

Статья опубликована в «Адвокатская практика», 2017, № 2,

размещена на сайтах: <http://отрасли-права.рф/article/24678>;

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=105286#09679863349397455>

## К вопросу о презумпции добросовестности адвоката (Калачева Е.Н.)

Дата размещения статьи: 27.09.2017

Добросовестность занимает одно из главных мест в системе правоотношений, урегулированных различными отраслями как российского, так и зарубежного права, однако ни один нормативный акт не дает определения понятию "добросовестность". Нет однозначной доктринальной позиции среди ученых и практиков.

В п. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" закреплена обязанность адвоката отстаивать права и законные интересы доверителя всеми незапрещенными законодательством РФ средствами. При этом указанная обязанность должна исполняться адвокатом честно, разумно и добросовестно.

Присягая профессии, претендент, успешно сдавший квалификационный экзамен, в торжественной обстановке клянется честно и добросовестно исполнять обязанности адвоката... <1>. В корреспондирующей ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката добросовестное исполнение своих обязанностей распространяется уже на всю профессиональную деятельность адвоката.

-----  
<1> Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности в адвокатуре Российской Федерации", ст. 13 // СПС "КонсультантПлюс".

Кодекс профессиональной этики адвоката (далее - КПЭА) оперирует категорией добросовестности еще в ряде норм. Так, ст. 5 КПЭА в п. 1 содержит правило, согласно которому убежденность доверителя в порядочности, честности и добросовестности адвоката является необходимым условием доверия к нему, а в ст. 18.1 КПЭА добросовестное исполнение адвокатом профессиональных обязанностей при безусловном соблюдении норм настоящего Кодекса является основанием для его поощрения.

Что значит "добросовестность адвоката" и каковы ее критерии?

Адвокат не исполняет поручение, предусмотренное соглашением с доверителем об оказании юридической помощи; требует от суда согласования дат судебных заседаний, не представив ордера, заявляет ходатайство о переносе судебных заседаний, не подтверждая при этом свою занятость документально; в нарушение требований решения Совета ФПА РФ от 27 сентября 2016 г. адвокат участвует в судебном заседании, не осуществляя при этом защиту подсудимого, не зная материалов дела, реализуя формальные требования закона об участии в деле адвоката по назначению <2>.

-----  
<2> См.: Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за второе полугодие 2016 г. URL: <http://www.apmo.ru/uid123/?PHPSESSID=917caqqv4nb4lejtfmjrf5p3g1>.

Действует ли адвокат в приведенных примерах добросовестно?

Европейские исследователи концепции добросовестности отмечают, что данная категория кажется основанной более на морали и чувстве, нежели на "настоящем" законе (true law), и, оперируя с правом, нельзя обойтись без этики <3>.

-----  
<3> См.: Manukka Jory. Harmonization of Contract Law: In Search of a Solution to the Good Faith Problem // Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law. 2002. P. 38. URL:

<http://scandinavianlaw.se>pdf/48-15.pdf>; Исследование проблемы добросовестности с точки зрения соотношения морали и права предприняла Sylviane Colombo. См.: Colombo S. Good Faith: The Law and Morality // Denning law journal. 1993. P. 23 - 59; URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=349661](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=349661).

Один из ведущих советских и российских ученых-правоведов, В.Н. Бабаев, считает, что "добросовестность" следует понимать как честное, со всей тщательностью и аккуратностью выполнение обязанностей, старательность, исполнительность" <4>.

-----  
<4> Презумпции в советском праве: Учебное пособие / В.К. Бабаев. Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. С. 87.

О.А. Кузнецова справедливо полагает, что "добросовестность, как, впрочем, и разумность... это, безусловно, не правовые, а моральные, философские категории. Но, попадая в сферу правовых отношений, обретая способность влечь правовые последствия, они требуют и специально-юридического подхода к определению, поскольку правовым регуляторам, в отличие от моральных, свойственна высокая степень определенности и конкретности" <5>.

-----  
<5> Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2001.

Добросовестность (лат. bona fides) происходит от двух слов: доброта и совесть, или добрая совесть. Совесть является внутренним отношением индивида к должному, а доброта как качество человека охватывается совокупностью всех видов правильного (жизненного) отношения к другому человеку и обществу. Понятие доброй совести представляет собой некий критерий общественной нравственности, выражающий через закон необходимый набор нравственных требований общества к участникам конкретных правовых отношений.

Габриэль Клод Жюль Фавр в своей речи, произнесенной 16 ноября 1861 г., в бытность старшиной корпорации парижской адвокатуры, при открытии бесед со стажерами произнес: "Тот не адвокат, кто после продолжительной практики не чувствует, что вместо пустого богатства он приобрел расположение, уважение, привязанность множества людей, которые сохраняют о нем память... И если бы в наших отношениях к доверителям доброта должна бы быть исключением, то бедняги имели бы право требовать ее к себе как привилегию" <6>.

-----  
<6> Габриэль Клод Жюль Фавр. Об адвокатских обязанностях: речь, произнесенная 16 ноября 1861 г., в бытность Фавра старшиной корпорации парижской адвокатуры, при открытии бесед со стажерами // Профессия адвоката: Сборник работ о французской адвокатуре / Сост. А.В. Поляков. М.: Статут, 2006. С. 184.

Добросовестность адвоката, отмечает Ю.С. Пилипенко, означает осуществление им своей деятельности по представлению прав и интересов доверителей с той степенью заботливости и осмотрительности, с какой адвокат отстаивал бы в аналогичной ситуации собственные интересы <7>.

-----  
<7> Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката / Ю.С. Пилипенко. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юр. норма, 2016. С. 139.

Важно обратить внимание на смешение терминологического использования слова "добросовестность": в одних случаях добросовестность является принципом, в других - презумпцией. Присутствие множества терминологических единиц в использовании слова

"добросовестность" характерно не только для теории адвокатуры. Вопрос о четком разделении принципов и правовых презумпций актуален для теории права в целом. Вместе с тем правовая презумпция и принцип права в ряде случаев имеют ярко выраженное сходство <8>.

<8> См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 326.

Так, анализируя понятие "добросовестность" в гражданском праве, ряд авторов приходит к выводу, что добросовестность, с одной стороны, является принципом, основным началом гражданского законодательства, действует только в отношении прав, а не обязанностей <9>. С другой стороны, законодателем категория добросовестности откорректирована следующим образом: "Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются" (п. 5 ст. 10 ГК РФ). Как справедливо отмечает А.М. Эрделевский, "это идеальная конструкция" <10>.

<9> См.: Кузнецова О.А. Специализированные нормы гражданского права: теоретические проблемы: Дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2007. URL: <http://www.dlib.rs.ru/010003394867>; Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве. М.: Норма, 2002. С. 99 - 101; Бронникова М.Н. Проблемы применения презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений // Вестник Самарской гуманитарной академии. Право. 2007. N 1. С. 60.

<10> Эрделевский А.М. О первых изменениях в Гражданском кодексе РФ // Хозяйство и право. 2013. N 3. С. 27.

Принцип добросовестности есть основное начало общественных отношений, в соответствии с которым субъекты этих отношений должны действовать в духе соблюдения баланса интересов сторон, не нарушая данных им обещаний, даже если за такое нарушение с точки зрения материального права субъект не будет привлечен к ответственности <11>.

<11> Чукреев А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. N 11. С. 103.

Рассматривая добросовестность как этический принцип, А.Г. Кучерена акцентирует, что адвокат должен оказывать юридическую помощь "на совесть", т.е. используя все законные средства и методы, необходимые и достаточные для скорейшего достижения желаемого результата <12>.

<12> Адвокатура: Учебник / А.Г. Кучерена; Ред. В.А. Качанов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2009. С. 251.

Ряд ученых и практиков адвокатуры, рассуждая об условиях приведения к единым стандартам сферы правовой помощи, используют термин "презумпция добросовестности адвоката" <13>.

<13> См.: Новолодский Ю. К вопросу предстоящего принятия стандартов адвокатской деятельности. /[http://fparf.ru/news/all\\_news/blogs/YuryNovolodsky/260/](http://fparf.ru/news/all_news/blogs/YuryNovolodsky/260/); Леванюк Е. Новая концепция. URL: [http://fparf.ru/news/all\\_news/blogs/elevanyuk/novaya-kontseptsiya/](http://fparf.ru/news/all_news/blogs/elevanyuk/novaya-kontseptsiya/); Ключвант В. Стандартизация "по-пражски". URL: [http://fparf.ru/news/all\\_news/blogs/vklyuvgant/standartizatsiya-porazhski/](http://fparf.ru/news/all_news/blogs/vklyuvgant/standartizatsiya-porazhski/).

Ю.С. Пилипенко отмечает, что "в отношениях между адвокатом и государственными органами, будь то суд или органы предварительного следствия, мы обязаны исходить из презумпции добросовестности адвоката, презумпции его правоты... Но в отношениях с клиентами адвокат

зачастую является сильной стороной, иногда столь сильной, что это подталкивает некоторых коллег к позиционированию себя в деле в качестве "субъекта с собственными интересами" <14>.

-----  
<14> Пилипенко Ю.С. Заметки на полях. О пражской дискуссии относительно российских адвокатских проблем. URL: [http://fparf.ru/news/all\\_news/blogs/pilipenko/zametki-na-polyakh/](http://fparf.ru/news/all_news/blogs/pilipenko/zametki-na-polyakh/).

Законодатель, закрепив честность, разумность и добросовестность в п. 1 ст. 7 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" в качестве обязанности адвоката, с наибольшей степенью вероятности предположил, что именно так адвокат и действует, оказывая правовую помощь, пока иными участниками общественных отношений, урегулированных законодательством об адвокатуре и адвокатской деятельности, не доказано обратное.

Следует обратить внимание, что возможность быть опровергнутой является одним из отличий "презумпции" от "принципа".

Если презумпция действует, то все доверители, коллеги, органы адвокатуры, суд должны руководствоваться соответствующим предположением.

Важной характеристикой презумпции является ее связь с наличием или отсутствием обстоятельств (фактов, правоотношений, событий и т.п.), имеющих правовое значение и влекущих правовые последствия, если будет доказано обратное.

Для адвоката, если будет доказана его нечестность, неразумность, недобросовестность, неблагоприятными последствиями могут стать прекращение статуса, судебная тяжба со своим доверителем, уголовное преследование. Таким образом, материально-правовое закрепление презумпции приобретает процессуальное (процедурное) воплощение.

Интересной в этой связи представляется позиция Ю.А. Серикова, который презумпции понимает как полисистемные средства, действующие в двух системах: материально-правовой и процессуальной, и верно отмечает, что, "попадая в процессуальную систему по конкретному делу, любая презумпция материального права приобретает комплекс процессуальных функций, в частности, по освобождению стороны от доказывания презюмируемого факта" <15>.

-----  
<15> Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. URL: <http://vs-ra/org/library>.

Анализ дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за 2016 год позволяет говорить о том, что добросовестность адвоката предполагается, пока не доказано обратное. Квалификационная комиссия неоднократно отмечала то, что "доводы обвинения, выдвинутого заявителем в отношении адвоката, равно как и доводы объяснений адвоката, должны подтверждаться надлежащими, непротиворечивыми доказательствами. В соответствии п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в комиссии осуществляется в пределах тех требований и по тем основаниям, которые изложены в жалобе, представлении, обращении. Изменение предмета и (или) основания жалобы, представления, обращения не допускается. В своей деятельности комиссия последовательно исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возлагается на лицо, требующее привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности" <16>.

-----  
<16> См.: Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за первое полугодие 2016 г.; Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за второе полугодие 2016 г. URL: <http://www.apmo.ru/uid123/?PHPSESSID=917caqqv4nb4lejtfmjrf5p3g1>.

Из 327 дисциплинарных производств, рассмотренных Квалификационной комиссией, по 119 жалобам был сделан вывод о необходимости прекращения дисциплинарного производства

вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре либо вследствие надлежащего исполнения адвокатом своих обязанностей перед доверителем <17>.

-----  
<17> Там же.

Если адвокат отстаивал права и законные интересы доверителя в целом честно, разумно и добросовестно, пользуясь незапрещенными законом средствами, то вряд ли такой адвокат может быть привлечен к юридической ответственности.

Категория добросовестности не имеет четких критериев ни в российском, ни в зарубежном законодательстве. Оценочный характер анализируемого понятия не предполагает необходимости законодательного закрепления конкретных его признаков.

Верховным Судом РФ в Постановлении Пленума от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ" определены примерные критерии, которыми должны руководствоваться судьи при рассмотрении гражданских споров. Так, в п. 1 разъясняется, что, "оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагается, пока не доказано обратное".

Оценка добросовестности адвоката как нравственно-правовой категории целиком зависит от субъективного восприятия конкретных обстоятельств дела в их совокупности, вырабатывается и закрепляется практикой. Следует исходить из того, что у каждого адвоката есть добрая совесть, а механизм оказания квалифицированной юридической помощи неразрывно связан с добросовестностью, честностью и разумностью действий адвоката.

Так, к критериям добросовестности адвоката можно отнести обязанность максимально применить весь свой профессиональный опыт, квалификацию, способности предусмотреть все возможные варианты развития событий, учесть все обстоятельства с тем, чтобы быть готовым в любой ситуации обеспечить наиболее полную защиту интересов своего доверителя <18>.

-----  
<18> См.: Адвокатура. С. 251 - 253.

Ю.С. Пилипенко критерии добросовестности адвоката рассматривает исходя из фидуциарного (лично-доверительного) характера отношений между адвокатом и доверителем. Исполнение фидуциарной обязанности предполагает проявление высокой заботливости и преданности (duty of care и duty of loyalty) <19>.

-----  
<19> См.: Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. С. 139 - 140.

Являясь независимым профессиональным советником по правовым вопросам (абз. 1 п. 1 ст. 2 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ"), адвокат самостоятельно определяет тот круг юридически значимых действий, которые он может и должен совершить для надлежащей защиты прав и законных интересов доверителя. Границами такой самостоятельности выступают требования подп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ", п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката, а также нормы соответствующего процессуального законодательства.

## **Литература**

1. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".
2. Кодекс профессиональной этики адвоката // СПС "КонсультантПлюс".
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".
4. Адвокатура: Учебник / А.Г. Кучерена; Ред. В.А. Качанов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристь, 2009. 751 с.
5. Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 326.
6. Бронникова М.Н. Проблемы применения презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений // Вестник Самарской гуманитарной академии. Право. 2007. N 1.
7. Габриэль Клод Жюль Фавр. Об адвокатских обязанностях // Профессия адвоката: Сборник работ о французской адвокатуре / Сост. А.В. Поляков. М.: Статут, 2006. С. 184.
8. Презумпции в советском праве: Учебное пособие / В.К. Бабаев. Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. 124 с.
9. Кузнецова О.А. Презумпции в российском гражданском праве: Дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2001.
10. Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката / Ю.С. Пилипенко. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юр. норма, 2016. 576 с.
11. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. URL: <http://vs-ra/org/library>.
12. Чукреев А.А. Добросовестность в системе принципов гражданского права // Журнал российского права. 2002. N 11.
13. Manukka Jory. Harmonization of Contract Law: In Search of a Solution to the Good Faith Problem. Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law. 2002. P. 38. URL: <http://scandinavianlaw.se>pdf/48-15.pdf>