ЗАКЛЮЧЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИОННОЙ КОМИССИИ

АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ МОСКОВСКОЙ ОБЛАСТИ

по дисциплинарному производству № 49-09/23

в отношении адвоката

З.А.Р.

г. Москва 24 октября 2023 г.

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

* Председателя Комиссии Абрамовича М.А.
* членов Комиссии: Рубина Ю.Д., Павлухина А.А., Поспелова О.В., Романова Н.Е., Лотоховой Т.Н., Никифорова А.В., Гординой М.К.
* с участием представителя Совета АПМО Мещерякова М.Н.
* при секретаре, члене Комиссии, Рыбакова С.А.
* при участии адвоката З.А.Р.

рассмотрев в закрытом заседании с использованием видео-конференц-связи дисциплинарное производство, возбужденное распоряжением президента АПМО от 07.09.2023г. по частному определению судьи М. областного суда Г.Г.И. в отношении адвоката З.А.Р.,

**У С Т А Н О В И Л А:**

07.09.2023 г. в АПМО поступило частное определение судьи М. областного суда Г.Г.И. в отношении адвоката З.А.Р., в котором сообщается, что в прениях по уголовному делу по обвинению Ш.Т.А. адвокат занял позицию противоположную позиции подзащитной, что впоследствии привело к отмене приговора М.облосудом вследствие нарушения права на защиту. Как сообщает заявитель, Ш.Т.А. вину в ходе расследования уголовного дела не признавала, а адвокат в ходе прений просил переквалифицировать инкриминируемое ей деяние, тем самым косвенно признавая вину подзащитной.

Адвокатом представлены письменные объяснения, в которых он не согласился с доводами обращения, пояснив, что осуществлял защиту Ш.Т.А. в Ж. городском суде М. области при рассмотрении уголовного дела № Х/2022 (Х/2023) в отношении Ш.Т.А., обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ, т.е. в совершении тяжкого преступления. Дело слушалось с 29.09.2022 года по 22.03.2023 года. 22.03.2023 года был вынесен обвинительный приговор.

В ходе предварительного следствия Ш.Т.А. действительно не признавала своей вины в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ, указывая, что не оказывала услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровью потребителей. В соответствии с их согласованной позицией, защитник и доверитель пытались донести до следствия, что Ш.Т.А. оказывала услугу, которая входила в перечень услуг ГБУЗ «Б. РД», тем самым обвинение должно было быть переквалифицировано на ч. 2 ст. 109 УК РФ, т.е.: «Причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей», т.е. на менее тяжкое преступление, по которому уголовное преследование Ш.Т.А. должно быть прекращено в связи с отсутствием в ее действиях состава преступления, т.к. смерть потерпевшей наступила по причине халатности врачей, оказывавших реанимационные действия. В переквалификации было отказано.

Повторно, письменно ими было заявлено аналогичное ходатайство в суд первой инстанции при проведение предварительного слушания по делу (копия ходатайства прилагается), но судом было заявлено, что данное ходатайство преждевременно и оно будет разрешено после рассмотрения дела по существу.

Когда дело было рассмотрено по существу, после отказа в многочисленных ходатайствах со стороны защиты, защитник в прениях сторон, в присутствии подзащитной, в рамках согласованной с ней ранее позиции, в очередной раз указал суду на неверную квалификацию преступления со стороны обвинения, т.к. суд при вынесении приговора должен разрешить вопрос о верной квалификации преступления в том числе. Никакого указания на то, что защитник считает вину Ш.Т.А. в совершении преступления доказанной, в выступлении защитника не было, и вся речь в прениях была как раз построена на недоказанности вины подзащитной в совершении преступления.

После получения копии приговора Ш.Т.А. подписала с адвокатом акт выполненных работ от 04.04.2023 года, претензий по выполненному поручению не высказала.

К письменным объяснениям адвоката приложены копии следующих документов:

* соглашения об оказании юр. услуг;
* акта выполненных услуг;
* ходатайства со стороны защиты в суде первой инстанции.

28.09.2023 г. заявитель в заседание комиссии посредством видео-конференц-связи не явилась, о времени и месте рассмотрения дисциплинарного производства извещена надлежащим образом, о возможности использования видео-конференц-связи осведомлен, поэтому на основании п. 3 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА), Комиссией принято решение о рассмотрении дисциплинарного производства в его отсутствие.

28.09.2023 г. адвокат в заседании комиссии возражал против доводов обращения и пояснил, что противоречий с позицией доверителя не было. В прениях сторон в суде первой инстанции адвокат указал на неправильную квалификацию деяния подзащитной (со ст. 238 УК РФ на 109 УК РФ), при этом указав, что с наличием вины подзащитной и по другой квалификации они также не согласны. В его выступлении он неоднократно отмечал, что вина подсудимой не доказана.

24.10.2023 г. после отложения адвокат в заседании комиссии возражал против доводов обращения и пояснил, что он последовательно в своем выступлении говорил о неверной правовой квалификации деяния со стороны обвинения, а отнюдь не о признании вины. Вину они с подзащитной Ш.Т.А. не признавали последовательно в течение всего уголовного процесса.

Рассмотрев доводы обращения и письменных объяснений адвоката, изучив представленные документы, комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – 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 силу п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА), 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 обращении суд выдвигает следующее дисциплинарное обвинение:

- адвокат З.А.Р. в прениях по уголовному делу по обвинению Ш.Т.А. занял позицию противоположную позиции подзащитной, что впоследствии привело к отмене приговора М.облосудом вследствие нарушения права на защиту.

В соответствии с п.п. 3 и 4 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п.п. 2 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката 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.

Комиссия полагает, что основной довод обращения о том, что адвокат в прениях по уголовному делу занял позицию, противоположную позицию подзащитной Ш.Т.А., не подтвержден заявителем надлежащими, достоверными и допустимыми доказательствами. Так, в обращении указывается, что Ш.Т.А. вину в ходе расследования уголовного дела не признавала, а адвокат в ходе прений просил переквалифицировать инкриминируемое ей деяние на ч. 2 ст. 109 УК РФ (наступление смерти по неосторожности), тем самым косвенно признав вину подзащитной в наступлении смерти Р.Е.В. Однако данное утверждение не подтверждено в обращении суда протоколом судебного заседания или иными допустимыми доказательствами, позволяющими установить точное содержание выступления адвоката в прениях. Адвокат в дисциплинарном производстве занимает последовательную позицию, что его выступление касалось только неверной правовой квалификации со стороны обвинения и он, вслед за своей подзащитной, вину ее в совершении преступления не признавал и просил вынести оправдательный приговор по делу.

Обращаясь в дисциплинарные органы, заявитель должен указать на доказательства, обосновывающие выдвигаемые дисциплинарные обвинения (пп. 7 п. 2 ст. 20 КПЭА). При этом облачение обращения суда в форму частного постановления не имеет преюдициального правового значения для дисциплинарных органов адвокатской палаты. Как указывается в Определении КС РФ от 15.07.2008 г. № 456-О-О, сообщение суда (судьи) в адрес адвокатской палаты является одним из поводов для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката ([пп. 4 п. 1 ст. 20](garantF1://12030519.2014) КПЭА). Установление же оснований для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности отнесено законодателем к компетенции органов адвокатского сообщества, для которых частное определение или постановление суда не имеет преюдициальной силы ([пп. 9 п. 3](garantF1://12026961.31038), [п. 7 ст. 31](garantF1://12026961.3107), [п. 7 ст. 33](garantF1://12026961.3307) ФЗ от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Публично-правовой характер дисциплинарного производства предполагает необходимость доказывания стороной, выдвигающей дисциплинарные обвинения в отношении адвоката, доводов, содержащихся в жалобе (п. 1 ст. 23 КПЭА). При этом, дисциплинарные органы исходят из презумпции добросовестности адвоката, закреплённой п. 1 ст. 8 КПЭА, п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», обязанность опровержения которой возлагается на лицо, выдвигающее требование о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности. Комиссия считает, что в указанном дисциплинарном производстве презумпция добросовестности адвоката в обращении суда не опровергнута.

Кроме того, комиссия неоднократно ранее отмечала, что отношения между адвокатом и доверителем носят фидуциарный характер. Поэтому только доверитель вправе ставить вопрос о надлежащем качестве оказания юридической помощи, в т.ч. о том, что адвокат занял позицию, противоположную позиции доверителя. Исходя из материалов дисциплинарного производства, Ш.Т.А. не предъявляла каких-либо претензий к адвокату в части расхождения позиций доверителя и защитника по уголовному делу. Адвокатом представлен акт, подписанный между доверителем и адвокатом 04.04.2023 г., в котором подтверждается, что поручение на защиту в суде первой инстанции по уголовному делу выполнено адвокатом в полном объеме и претензии у доверителя к адвокату отсутствуют.

Таким образом, доводы обращения суда не подтверждаются материалами дисциплинарного производства.

На основании изложенного, оценив собранные доказательства, комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях адвоката З.А.Р. нарушений ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и Кодекса профессиональной этики адвоката.

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 необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката З.А.Р. ввиду отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Председатель Квалификационной комиссии

Адвокатской палаты Московской области Абрамович М.А.