

В Судебную коллегию по уголовным делам _____

защитника (адвоката) _____,

адрес: _____

тел. _____

в интересах _____

**ВОЗРАЖЕНИЕ НА АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ПРОКУРОРА
ОБ СПАРИВАНИИ ВЗЫСКАНИЯ РАСХОДОВ ПО ОПЛАТЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ
ПОМОЩИ АДВОКАТА**

24.02.2009 судьей ____ городского суда Ш. было вынесено постановление о взыскании с Министерства Финансов Российской Федерации за счет казны Российской Федерации в пользу К... 100 200 рублей в счет возмещения имущественного вреда – расходов по оплате юридической помощи адвоката Е.. по уголовному делу №..... в связи с оправданием по предъявленному обвинению в совершении преступления, предусмотренного ч.4 ст.111 УК РФ.

05.03.2009 _____ межрайонным прокурором К. на указанное постановление суда было принесено кассационное представление, в котором ставится вопрос о его отмене и отправлению материала на новое рассмотрение. При этом кассатор усматривает, что постановление суда является незаконным, необоснованным и выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Ознакомившись с вынесенным постановлением, напротив, считаю его законным и обоснованным. При рассмотрении заявления оправданного судом не допущено нарушений материального и процессуального права. Представленным К.. доказательствам дана надлежащая оценка. Оснований для отмены постановления не усматриваю.

Анализ доводов кассационного представления позволяет считать их надуманными и не основанными на нормах действующего законодательства.

По мнению прокурора, суд должен был в обязательном порядке проверить факт получения адвокатом сумм вознаграждения, указанных в представленных К.. квитанциях в межрайонной ИФНС №4 России по _____ области.

Кассатор акцентирует внимание на ответе ИФНС №4 на запрос прокурора о том, что в указанном налоговом органе отсутствуют сведения о поступлении оспариваемых сумм вознаграждения адвоката, а указанные квитанции адвокатом в 2007 году не использовались, в финансовых отчетах не фигурируют.

Следовательно, по мнению прокурора, представленные в судебное заседание квитанции не подтверждают факт оплаты оправданным К.. оказанной ему юридической помощи.

Причем, как следует из материалов дела, представители __ межрайонной прокуратуры были надлежащим образом уведомлены о рассмотрении судом заявления К., но от участия в разбирательстве отказались.

Из приобщенного к представлению ответа ИФНС №4 видно, что налоговый орган не располагает сведениями об отражении доходов адвоката Е.. в 2007 году по квитанциям №020106 от 05.03.2007 на сумму 15000 рублей, №020149 от 30.10.2007 на сумму 40000 рублей, №020150 от 30.10.2007 на сумму 10000 рублей. В декларации по форме 3 НДФЛ за 2007 год эти квитанции не отражены. В предоставленном налогоплательщиком финансовом отчете, приложенном к декларации, данные квитанции не указаны.

Прежде чем указывать в представлении вышеуказанные доводы, кассатору надлежало бы ознакомиться с положениями действующего законодательства, касающегося предмета рассмотрения материалов по заявлениям оправданных о возмещении имущественного вреда, связанного с оказанием им юридической помощи, а также об особенностях налогообложения адвокатов.

Увязывание кассатором факта не отражения конкретных квитанций в налоговой декларации, поданной адвокатом, с фактом внесения платежей в кассу адвокатского образования не уместны, законом не предусмотрены. Ссылка на информацию ИФНС №4 об отсутствии у них сведений об использовании конкретных квитанций никакого правового значения для рассмотрения заявления К.. не имеет.

Представляется, что прокурор занимается подменой юридических понятий при формировании своих выводов.

Суд рассматривает такие дела в порядке, установленном ст. 399 УПК РФ для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора.

Правом на реабилитацию наделяется подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 135 УПК РФ возмещение реабилитированному имущественного вреда включает в себя возмещение сумм, выплаченных им за оказание юридической помощи.

Право на реабилитацию и возмещение имущественного вреда реализуется оправданным лицом вне зависимости от фактов и целей дальнейшего использования адвокатом или иным лицом средств, полученных им за оказание юридической помощи.

Тем более не может быть поставлено в зависимость реализация права оправданного лица на реабилитацию с предоставлением либо не предоставлением налоговым агентом сведений в налоговый орган о декларировании сумм вознаграждения.

Иными словами, добросовестность или недобросовестность адвоката, как налогового агента, по вопросам декларирования и подтверждения своих доходов

и расходов, не может быть напрямую увязана с правом реабилитированного на возмещение понесенных расходов.

Согласно ст.57 Конституции РФ, каждый обязан платить установленные налоги и сборы. Однако истолкование ст.57 Конституции РФ в системной связи с другими положениями Конституции РФ не позволяет сделать вывод, что реабилитированный должен нести ответственность за действия адвоката, участвующего в многостадийном процессе уплаты и перечисления налогов в бюджет.

По смыслу положения, содержащегося в п.7 ст. 3 НК РФ, в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности.

В соответствии с п.2 ст.93 НК РФ отказ налогоплательщика, плательщика сбора, налогового агента от представления запрашиваемых при проведении налоговой проверки документов или непредставление их в установленные сроки признается налоговым правонарушением и влечет ответственность, предусмотренную ст.126 НК РФ.

Однако в настоящее время к какой-либо ответственности по указанным основаниям адвокат Е. не привлекался и привлечен быть не может.

Так, предметом доказывания по заявлениям оправданных лиц о возмещении вреда в процессе реализации своего права на реабилитацию являются факты оказания им юридической помощи, ее объемы и суммы вознаграждения адвокату, понесенные обвиняемым, то есть доказательства, указывающие на причинно-следственную связь несения расходов на конкретную цель – юридическую помощь.

Расходами на оказание юридической помощи признаются документально подтвержденные затраты на оплату труда защитника по соглашению, понесенные доверителем.

Под судебными расходами понимаются затраты, оценка которых выражена в денежной форме.

Под документально подтвержденными расходами понимаются затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Суммы, выплаченные реабилитированным за оказание юридической помощи защитнику, должны быть возмещены государством в полном объеме.

Труд защитника по соглашению адвоката Е., оплачен К. наличными денежными средствами в полном объеме в соответствии с условиями заключенных соглашений об оказании юридической помощи в уголовном судопроизводстве №№ 25, 37 от 05.03.2007 и от 30.10.2007, что подтверждается, как указанием на эти суммы в самих соглашениях, так и в указанных ранее квитанциях, подтверждающих факт внесения средств в кассу адвокатского образования.

Представленные в суд квитанции об оплате правовой помощи, являющиеся бланками строгой отчетности, соответствуют форме, утвержденной Минфином РФ письмом от 20.04.1995 № 16-00-30-35, заполнены в трех экземплярах. Переданный доверителю экземпляр представлен в суд, остальные хранятся в финансовой документации адвокатского кабинета. Причем по сложившейся практике каждый третий экземпляр будет приобщен к ежегодному итоговому финансовому отчету.

Никаких других доказательств, подтверждающих оплату правовой помощи адвоката, в настоящее время законодателем не предусмотрено. Поскольку деятельность адвокатов не является предпринимательской (ст. 1 Закона об адвокатуре), следовательно, применение контрольно - кассовых машин при получении от клиентов денежных сумм не обязательно.

В соответствии со ст. 25 Закона об адвокатуре адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем, которое представляет собой гражданско-правовой договор на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу.

За оказываемую юридическую помощь адвокат имеет право на вознаграждение (п. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре).

При этом вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, в силу п. 6 ст. 25 Закона об адвокатуре, и (или) компенсация адвокату расходов, связанных с исполнением поручения, подлежат обязательному внесению в кассу соответствующего адвокатского образования либо перечислению на расчетный счет адвокатского образования в порядке и сроки, предусмотренные соглашением.

Действующим законодательством не предусмотрена обязанность адвокатского образования – адвокатский кабинет, как налогового агента, приобщать к подаваемым в налоговый орган деклараций сведений о получении конкретных сумм от конкретных клиентов.

Сведения, содержащиеся в ответе ИФНС №4 о том, что у них отсутствует информация об использовании адвокатом Е. спорных квитанций, соответствуют действительности. Так как у них отсутствуют сведения и о других клиентах адвоката Е. и полученных конкретных от них суммах за указанный либо иной период.

Кроме того, в любом налоговом органе на территории РФ отсутствуют сведения о конкретных клиентах любого адвоката, практикующего в любом адвокатском образовании, отсутствуют и сведения о конкретных квитанциях, подтверждающих оплату услуг адвоката, так как законом не предусмотрено приобщение к налоговым декларациям каких-либо конкретных квитанций.

Правоприменительные органы не могут истолковывать понятие «добросовестный налогоплательщик» своевольно, как возлагающее на налогоплательщиков дополнительные обязанности, не предусмотренные законодательством.

В соответствии с Налоговым Кодексом РФ, адвокаты являются налогоплательщиками по общей системе налогообложения.

Согласно п.1 ст.221, п.1 ст.227 НК РФ, адвокаты применяют при налогообложении профессиональные налоговые вычеты. При подаче деклараций, представляются документы по суммам фактически произведенных ими и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов.

Налогообложение адвокатов и адвокатских образований связано с результатом адвокатской деятельности. При этом налоговое законодательство не регулирует адвокатскую деятельность, а определяет налоговые последствия исходя из результатов деятельности.

Для целей налогообложения доходом адвоката (физического лица) является не вся сумма вознаграждения, поступившая в кассу или на расчетный счет адвокатского образования от доверителя, а сумма вознаграждения за вычетом указанных выше средств, отчисляемых адвокатом в связи с осуществлением адвокатской деятельности. А условием принятия указанных расходов к вычету является их фактическая уплата, документальное подтверждение и непосредственная связь с осуществлением адвокатской деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 221 и п. 3 ст. 237 НК РФ состав расходов, принимаемых к вычету в целях обложения адвокатов налогом на доходы и ЕСН, определяется в порядке, аналогичном порядку определения состава затрат, установленных для плательщиков налога на прибыль гл. 25 НК РФ. Расходами признаются обоснованные и документально подтвержденные затраты, осуществленные адвокатом (п. 1 ст. 252 НК РФ).

Налоговое законодательство выделяет адвокатов в отдельную категорию налогоплательщиков.

В соответствии со ст. 229 НК РФ на адвокатов не возложена обязанность по предоставлению налоговой декларации по налогу на доходы физических лиц. Они вправе представить такую декларацию в налоговый орган по окончании налогового периода, которым согласно ст. 216 НК РФ признается календарный год, для получения социальных и имущественных налоговых вычетов, установленных ст. ст. 219 и 220 НК РФ.

Налоговая база для исчисления налога на доходы адвокатов определяется исходя из денежных сумм, полученных за адвокатскую деятельность, и уменьшенных на сумму расходов, связанных с извлечением дохода, а также на сумму уплаченного единого социального налога.

Приказом Минфина РФ от 29.12.2007 № 162н "Об утверждении формы налоговой декларации по налогу на доходы физических лиц (форма 3-ндфл) и порядка ее заполнения" утверждена форма декларации 3-НДФЛ.

Актуально: В настоящий момент (на период с 2014 года) форма налоговой декларации по налогу на доходы физических лиц (форма 3-ндфл), порядок ее заполнения, а также формата представления налоговой декларации по налогу

на доходы физических лиц в электронной форме, утверждены приказом Минфина РФ и Федеральной налоговой службы РФ от 24 декабря 2014 г. N ММВ-7-11/671@.

Адвокат, практикующий свою деятельность в адвокатском кабинете, юридическим лицом не является, подает налоговую декларацию по налогу на доходы физических лиц именно в этой форме.

В декларации по форме 3-НДФЛ, при расчете налогооблагаемой базы, указываются общие суммы дохода, подлежащего налогообложению за отчетный период, без ссылок на конкретные квитанции и плательщиков.

Представление декларации 3-НДФЛ с документами о доходах (квитанции и пр.) не предусмотрено. Адвокаты, занятые в адвокатских образованиях, обязаны представлять в налоговый орган только сведения, подтверждающие их конкретные расходы, связанные с осуществлением адвокатской деятельности.

Для проверки правильности выполнения адвокатскими образованиями функций налоговых агентов (исчисления и уплаты налогов с полученных вознаграждений) вполне достаточно ознакомления с выписками по счетам и кассовыми документами.

В свою очередь квитанции хранятся в финансовых отчетах адвокатских образований, но истребованию, в том числе налоговыми органами, не подлежат, т.к. сведения о клиентах и оказанной им помощи включены в адвокатскую тайну.

Понятие адвокатской тайны и ее содержания дано в ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации": адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.

Гарантия конфиденциальности отношений адвоката с доверителем является необходимой составляющей права на получение квалифицированной юридической помощи как одного из основных прав человека, признаваемых Конституцией РФ и международно-правовыми нормами (ст. 48 Конституции РФ, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. ст. 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Таким образом, в понятие адвокатской тайны включаются все случаи обращения к адвокатам граждан и организаций, включая их имена и названия, поводы, по которым они обращались, денежные суммы, которые заплатили за юридическую помощь (или по каким-либо причинам не заплатили).

Документы, содержащие сведения, составляющие адвокатскую тайну, находятся у адвоката.

Статья 18 Закона об адвокатуре содержит запрет истребовать от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведения, связанные с оказанием юридической помощи по конкретным делам.

Отступления от адвокатской тайны не могут быть произвольными. Такие отступления должны быть адекватными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей и могут быть оправданы лишь необходимостью обеспечения указанных в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ целей защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц и общественной безопасности.

Следует обратить внимание на то, что на сегодняшний день нет закона, который обязывал бы адвоката раскрывать сведения, составляющие адвокатскую тайну.

Требования о сохранении адвокатской тайны могут быть ограничены только федеральным законом.

Таким же абсолютным приоритетом для адвоката является требование о сохранении адвокатской тайны.

Разглашение адвокатской тайны влечет дисциплинарную ответственность адвоката вплоть до лишения его адвокатского статуса.

В силу действующего законодательства адвокатская тайна не может быть ограничена ничем и никем, кроме доверителя.

В ч. 2 ст. 15 Конституции РФ указано, что органы государственной власти и должностные лица обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Причем все действующие законы, а не только те, которые находит возможным соблюдать кассатор или налоговый орган.

Налоговый кодекс РФ в п. 1 ст. 33 устанавливает, что должностные лица налоговых органов **ОБЯЗАНЫ** действовать в строгом соответствии с НК РФ и **ИНЫМИ ФЕДЕРАЛЬНЫМИ ЗАКОНАМИ**.

И что важно, в п. 4 ст. 82 НК РФ установлено: при осуществлении налогового контроля не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о налогоплательщике (плательщике сбора, налоговом агенте), полученной в нарушение положений Конституции РФ, НК РФ, федеральных законов, а также в нарушение принципа сохранности информации, составляющей профессиональную тайну иных лиц, в частности адвокатскую тайну, аудиторскую тайну.

То есть, именно налоговым законодательством установлен запрет налоговым органам собирать, хранить и использовать в ходе проведения налогового контроля информацию, составляющую адвокатскую тайну.

Как неоднократно подчеркивал в своих постановлениях и определениях Конституционный Суд РФ, приоритет отраслевого законодательства перед другими федеральными законами не является безусловным, положения Закона об адвокатуре в части сохранения адвокатской тайны являются обязательными для всех правоотношений, независимо от того, какими отраслями законодательства они регулируются.

Согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, они определяют смысл, содержание и применение законов (кстати, и в НК РФ - в ст. 6 - содержится положение о недопустимости отмены или ограничения прав налогоплательщиков).

Как следует из положений ч. 3 ст. 55 и ч. 3 ст. 56 Конституции РФ и постановлений КС РФ (см. также Постановление КС РФ от 26.12.2003 N 20-П), предусмотренное в ст. 48, Закона об адвокатуре, право на квалифицированную юридическую помощь (а значит, и входящее в его содержание право на адвокатскую тайну) не может быть ограничено даже федеральными законами для целей, указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Российское законодательство не содержит и каких-либо изъятий (ограничений), касающихся перечисленных положений об адвокатской тайне.

Что касается сведений, которые связаны с содержанием оказываемой адвокатом юридической помощи и могут быть использованы против его клиента, то - исходя из конституционно значимых принципов адвокатской деятельности, - налоговые органы не вправе требовать их представления. Именно поэтому НК РФ устанавливает, что при осуществлении налогового контроля не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о налогоплательщике, полученной в нарушение принципа сохранности информации, составляющей профессиональную тайну иных лиц, в частности адвокатскую тайну, аудиторскую тайну (пункт 4 статьи 82 НК РФ).

Исходя из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в Определении от 6 июля 2000 года N 128-О применительно к нормам уголовного законодательства, касающимся адвокатской тайны, положения подпункта 6 пункта 1 статьи 23 и пункта 1 статьи 93 Налогового кодекса Российской Федерации не могут рассматриваться как возлагающие на адвокатов и адвокатские образования обязанность предоставлять налоговому органу любые документы, содержащие сведения о клиентах, и, соответственно, предусматривающие ответственность за неисполнение такой обязанности как за налоговое правонарушение.

Проанализированные нормы не допускают возможность истребования налоговыми органами документов, содержащих сведения, составляющие адвокатскую тайну, и не возлагают на адвоката обязанность предоставлять такие документы по требованию налоговых органов.

Российским законодательством предусмотрено одно лицо, которое вправе определять баланс между адвокатской тайной и тайной налоговой. Этим лицом является не адвокат, не президент ФПА и даже не ее Совет. Это доверитель, который может освободить адвоката от его обязанности сохранять адвокатскую тайну.

Без такого волеизъявления ни адвокатские образования, ни адвокаты не только не обязаны, но и НЕ ВПРАВЕ представлять кому бы то ни было (включая налоговые органы) соглашения об оказании юридической помощи и любые другие документы, содержащие адвокатскую тайну.

В рамках рассмотрения заявления К., им лично были приобщены именно его варианты соглашений, и именно его экземпляры квитанций.

При таких обстоятельствах суд и не должен был проверять посредством обращения в ИФНС или куда-либо еще каких-либо дополнительных сведений, кроме представленных К. в достаточном количестве, подтверждающих факты несения им расходов по оплате юридической помощи.

Руководствуясь ст.358 УПК РФ, в порядке ст.378 УПК РФ,

П Р О Ш У :

Постановление ____ городского суда от 24.02.2009 о взыскании с Министерства Финансов Российской Федерации за счет казны Российской Федерации в пользу К., ____ года рождения 100200 рублей в счет возмещения имущественного вреда – расходов по оплате юридической помощи в связи с оправданием без изменений, а кассационное представление _____ межрайонного прокурора от 05.03.2009 без удовлетворения.

Приложение:

Копия возражения прокурору.

Копия возражения доверителю.