

Разъяснение Комиссии по этике и стандартам

по вопросам применения пункта 3 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката

В ответ на запрос Совета Адвокатской палаты Рязанской области от 23 июня 2016 года относительно возможности совмещения должности директора института образовательного учреждения со статусом адвоката Комиссия Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам дает следующее разъяснение по вопросам применения пункта 3 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Пункт 3 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката устанавливает, что адвокат не вправе заниматься иной оплачиваемой деятельностью в форме непосредственного (личного) участия в процессе реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг, за исключением научной, преподавательской, экспертной, консультационной (в том числе в органах и учреждениях Федеральной палаты адвокатов и адвокатских палат субъектов Российской Федерации, а также в адвокатских образованиях) и иной творческой деятельности.

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности.

Пункт 21 статьи 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» определяет педагогического работника как физическое лицо, которое состоит в трудовых, служебных отношениях с организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и выполняет обязанности по обучению, воспитанию обучающихся и (или) организации образовательной деятельности.

Главой 52 Трудового кодекса Российской Федерации установлены особенности регулирования труда педагогических работников. Так, в силу статьи 332 Трудового кодекса Российской Федерации трудовые договоры на замещение должностей педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу, в организации, осуществляющей образовательную деятельность по реализации образовательных программ высшего образования и дополнительных профессиональных программ, могут

заключаться как на неопределенный срок, так и на срок, определенный сторонами трудового договора.

В связи с изложенным, по общему правилу адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника. Исключением из этого правила является заключение адвокатом в качестве педагогического работника трудового договора на замещение должностей педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу.

В соответствии с частью 2 статьи 46 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» номенклатура должностей педагогических работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность, должностей руководителей образовательных организаций утверждается Правительством Российской Федерации.

Указанная номенклатура утверждена Постановлением Правительства РФ от 08 августа 2013 г. № 678 «Об утверждении номенклатуры должностей педагогических работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность, должностей руководителей образовательных организаций».

Согласно разделу I указанной номенклатуры в список должностей педагогических работников, отнесенных к профессорско-преподавательскому составу, включены: ассистент, декан факультета, начальник факультета, директор института, начальник института, доцент, заведующий кафедрой, начальник кафедры, заместитель начальника кафедры, профессор, преподаватель, старший преподаватель.

При этом соотношение учебной (преподавательской) и другой педагогической работы в пределах рабочей недели или учебного года определяется соответствующим локальным нормативным актом организации (часть 6 статьи 47 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»).

Дополнительно к должностным обязанностям поименованной в запросе должности директора института относится обязанность создавать и читать курсы по дисциплинам, преподаваемым на факультете (в институте), в установленном образовательным учреждением порядке и объеме в силу Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих (раздел «Квалификационные характеристики должностей руководителей и специалистов высшего профессионального и дополнительного профессионального образования»), утвержденного Приказом Минздравсоцразвития РФ от 11 января 2011 г. № 1н.

Из приведенных норм следует, что адвокат вправе вступать в трудовые отношения с организациями, осуществляющими образовательную деятельность, на замещение должностей, в том числе ассистента, декана факультета, начальника факультета, директора института, начальника

института, доцента, заведующего кафедрой, начальника кафедры, заместителя начальника кафедры, профессора, преподавателя, старшего преподавателя.

Указанная деятельность адвоката относится к преподавательской деятельности и является одним из исключений, предусмотренных пунктом 3 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката и пунктом 1 статьи 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

При этом к отношениям, возникающим в связи с осуществлением адвокатом преподавательской деятельности, при наличии противоречий с иными правилами подлежат применению правила, предусмотренные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Настоящее Разъяснение вступает в силу и становится обязательным для всех адвокатских палат и адвокатов после утверждения советом Федеральной палаты адвокатов и опубликования на официальном сайте Федеральной палаты адвокатов в сети «Интернет».

После вступления в силу настоящее Разъяснение подлежит опубликованию в издании «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации» и в издании «Новая адвокатская газета».

Разъяснение Комиссии по этике и стандартам

по вопросу осуществления судебного представительства лицом, статус адвоката которого приостановлен

В ответ на запрос Совета Адвокатской палаты Республики Северная Осетия – Алания от 10 июня 2016 г. о возможности судебного представительства близких родственников на безвозмездной основе лицом, чей статус адвоката приостановлен, Комиссия Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам дает следующее разъяснение.

В соответствии с п. 3.1 ст. 16 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» лицо, статус адвоката которого приостановлен, не вправе осуществлять адвокатскую деятельность, а также занимать выборные должности в органах адвокатской палаты или Федеральной палаты адвокатов.

Согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

В силу подп. 4 п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», оказывая юридическую помощь, адвокат участвует в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве.

Таким образом, лицо, статус адвоката которого приостановлен, не вправе осуществлять адвокатскую деятельность, в том числе участвовать в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве. Нарушение данного требования влечет за собой прекращение статуса адвоката в силу прямого указания п. 3.1 ст. 16 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Юридическая помощь, оказываемая на безвозмездной основе близким родственникам либо близким лицам, лицом, статус адвоката которого приостановлен, формально может расцениваться как адвокатская деятельность. Однако нельзя не принимать во внимание наличие у лица, в том числе и статус адвоката которого приостановлен, естественного и бесспорного права иметь возможность защитить близких ему людей.

В рассматриваемой ситуации следует констатировать противоречие двух этических (профессионально-этической и нравственно-этической), охраняемых законом ценностей: законных интересов адвокатской корпорации в части условий (порядка) допуска к адвокатской деятельности, с одной стороны, и правовых интересов тех, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги данному лицу, с другой стороны.

Ранее Комиссия уже отмечала в своем Разъяснении по вопросам применения п. 3.1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, что наиболее разумным и социально полезным для разрешения подобных противоречий – как ориентируют в своих решениях Конституционный Суд РФ и Европейский Суд по правам человека – является поиск баланса, который не приносит один значимый интерес в жертву другому.

Статья 2 Конституции Российской Федерации устанавливает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Как следует из преамбулы Кодекса профессиональной этики адвоката, данный акт принят в целях поддержания профессиональной чести, развития традиций российской (присяжной) адвокатуры и сознавая нравственную ответственность перед обществом. Существование и деятельность адвокатского сообщества невозможны без соблюдения корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботы адвокатов о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатуры.

В силу п. 1 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии.

В связи с чем, представляется несправедливым и некорректным буквальное толкование п. 1 ст. 1 и п. 3.1 ст. 16 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» как лишшающее возможности лицо, статус адвоката которого приостановлен, оказать юридическую помощь близкому родственнику (близкому человеку).

Исходя из того, что возможность защиты близких людей представляет собой естественное благо, без которого утрачивают значение многие другие блага и ценности, Комиссия признает, что оказание адвокатом, статус которого приостановлен, юридической помощи близким родственникам (близким людям), оказавшимся в трудной жизненной ситуации, не умаляет авторитет адвокатуры, профессиональную честь адвоката и не нарушает традиции российской адвокатуры. Иной вывод не соответствовал бы условиям функционирования адвокатуры как института гражданского общества в демократическом правовом государстве, где человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Комиссия приходит к выводу, что справедливое равновесие при защите обеих указанных ценностей достигается путем признания допустимым оказания юридической помощи адвокатом, статус которого приостановлен, лишь на безвозмездной основе близким родственникам либо близким лицам, круг которых определен законом.

Круг близких родственников и близких лиц определен, в том числе ст. 14 Семейного кодекса Российской Федерации, п. 3 и 4 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации с учетом разъяснений, изложенных в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (ред. от 03.12.2009).

Вместе с тем Комиссия полагает, что в сложной этической ситуации адвокату, статус которого приостановлен, необходимо обращаться с запросом по поводу возможных его действий в совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, членом которой адвокат состоит. Совет адвокатской палаты с учетом всех существенных обстоятельств даст по запросу адвокату разъяснение о возможности оказания юридической помощи на безвозмездной основе близким родственникам либо близким лицам адвокатом, статус которого приостановлен, в каждом конкретном случае.

Оказание юридической помощи адвокатом, статус которого приостановлен, близким родственникам либо близким лицам, круг которых определен законом, на возмездной основе не допускается ни при каких обстоятельствах и является нарушением законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

При этом оказание юридической помощи адвокатом, статус которого приостановлен, в случае, когда такая помощь оказывается близким родственникам либо близким лицам на безвозмездной основе, не подпадает под категорию оказания юридической помощи «Pro bono». Указанный вид юридической помощи может оказываться лишь при наличии действующего статуса адвоката.

Нарушение адвокатом, статус которого приостановлен, норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной деятельности адвоката является предметом рассмотрения органов адвокатской палаты в пределах их компетенции.

Настоящее Разъяснение вступает в силу и становится обязательным для всех адвокатских палат и адвокатов после утверждения советом Федеральной палаты адвокатов и опубликования на официальном сайте Федеральной палаты адвокатов в сети «Интернет».

После вступления в силу настоящее Разъяснение подлежит опубликованию в издании «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации» и в издании «Новая адвокатская газета».