, необходимые для оказания юридической помощи доверителю. Органы государственной власти и местного самоуправления, общественные объединения и иные организации несут встречную обязанность выдать адвокату запрошенные им документы или их копии;
- опрашивать с их согласия лиц, владеющих информацией по делу,
- собирать и представлять предметы и документы для приобщения их к делу в качестве доказательств;
- привлекать специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;
- иметь свидания с доверителем, являющимся подозреваемым или обвиняемым, наедине в условиях конфиденциальности без ограничения их числа и продолжительности;
- фиксировать с использованием технических средств информацию, содержащуюся в материалах уголовного дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, при условии соблюдения охраняемой законом тайны;
- совершать иные, не противоречащие закону действия в интересах доверителя.

Соответственно, существуют ситуации, в которых адвокат не вправе брать на себя обязанность по защите интересов доверителя. Это касается тех случаев, когда даваемое поручение имеет заведомо незаконный характер, либо адвокат имеет собственный интерес в исходе уголовного дела, который противоречит интересам доверителя, либо он подлежит отводу как лицо, ранее принимавшее участие в процессе с иным статусом (например, эксперта, специалиста, переводчика, потерпевшего, свидетеля). Спецификой правового статуса адвоката является отсутствие у него собственной, отличной от позиции доверителя, тактики исполнения данного ему поручения, за исключением случая самооговора подзащитного. В этой связи ст. 49 УПК РФ была дополнена ч. 4.1, в соответствии с которой для получения согласия подозреваемого, обвиняемого на участие адвоката в уголовном деле перед вступлением в уголовное дело адвокату предоставляется свидание с подозреваемым, обвиняемым по предъявлении удостоверения адвоката и ордера [3]. Кроме того, адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49 УПК РФ).

После утверждения Правительством РФ государственной программы «Юстиция», в соответствии с которой идет разработка концепции регулирования рынка

профессиональной юридической помощи [4], в кругу специалистов развернулась дискуссия о том, кто наделяется правом оказания юридической помощи. Как утверждают представители Федеральной адвокатской палаты РФ, оказание юридических услуг может осуществляться исключительно лицами, получившими статус адвоката, т.е. его должны получить все лица, осуществляющие в настоящее время консультативную помощь и оказывающие иного рода юридические услуги [5, с.8]. Альтернативная позиция заключается в поиске механизма саморегулирования рынка юридических услуг, что предполагает сохранение названного права за лицами, не наделенными статусом адвоката [6]. Полагаем, что определяющим в данном случае является не принадлежность лица к определенному профессиональному сообществу, а качество оказания юридической помощи, что в свою очередь предполагает определенный уровень образования, квалификации и стажа работы по юридической специальности.

Положения Закона об адвокатуре детализируются применительно к уголовному судопроизводству на уровне отраслевого законодательства. Анализ положений уголовно-процессуального закона позволяет констатировать, что объем прав адвоката и его статус находятся в прямой зависимости от того, какому участнику уголовного процесса он оказывает юридическую помощь. Следуя положениям п. 5 ч. 2 ст. 2 Закона об адвокатуре можно констатировать, что его участие возможно в двух формах - представителя и защитника. В первом случае речь идет о договорном представительстве интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя (ст.ст. 45, 55 УПК РФ). Адвокат является не единственным субъектом, который может выступать в качестве представителя, поскольку соответствующими правами наделяется и иное лицо, заменяя собой представляемого участника процесса (ч. 1 ст. 249, ч. 1 ст. 250 УПК РФ). Представитель не имеет собственного объема полномочий, поскольку они производны от процессуального статуса представляемого лица.

Во втором случае речь идет о процессуальной функции защиты, которая является одной из трех системообразующих направлений деятельности в современном состязательном уголовном процессе. Она реализуется в отношении лица, обладающего процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (ст.ст. 46, 47, 248 УПК РФ). Адвокат наделяется правами, необходимыми для оказания профессиональной юридической помощи подзащитному, вступая в уголовный процесс в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Именно с этого момента он наделяется комплексом прав, предусмотренных ч. 1 ст. 53 УПК РФ, отметим, что наряду с названными выше правами, предусмотренными Законом об адвокатуре, специфика уголовного судопроизводства обусловила предоставление защитнику права: присутствовать при предъявлении обвинения; участвовать в следственных действиях, проводимых с его подзащитным; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а также по окончании предварительного расследования - со всеми материалами уголовного дела; заявлять ходатайства и отводы; участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения должностных лиц органов уголовной юстиции и участвовать в их рассмотрении судом; использовать иные не запрещенные законом средства и способы защиты. Кроме того, защитник под угрозой привлечения к уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи

с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ.

В уголовном судопроизводстве адвокат, помимо двух вышеназванных форм деятельности, прямо обозначенных в Законе об адвокатуре, осуществляет оказание юридической помощи свидетелю (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ), лицам, привлекаемым к проверке сообщения о преступлении в стадии возбуждения уголовного дела (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ), а также лицу, в помещении которого проводится обыск (ч. 11 ст. 182 УПК РФ), при этом статусом участника уголовного процесса он не наделяется. В этой связи в специальной литературе появились утверждения о том, что в данном случае речь идет о функции представительства. В частности, Е.Ю. Сапов указывает, что «возможность назначения представителя независимо от воли представляемого; более независимое от доверителя положение представителя; особая цель представительства - оказание представляемому помощи в реализации его прав и предотвращение их нарушения, что способствует повышению активности доверителя; способствование осуществлению общих задач уголовного судопроизводства; закрепление прав и обязанностей представителя в законе; производность закрепленных в законе прав и обязанностей представителя от прав и обязанностей представляемого лица» [7, с.10].

Представляется, что данное суждение не лишено недостатков, поскольку назначение представителя вопреки воле доверителя на сегодняшний день уголовно-процессуальному, равно как и иному процессуальному законодательству не известно. Следует также иметь в виду, что процессуальный статус представителя является производным от статуса представляемого лица, в качестве которого выступают потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и частный обвинитель. В данном случае основной профессиональной задачей адвоката-представителя является содействие более эффективной реализации возможностей представляемого. Коренным отличием представительства от защиты является, как уже было отмечено, возможность осуществления этой деятельности любым лицом, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2.1 ст. 45 УПК РФ, когда с целью усиления уровня защиты прав и законных интересов потерпевших от половых преступлений, не достигших 16-ти лет, участие адвоката в качестве представителя обеспечивается дознавателем, следователем или судом. С учетом того факта, что свидетель не относится к числу участников процесса, отстаивающих личный интерес, т.е. не является стороной, что следует из системного анализа положений раздела II УПК РФ, где он отнесен к числу «иных участников уголовного судопроизводства» (гл. 8 УПК РФ), комплекс его прав, ни по объему, ни по содержанию, не сопоставим, например, с правами потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого. Буквальное толкование положений п. 6 ч. 4 ст. 56 и ч. 5 ст. 189 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что свидетель вправе пригласить именно адвоката, а не защитника или представителя, что акцентирует внимание не на процессуальном статусе, а на профессиональной принадлежности лица, оказывающего ему юридическую помощь. Кроме того, права адвоката в данной ситуации связаны исключительно с производством допроса: давать доверителю в присутствии следователя, дознавателя краткие консультации, задавать с разрешения следователя, дознавателя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия, по окончании допроса делать заявления о нарушениях прав и законных интересов свидетеля (ч. 5 ст. 189, ч. 2 ст. 53 УПК РФ). Кроме того, адвокат не может участвовать в процессе вместо свидетеля, а реализует названные выше полномочия вместе с ним.

Еще более лаконично законодатель определяет процессуальное положение адвоката лица, участвующего в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, указывая, что оно может «пользоваться услугами адвоката» (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ). В данном случае полагаем, что адвокат в силу отсутствия прямого указания в УПК РФ реализует права, составляющие содержание его общего

статуса, т.е. закрепленные в Законе об адвокатуре. Изложенное, на наш взгляд, подтверждает справедливость утверждения А.А. Давлетова о том, что в уголовном процессе, наряду с защитой и представительством адвокат осуществляет третью форму юридической помощи, которая по своему содержанию может быть определена как консультирование [8, с.13], т.е. оказание юридической помощи лицам, вовлеченным в орбиту уголовного процесса без наделения их статусом стороны, с целью защиты их прав и законных интересов.

Думается, что в данном случае речь идет не столько о количественном, сколько о качественном содержании адвокатской деятельности, поскольку от формы участия напрямую зависит круг полномочий адвоката в той или иной процессуальной ситуации. По степени детализации процессуальные полномочия адвоката-защитника являются самыми широкими и определяются как на уровне Закона об адвокатуре, так и на уровне УПК РФ, полномочия адвоката-представителя – производны от прав доверителя и также детализированы в УПК РФ применительно к статусу конкретного участника уголовного процесса, прибегающего к помощи представителя, а полномочия адвоката-консультанта в настоящее время не имеют отраслевой законодательной регламентации и содержательно определены общеправовым статусом адвоката.

1. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.
2. Об утверждении Порядка ведения реестров адвокатов субъектов Российской Федерации: Приказ Минюста России от 23 апреля 2014 г. № 85 // Российская газета. 2014. 30 апреля.
3. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.
4. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция»: Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 312 (ред. от 29.03.2019) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18 (часть II). Ст. 2158.
5. Михайлова А.С. Перспективы совершенствования регулирования правового статуса стажеров и помощников адвокатов с учетом важности повышения степени защиты интересов доверителей // Адвокатская практика. 2017. № 4. С. 7-12.
6. Проект Федерального закона № 273154-7 «Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты» (внесен в ГД ФС РФ депутатом П.В. Крашенинниковым) // СПС «КонсультантПлюс»
7. Сапов Е.Ю. Адвокат как представитель свидетеля в уголовном процессе: функции и полномочия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012. 20с.
8. Давлетов А.А. Третий статус адвоката в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2015. № 4. С. 9 - 13.

Ильин В.П.

К вопросу о финансовом агенте в договоре факторинга

*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина
(МГЮА)
(Россия, Москва)*

doi: 10.18411/lj-06-2020-344

idsp: ljjournal-06-2020-344

Аннотация

В статье ставится задача рассмотреть круг субъектов, которые могут выступать в роли финансового агента в договоре факторинга. Предпринимается попытка дать определение термину «организация», соотнести указанный термин с понятием «коммерческая организация». Проводится анализ соотношения термина «коммерческая организация» и термина «индивидуальный предприниматель». Поднимается проблема применения норм, регулирующих деятельность юридических лиц, к