ЗАКЛЮЧЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИОННОЙ КОМИССИИ

АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ МОСКОВСКОЙ ОБЛАСТИ

по дисциплинарному производству № 14-07/22

в отношении адвоката

Б.Е.А.

г. Москва 25 октября 2022 года

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области (далее – Комиссия) в составе:

* Председателя Комиссии Абрамовича М.А.
* членов Комиссии: Поспелова О.В., Мещерякова М.Н., Ковалёвой Л.Н., Бабаянц Е.Е., Ильичёва П.А., Тюмина А.С., Рубина Ю.Д., Рыбакова С.А.,
* с участием представителя Совета АПМО, 1-го Вице-президента АПМО Толчеева М.Н.,
* при секретаре, члене Комиссии, Никифорове А.В.,

рассмотрев в закрытом заседании с использованием видео-конференц-связи дисциплинарное производство, возбужденное распоряжением президента АПМО от 21.06.2022 г. по жалобе доверителя С.О.В., в отношении адвоката Б.Е.А.,

**У С Т А Н О В И Л А:**

21.06.2022 г. в АПМО поступила жалоба доверителя С.О.В., в отношении адвоката Б.Е.А., в котором сообщается, что адвокат осуществляла защиту заявителя по уголовному делу на основании соглашения. По утверждению заявителя, адвокат ненадлежащим образом исполняла свои профессиональные обязанности. Заявитель указывает, что был задержан 11 января 2018 года, но все действия в указанный день происходили без участия защитника. Впервые адвоката заявитель увидел 12 января 2018 года, когда был доставлен в суд для избрания меры пресечения. Затем заявитель подробно излагает допущенные, по его мнению, многочисленные нарушения закона сотрудниками полиции. Указывает, что в суд адвокат пришла до заключения с ним соглашения по приглашению следователя и сообщила заявителю, что готова защищать его за 500 000 рублей. Заявитель передал записку своей гражданской жене, но адвокат дописала к сумме вознаграждения единицу и незаконно получила 1 500 000 рублей. Узнав об этом инциденте, заявитель сказал об этом адвокату, но она сказала, что об этом ничего не знает. Поскольку денег больше не было, заявитель согласился, чтобы адвокат продолжила его защищать. Заявитель указал, что запрашивал сведения из журнала на КПП МУ МВД России «П.» и получил ответ, что в журнале проход адвоката не зафиксирован. 19 мая 2022 года заявитель сообщил об этом в судебном заседании, после чего председательствующий по делу спрашивал адвоката о ее участии в следственных действиях 11 января 2018 года. На вопросы судьи адвокат дала ответы. 26 мая 2022 года в судебном заседании был допрошен оперативный сотрудник и его показания отличались от показания адвоката. В этом судебном заседании адвокат заявила самоотвод. Заявитель указывает, что адвокату он не доверяет.

К жалобе заявителем документы не приложены.

Адвокатом представлены письменные объяснения, в которых она не согласилась с доводами жалобы, пояснив, что защищала заявителя на основании соглашения, которое было заключено 11.01.2018 г. Адвокат общалась с ним наедине, участвовала во всех следственных действиях, заявитель признавал вину, никаких замечаний от него не поступало. Никаких записок для жены он не передавал. Заявитель изменил свои показания, отказался признавать вину и 19.05.2022 г. заявил в судебном заседании (адвокат продолжала его защищать), что 11.01.2018 г. адвокат не участвовала в следственных действиях. Адвокат была допрошена в суде и после этого прекратила участвовать в деле («взяла самоотвод»), поскольку её позиция не совпадает с позицией заявителя.

К письменным объяснениям адвоката приложены копии материалов:

- выписки из протокола судебного заседания от 19.05.2022 г. по уголовному делу заявителя;

- выписки из протокола судебного заседания от 26.05.2022 г. по уголовному делу заявителя;

- справки о поданных адвокатом апелляционных жалобах в интересах Д.А.В.;

- справки об участии адвоката в судебных заседаниях по уголовному делу Д.А.В.;

- распечатки с сайта Щ. районного суда города М. о движении по дела.

25.08.2022 г. Комиссией дано заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката Б.Е.А. в следствие отсутствия в её действиях нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, а также надлежащем исполнении своих обязанностей перед доверителем С.О.В.

Решением Совета АПМО № 15/25-10 от 26 сентября 2022г. заключение Комиссии отменено, дисциплинарное производство возвращено для нового разбирательства.

Возвращая материалы дисциплинарного производства в Комиссию на новое рассмотрение, Совет АПМО указал, что адвокат не вправе прямо или косвенно занимать позицию, противоположную позиции доверителя, а также быть источником сведений, формирующих доказательства обвинения в отношении подзащитного. По мнению Совета, в рассматриваемых обстоятельствах адвокату надлежало вместо содержательного ответа на вопрос суда, зафиксированного в протоколе судебного заседания, ограничиться ссылкой на п.2 ч.3 ст.56 УПК РФ. В данной ситуации привлечение адвоката к какой-либо ответственности без криминализации действий следователя исключено, но в этом гипотетическом случае адвокат не лишён возможности при необходимости действовать согласно п.4 ст.6 КПЭА.

Заявитель и адвокат в заседание Комиссии лично или посредством видео-конференц-связи не явились, о времени и месте рассмотрения дисциплинарного производства извещены надлежащим образом, о возможности использования видео-конференц-связи осведомлены, поэтому на основании п. 3 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА), Комиссией принято решение о рассмотрении дисциплинарного производства в отсутствие адвоката и заявителя.

Рассмотрев доводы жалобы и письменных объяснений, заслушав стороны и изучив представленные документы, Комиссия приходит к следующим выводам.

В силу пп. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 8 КПЭА, адвокат обязан честно, разумно, добросовестно и активно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами, а также честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности.

В соответствии с п.п.2 п.1 ст.9 КПЭА адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самооговора своего подзащитного.

Согласно п.4 ст.6 КПЭА без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.

В соответствии с п.1 ст.5 КПЭА профессиональная независимость адвоката, а также убежденность доверителя в порядочности, честности и добросовестности адвоката являются необходимыми условиями доверия к нему.

Согласно п.2 ст. 5 КПЭА адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия к нему или к адвокатуре.

В соответствии с п. 1 ст. 23, пп. 7 п. 2 ст. 20 КПЭА, разбирательство в Комиссии осуществляется устно, на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства. Данная норма предполагает, что стороны дисциплинарного производства вправе и обязаны подтвердить доводы, изложенные в обращении и объяснениях, надлежащими, достоверными и непротиворечивыми доказательствами.

Как следует из предоставленных адвокатом выписок из протокола судебного заседания по уголовному делу № Х/2022 в ходе судебного следствия председательствующий по делу задавал адвокату вопросы по обстоятельствам проведения следственных действий с участием заявителя. Адвокат, отвечая на вопросы председательствующего в судебном заседании 18.05.2022 года, поясняла:

- «*Я присутствовала при допросах, перед допросом мне было предоставлено время для разговора с С. в отдельном кабинете».*

*- «11 января 2018 года я не была в ИВС, поскольку допрос С. производился в кабинете у следователя и только после этого задержанного С. доставили в изолятор. Естественно, после допроса и его направления в ИВС, я в ИВС не спускалась и не выписывала требование на его вывод. Что касается посещения МУ МВД «П.», это было вечернее время, там сидит дежурный, но адвокатов в журнале он не фиксирует, и насколько я помню, там два входа, и я заходила через большие ворота, поскольку там было очень много народу и не было возможности входить через основной вход. Дежурный при входе фиксирует только физических лиц, адвокатов не фиксирует».*

*- «Я никаких нарушений не видела, если бы они были, мной было бы написано замечание. От С. никаких замечаний не поступало, ко мне он с какими-то жалобами не обращался».*

В судебном заседании 26.05.2022 года суд в ходе допроса свидетеля Г.Н.И. попросил адвоката представиться, после того как на нее указал свидетель.

В дальнейшем в ходе судебного заседания адвокат заявила самоотвод в связи с фактически высказанным недоверием заявителем по отношению к адвокату и фактическим обвинением в участии в фальсификации доказательств.

Представленные Комиссии выписки из протоколов судебного заседания от 19.05. и 26.05.2022 г. подтверждают, что С.О.В. заявил суду об отсутствии адвоката при проведении следственных действий 11.08.2018 г.

В соответствии с п.1 ст.2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

Комиссия полагает, что, отвечая в судебном заседании на вопросы председательствующего по обстоятельствам оформления протоколов следственных действия, своего участия в проведении следственных действий и иным обстоятельствам адвокат перестает быть независимым правовым советником и становится источником информации, на основании которой формируются доказательства обвинения в отношении подзащитного. В этом случае профессиональная независимость адвоката, как необходимое условие доверия к нему, будет поставлено под сомнение, что недопустимо и противоречит положениям п.1 ст.5 КПЭА.

В соответствии со ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю; адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (пункты 1 и 2).

Отсутствие процессуальной формы – допроса в качестве свидетеля в судебном заседании не влияют на выводы Комиссии о том, что адвокат, отвечая на вопросы председательствующего становится источником доказательственной информации, вопреки воле доверителя.

При этом Комиссия не ставит под сомнение положения п.1 ст.10 КПЭА о том, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя, никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом. В обязанности адвоката не может входить такое согласование позиции с доверителем, при которой адвокат, поддерживая его позицию даст показания, не соответствующие действительности, но соответствующие позиции доверителя (подтвердить отсутствие адвоката при проведении следственных действий, если этот факт не соответствует действительности, чего требует доверитель).

В то же время активно опровергая позицию доверителя, отвечая на вопросы председательствующего по делу – адвокат, являясь защитником заявителя, косвенно заняла позицию, противоположную позиции доверителя. Такими действиями адвоката наносится ущерб основополагающей профессиональной ценности – публичному доверию к институту защитника, значение которого закреплено в п.2 ст.5 КПЭА

В силу пп.3 п.4 ст.6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», пп.2 п.1 ст.9 КПЭА адвокат не вправе прямо или косвенно занимать позицию, противоположную позиции доверителя, а также быть источником сведений, формирующих доказательства обвинения в отношении подзащитного. В рассматриваемых обстоятельствах адвокату надлежало вместо содержательного ответа на вопрос суда, зафиксированного в протоколе судебного заседания, ограничиться ссылкой на п.2 ч.3 ст.56 УПК РФ. В данной ситуации привлечение адвоката к какой-либо ответственности без криминализации действий следователя исключено, но и в этом гипотетическом случае адвокат не лишён возможности при необходимости действовать согласно п.4 ст.6 КПЭА.

В возникшей конфликтной ситуации адвокатом обоснованно поставлен вопрос о самоотводе, удовлетворенный председательствующим по делу.

По оставшимся доводам жалобы Комиссия констатирует отсутствие каких-либо доказательств, которые должен был представить заявитель.

Обоснованным является требование к заявителю, обвиняющему адвоката в бездействии, точно и полно, со ссылками на материалы дела, обосновывать необходимость заявления тех или иных ходатайств, поскольку количество последних само по себе не может свидетельствовать о том, что адвокат при осуществлении защиты проявил недопустимую пассивность - в адвокатской практике описывается множество примеров, когда заявление определённого ходатайства нецелесообразно, поскольку это может впоследствии навредить подзащитному.

Также Комиссия отмечает, что заявитель не выплачивал адвокату вознаграждения. Данные вопрос должен решать не заявитель, которому оказывалась юридическая помощь, а доверитель, который заключил соглашение с адвокатом.

На основании изложенного, оценив представленные доказательства, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях адвоката нарушений пп.3 п.4 ст.6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», пп.2 п.1 ст.9 КПЭА, п.2 ст.5 КПЭА, а также надлежащем исполнении своих обязанностей перед доверителем.

При вынесении решения Комиссия принимает во внимание, что меры дисциплинарной ответственности, предусмотренные ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и КПЭА, применяются лишь в случае нарушения адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и КПЭА, совершенных умышленно или по грубой неосторожности (ст. 18 п.1 КПЭА).

Проведя голосование именными бюллетенями, руководствуясь п.7 ст.33 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и п. 9 ст.23 КПЭА, Комиссия дает

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ:**

- о наличии в действиях адвоката Б.Е.А. нарушений пп.3 п.4 ст.6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», пп.2 п.1 ст.9 КПЭА, п.2 ст.5 КПЭА, и ненадлежащем исполнении своих обязанностей перед доверителем С.О.В., выразившиеся в том, что адвокат в судебном заседании по уголовному делу в отношении заявителя, являясь его защитником, отвечая на вопросы председательствующего судьи по делу, тем самым действовала против интересов своего подзащитного, фактически представив стороне обвинения дополнительные доказательства, опровергающие позицию С.О.В.

Председатель Квалификационной комиссии

Адвокатской палаты Московской области Абрамович М.А.