ОДОБРЕН

решением Совета

Адвокатской палаты

Костромской области

от 21 ноября 2019 года

**ОБЗОР № 1**

**ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ**

**АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ КОСТРОМСКОЙ ОБЛАСТИ**

**за 2012 – 2019 гг.**

**1.Обязанность адвоката участвовать в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, следствия и суда должна выполняться не произвольно, а в порядке, определённом действующим законодательством. Каждый адвокат при выполнении требований (заявок) по назначению независимо от формы адвокатского образования, в котором он осуществляет профессиональную деятельность, обязан руководствоваться соответствующим положением.**

Президентом Адвокатской палаты Костромской области в отношении адвоката К. было возбуждено дисциплинарное производство по жалобам граждан Б.М.А., Б.А.А., К.Н.В. и представлению вице-президента.

При рассмотрении дисциплинарного дела квалификационной комиссией были установлены следующие нарушения, допущенные адвокатом К. при осуществлении профессиональной деятельности:

- принятие адвокатом К. защиты П.А.А. с нарушением установленного порядка ведения дел по назначению;

- несоблюдение письменной формы соглашения с К.Н.В., несвоевременное оприходование в кассу адвокатского образования полученных от К.Н.В. денежных средств в оплату гонорара, а также неинформирование подзащитного П.А.А. о заключенном с К.Н.В. соглашении;

- несовершение адвокатом К. действий, с очевидностью необходимых в целях защиты на предварительном следствии П.А.А. (отсутствие ходатайств о назначении экспертизы, необращение внимания следствия на физическое состояние подзащитного, формальное отношение к протоколу допроса подзащитного);

- систематическое нарушение адвокатом К. порядка ведения дел по назначению, выразившееся в принятии поручений органов предварительного расследования и судов вопреки утвержденному графику дежурства адвокатов. Проведённой вице-президентом адвокатской палаты проверкой корешков ордерных книжек, выданных адвокату К. с 20.09.2011 по 23.08.2012, было установлено, что за указанный период им было выполнено в порядке ст. 50-51 УПК РФ 396 поручений, из них 113 поручений исполнено в дни графика дежурств, 283 поручения – вне графика;

- принятие поручения следователя о защите Б.М.А. с нарушением порядка ведения дел по назначению;

- подписание протоколов проверки показаний на месте Б.М.А. при фактическом неучастии в названных следственных действиях.

Рассматривая дисциплинарное дело в отношении адвоката К., Совет палаты пришел к следующим выводам.

В соответствии с пунктами 1 и 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) адвокат обязан:

честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами;

соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции.

В соответствии с п. 6 ст. 25 Закона об адвокатуре вознаграждение, выплачиваемое адвокату доверителем, 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, которые предусмотрены соглашением.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс) при осуществлении профессиональной деятельности адвокат честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом.

В соответствии с п. 2 ст. 5 Кодекса адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия.

В соответствии с п. 6 ст. 15 Кодекса адвокат обязан выполнять решения органов адвокатской палаты и органов Федеральной палаты адвокатов, принятые в пределах их компетенции.

Вышеперечисленные требования Закона об адвокатуре и Кодекса адвокатом К. были нарушены.

Реализуя свои полномочия, Совет адвокатской палаты Костромской области своим решением утвердил Положение «О порядке оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия и суда на территории Костромской области».

Каждый адвокат, практикующий на территории Костромской области, при выполнении требований (заявок) по назначению обязан руководствоваться именно данным Положением, независимо от формы адвокатского образования, в котором адвокат осуществляет профессиональную деятельность.

Вступая в дела в качестве защитника в порядке ст. 50, 51 УПК РФ, минуя графики, и принимая полученные с помощью работников дознания и следствия заявления от задержанных лиц, которые, не зная адвоката К., ходатайствовали о его вызове, адвокат К. игнорировал требования вышеназванного Положения, тем самым нарушил п. 6 ст. 15 Кодекса.

Довод адвоката К. о том, что вопрос назначения адвокатов – это прерогатива следователя, Совет палаты признал несостоятельным.

В пп. 2 п. 1 ст. 7 Федерального закона об адвокатуре указано на обязанность адвоката исполнять требования закона об обязательном участии в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, следствия и суда.

Вместе с тем, данная обязанность адвокатом должна выполняться не произвольно и не по произвольному желанию органов дознания, следствия и суда, а в порядке, определённом действующим законодательством.

Допущенные адвокатом К. нарушения Порядка ведения дел по назначению носили систематический характер и подрывали доверие не только к адвокату К. лично, но и к адвокатуре в целом. Имея адвокатский стаж более 10 лет, адвокат К. не мог не осознавать указанного обстоятельства.

По оценке Совета палаты, своих подзащитных П.А.А. и Б.М.А. адвокат К. фактически предал, оставив один на один с государственным обвинением. Тем самым адвокат К. умалил авторитет и публичное предназначение адвокатуры как института гражданского общества, призванного обеспечивать реализацию конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ).

В соответствии с пунктами 5 и 6 ч. 1 ст. 17 Закона об адвокатуре статус адвоката прекращается по следующим основаниям:

совершение поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры;

неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции.

Совет палаты пришел к выводу, что в ходе дисциплинарного производства наличие указанных оснований нашло свое подтверждение, в связи с чем статус адвоката К. был прекращен.

**2. Отзыв заявителем жалобы на адвоката не является безусловным основанием для прекращения дисциплинарного производства.**

В Адвокатскую палату Костромской области поступила жалоба Б. на адвоката В. в связи с неисполнением ею своих профессиональных обязанностей.

Квалификационной комиссией при рассмотрении дисциплинарного дела было установлено, что между доверителем Б. и адвокатом В. было заключено устное соглашение об оказании юридической помощи, предметом которого являлась подготовка искового заявления в Шарьинский районный суд Костромской области и представление интересов Б. в этом суде при рассмотрении гражданского дела о признании за доверителем права собственности на жилой дом и земельный участок.

За исполнение поручения адвокатом В. было получено от доверителя Б. вознаграждение в размере 10 тыс. руб. Внесение доверителем денег адвокату документально оформлено не было.

В целях исполнения поручения доверителем Б. была нотариально оформлена на имя адвоката В. доверенность.

Доверителем Б. в день заключения соглашения также были переданы адвокату В. документы, необходимые для подготовки иска в суд.

В последующем адвокат В. неоднократно сообщала доверителю Б. заведомо ложные сведения о том, что ею подготовлено и предъявлено в суд исковое заявление о признании за доверителем права собственности на вышеуказанный жилой дом и о том, что дело в суде рассматривается. В действительности в течение более чем полутора лет исковое заявление адвокатом В. подготовлено не было и в суд не предъявлялось.

После обнаружения доверителем Б. этого обмана адвокат В. составила исковое заявление, которое – в связи с наличием в нем недостатков – впоследствии было оставлено Шарьинским районным судом без движения. Адвокат В. не приняла мер к устранению недостатков иска, заявление к производству суда не было принято.

Поручение доверителя Б. осталось неисполненным.

В целях сокрытия от доверителя факта неисполнения его поручения адвокат В. в один из дней в период с конца июля до конца августа 2014 года самостоятельно изготовила копию несуществующего судебного решения Шарьинского районного суда Костромской области, якобы принятого этим судом, об удовлетворении иска Б. о признании за ним права собственности на жилой дом*,* и передала указанную копию доверителю Б.

Совет палаты, рассматривая дисциплинарное дело в отношении адвоката В., пришел к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс), адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии.

В соответствии со статьей 5 Кодекса, убежденность доверителя в порядочности, честности и добросовестности адвоката являются необходимыми условиями доверия к нему (п. 1). Адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия (п. 2). Злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката (п. 3).

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Кодекса при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом.

Все эти правила адвокатской деятельности были адвокатом В. нарушены.

Длительное (более полутора лет) неисполнение поручения доверителя, сообщение доверителю заведомо ложных сведений относительно хода исполнения поручения с целью сокрытия собственного бездействия, изготовление поддельного решения суда и вручение его доверителю в доказательство исполнения его поручения свидетельствуют о нечестности, непорядочности и недобросовестности адвоката В., о злоупотреблении ею доверием со стороны Б.

Содеянное адвокатом В. умаляет честь и достоинство не только самого адвоката, оно бросает тень позора на адвокатуру в целом и подрывает доверие к ней как к институту гражданского общества.

Совет палаты поддержал выводы квалификационной комиссии об отсутствии оснований для прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката В., несмотря на имеющееся в материалах дисциплинарного производства заявление Б. об отзыве его жалобы.

В соответствии с пунктом 7 статьи 19 Кодекса отзыв жалобы, представления, обращения либо примирение адвоката с заявителем, выраженные в письменной форме, возможны до принятия решения Советом и могут повлечь прекращение дисциплинарного производства на основании решения Совета по заключению квалификационной комиссии.

Таким образом, отзыв заявителем жалобы на адвоката не является безусловным основанием для прекращения дисциплинарного производства.

Допущенные адвокатом В. нарушения Кодекса были расценены советом палаты как вопиющие, они получили огласку в органах следствия, в прокуратуре и в судах. По своему характеру эти нарушения касаются не только прав заявителя Б., они затрагивают авторитет самой адвокатской палаты, поскольку косвенно подрывают доверие ко всем ее членам.

При указанных обстоятельствах позиция заявителя Б. относительно судьбы дисциплинарного производства в отношении адвоката В., по оценке Совета палаты, не могла иметь решающего значения, тем более, что в заявлении Б. об отзыве его жалобы не приведено мотивов, исходя из которых он принял такое решение.

Разрешая вопрос о мере дисциплинарной ответственности адвоката В. за совершенные ею нарушения Кодекса профессиональной этики адвоката, Совет палаты исходил из того, что эти нарушения были совершены умышленно и вопиющим образом свидетельствуют о нечестности и глубокой непорядочности адвоката В.

В ходе дисциплинарного производства наличие оснований, предусмотренных для лишения адвоката его статуса (пп. 5 и 6 ч 1 ст. 17 Закона об адвокатуре), нашло свое подтверждение.

Учитывая вышеприведенные обстоятельства, а также правило п. 3 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката о несовместимости злоупотребления доверием со званием адвоката, Совет палаты посчитал, что дисциплинарным взысканием, соразмерным содеянному адвокатом В., может являться лишь прекращение статуса адвоката.

**3. По смыслу Кодекса профессиональной этики адвоката, привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности за нарушение им своих профессиональных обязанностей перед доверителем невозможно помимо воли последнего. В противном случае, это являлось бы произвольным вмешательством дисциплинарных органов адвокатского сообщества в частные отношения адвоката и доверителя, которые по своей природе являются гражданско-правовыми.**

В Адвокатскую палату Костромской области на имя президента палаты поступило частное постановление, вынесенное судьёй Приволжского районного суда Ивановской области по уголовному делу по обвинению Л. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 260 УК РФ.

В частном постановлении сообщалось, что по указанному уголовному делу защиту Л. осуществляла адвокат С.

Судом был вынесен по делу оправдательный приговор, оставленный без изменения апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Ивановского областного суда.

 Согласно частному постановлению суда, во время судебного следствия адвокат С. не ссылалась на оглашенные в судебном заседании по инициативе суда показания ее подзащитного, данные им в статусе свидетеля, в которых он отрицал наличие умысла на совершение незаконной рубки лесных насаждений; в прениях адвокат указала, что Л. дал явку с повинной, активно способствовал раскрытию и расследованию преступления, и просила назначить подзащитному наказание, не связанное с лишением свободы.

Суд, постановив оправдательный приговор, счел, что со стороны Л. имел место самооговор. Суд также посчитал, что действия адвоката С. свидетельствовали, по существу, о её выступлении на стороне обвинения и тем самым лишили обвиняемого Л. права на достойную защиту, гарантированную Конституцией и УПК Российской Федерации.

 Из частного постановления следовало, что Приволжский районный суд Ивановской области посчитал адвоката С. нарушившей п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс этики), согласно которому 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 заключению квалификационной комиссии при Адвокатской палате Костромской области, ею при рассмотрении данного дисциплинарного дела были установлены следующие обстоятельства.

К адвокату С. обратился Л. с просьбой об оказании юридической помощи по возбужденному в отношении него уголовному делу о незаконной порубке леса.

Позиция Л. состояла в полном признании вины, в связи с чем им самостоятельно и добровольно было принято решение об обращении в органы полиции Приволжского района Ивановской области с чистосердечным признанием в совершении вышеуказанного правонарушения.

В дальнейшем, на протяжении всего предварительного следствия, в т.ч. при предъявлении обвинения и при ознакомлении с материалами дела, а также в ходе судебного разбирательства Л. давал признательные показания, настаивал на истинности излагаемых обстоятельств. Наличие самооговора отрицал. Противоречия с его показаниями в качестве свидетеля на допросе (где вина им не признавалась) он объяснял испугом, шоковым состоянием и желанием избежать ответственности.

С учетом такой позиции подзащитного адвокат С. в судебных прениях просила учесть явку с повинной, его чистосердечное раскаяние в содеянном, другие смягчающие ответственность обстоятельства и назначить наказание, не связанное с лишением свободы.

В письме, направленном в адрес Адвокатской палаты Костромской области, Л. утверждал, что адвокат С. действовала в соответствии с его пожеланиями и занятой им позицией, а поэтому мнение суда о нарушении его права на защиту считает не соответствующим действительности.

Оценивая доводы сторон, квалификационная комиссия исходила из того, что конкретность обвинения в совершении дисциплинарного проступка должна соответствовать общеправовым принципам и являться необходимой предпосылкой реализации адвокатом, против которого выдвинуто такое обвинение, права на защиту.

Стало быть, обвиняя адвоката С. в ненадлежащем исполнении обязанностей при осуществлении защиты Л., заявитель обязан указать конкретные действия (бездействия), подтверждающие суть допущенного ею нарушения.

Тем не менее, в сообщении Приволжского районного суда не приводится конкретных фактов и доказательств, которые должны были убедить адвоката С. в наличии самооговора Л.

 Что касается факта изменения им первоначальных свидетельских показаний, на которые ссылается заявитель как на основание своих требований, то этот факт адвокатом С. тщательно проверялся. Однако с учётом полученных от Л. объяснений никоим образом не мог вызвать у неё убеждённости в самооговоре, ибо они (объяснения) полностью соответствуют общечеловеческой психологии и существующей судебной практике.

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, квалификационная комиссия исходила из презумпции добросовестности адвоката. Обязанность ее опровержения возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности). Именно заявитель должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основание своих требований.

Однако таких доказательств заявителем не представлено, тогда как письменные объяснения адвоката С., её доверителя Л., представленные ими документы опровергают доводы, содержащиеся в сообщении.

По заключению квалификационной комиссии, дисциплинарное дело подлежало прекращению вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Оценив выводы квалификационной комиссии, Совет палаты нашел их обоснованными, подтвержденными материалами дисциплинарного производства.

Совет палаты в своем решении также обратил внимание на следующее.

Деятельность адвоката по защите прав и законных интересов своего доверителя, осуществляемая им в уголовном процессе, является одним из способов реализации принципа состязательности в уголовном процессе, а также реализацией конституционной гарантии получения квалифицированной юридической помощи.

Вместе с тем, отношения адвоката (в т.ч. адвоката-защитника) с его доверителем являются по своей природе гражданско-правовыми (ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

В соответствии с п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускается произвольное вмешательство кого-либо в частные дела.

По данному делу привлечения адвоката С. к дисциплинарной ответственности требовал суд, ссылаясь на ненадлежащую защиту ею своего доверителя.

Доверитель Л., напротив, никаких претензий к адвокату не предъявлял.

По смыслу Кодекса профессиональной этики адвоката, привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности за нарушение им своих профессиональных обязанностей перед доверителем невозможно помимо воли последнего. В противном случае, это являлось бы произвольным вмешательством дисциплинарных органов адвокатского сообщества в частные отношения адвоката и доверителя.

Учитывая, что Л. письменно подтвердил добросовестность исполнения адвокатом С. своих обязанностей перед ним на основании заключенного между ними соглашения об оказании юридической помощи, привлечение адвоката С. к дисциплинарной ответственности по требованию какого бы то ни было органа или лица, ссылающегося на противоположную собственную оценку профессионального поведения адвоката в ее отношениях с доверителем (подзащитным), в принципе невозможно.

Таким образом, Совет палаты пришел к выводу об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката С. нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката, а также о надлежащем исполнении ею своих обязанностей перед доверителем Л.

На основании изложенного дисциплинарное дело в отношении адвоката С. было прекращено.

**4. Адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, кроме случаев, указанных в законе, и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу апелляционной жалобы на приговор суда.**

**Отказ подзащитного от обжалования приговора фиксируется его письменным заявлением адвокату.**

**Любое сомнение адвоката, осуществляющего защиту по назначению, относительно возможности и (или) необходимости продолжения защиты своего доверителя должно истолковываться им в пользу продолжения защиты вплоть до вступления в законную силу приговора суда.**

**При этом решение о прекращении участия адвоката-защитника в уголовном деле должно приниматься в надлежащей процессуальной форме лицами или органами, уполномоченными на это законом; оно не может быть принято самим адвокатом ни при каких обстоятельствах.**

П.А.В. обратился с жалобой в Адвокатскую палату Костромской области на адвоката С. В жалобе указывалось, что адвокат С., осуществляя защиту П.А.В. по уголовному делу на стадии избрания ему меры пресечения Ленинским районным судом г. Костромы, не проявила надлежащей добросовестности в ходе судебного разбирательства по данному вопросу. В связи с этим, по мнению П.А.В., ряд существенных обстоятельств, способных повлиять на выводы суда, в принятом судом постановлении отражен не был и правовой оценки не получил. В апелляционном порядке судебное решение об избрании П.А.В. меры пресечения в виде содержания под стражей адвокатом С. обжаловано не было.

 В связи с допущенными нарушениями профессиональных обязанностей П.А.В. просил привлечь адвоката С. к дисциплинарной ответственности.

В ходе дисциплинарного производства по делу было установлено, что адвокат О. осуществлял защиту подозреваемого П.А.В. по назначению на предварительном следствии.

Адвокат С. по назначению осуществляла защиту подозреваемого П.А.В. в судебном заседании Ленинского районного суда г. Костромы при рассмотрении судьей ходатайства следователя об избрании П.А.В. меры пресечения в виде заключения под стражу. Адвокат О. участвовать в этом судебном заседании не мог, т.к. был занят в другом деле.

Адвокат С. в судебном заседании поддержала позицию подзащитного П.А.В., который не был согласен с ходатайством следователя об избрании ему меры пресечения в виде содержания под стражей.

По ходатайству П.А.В. адвокат С. в перерыве судебного заседания ознакомилась с представленными следователем в суд материалами уголовного дела.

Ни адвокат О., ни адвокат С. не обжаловали постановление судьи об избрании П.А.В. меры пресечения в виде содержания под стражей.

Президентом адвокатской палаты по представлению вице-президента дисциплинарное производство было возбуждено в отношении обоих адвокатов - С. и О.

Рассматривая дисциплинарное дело, квалификационная комиссия, с позицией которой согласился Совет Адвокатской палаты Костромской области, указала, что в соответствии с подп. 2 п. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат-защитник обязан обжаловать приговор, если суд не разделил позицию адвоката-защитника и (или) подзащитного и назначил более тяжкое наказание или наказание за более тяжкое преступление, чем просили адвокат и (или) подзащитный. Отказ подзащитного от обжалования приговора фиксируется его письменным заявлением адвокату.

Это правило целиком распространяется и на случаи избрания судом подзащитному меры пресечения, с которой ни сам подзащитный, ни его защитник были не согласны.

Вопреки названному правилу адвокат С., поддержав позицию своего подзащитного П.А.В. об отсутствии оснований для избрания ему меры пресечения в виде содержания под стражей, не обжаловала постановление судьи об избрании такой меры пресечения. Письменный отказ П.А.В. от обжалования отсутствовал.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом.

Непринесение адвокатом С. в установленный срок жалобы на постановление судьи об избрании П.А.В. меры пресечения в виде содержания под стражей свидетельствует о ненадлежащем исполнении ею своих обязанностей перед доверителем.

Вместе с тем, квалификационная комиссия не усмотрела нарушения Кодекса профессиональной этики адвокатом О., который не участвовал в судебном заседании при разрешении вопроса об избрании П.А.В. меры пресечения в виде содержания под стражей, т.к. по смыслу статьи 13 Кодекса профессиональной этики адвоката обязанность обжаловать судебный акт в предусмотренных ею случаях лежит на адвокате-защитнике, участвовавшем в том судебном заседании, в котором вынесено подлежащее обжалованию судебное постановление.

При этом, разделив позицию квалификационной комиссии, Совет адвокатской палаты посчитал, что адвокат С. допустила нарушение не только подп. 2 п. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, но и пункта 2 этой статьи, в соответствии с которым адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, кроме случаев, указанных в законе, и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу апелляционной жалобы на приговор суда.

В соответствии с ч. 1 ст. 52 УПК РФ отказ от защитника заявляется в письменном виде. Если отказ от защитника заявляется во время производства следственного действия, то об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия.

Адвокат С. не оспаривала, что письменного отказа П.А.В. от нее как защитника не имеется, и утверждала, что отказ был устно заявлен ей П.А.В. по окончании судебного заседания (в подтверждение чего адвокат С. представила обращение следователя М.).

Совет палаты в своем решении указал, что адвокат С. ошибочно полагала, что при указанных обстоятельствах устное заявление ее подзащитного П.А.В. об отказе от нее как от защитника, сделанное в присутствии свидетелей, имеет юридическое значение, т.е. освобождает ее от исполнения обязанностей защитника.

По смыслу Уголовно-процессуального кодекса РФ, несоблюдение предписанной этим кодексом формы совершения либо формы фиксации совершения процессуального действия влечет недействительность самого этого действия либо его результатов. В случае нарушения требований к форме совершения процессуального действия оно признается юридически несовершенным, вследствие чего не порождает тех последствий, которые предусмотрены законом при его совершении в надлежащей форме. В случае же нарушения требований к форме фиксации совершения процессуального действия его результаты признаются неполученными.

Поскольку отказ П.А.В. от защитника С. был сделан в ненадлежащей процессуальной форме, он не мог являться основанием прекращения обязанностей адвоката С. по защите П.А.В.

Совет не согласился с позицией адвоката С. также и потому, что в соответствии с ч. 2 ст. 52 УПК РФ отказ от защитника не является обязательным ни для следователя, ни для суда.

Как отметил Конституционный Суд РФ в Определении от 29.05.2012 N 1014-О, часть вторая статьи 52 УПК Российской Федерации, находящаяся в нормативном единстве с частью первой той же статьи и статьей 51 данного Кодекса и предусматривающая, что отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда, предполагает, что при разрешении соответствующего ходатайства в каждом конкретном случае следует установить, является ли волеизъявление лица свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам. Таким образом, названная норма, как публично-правовая гарантия защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (пункт 2 части первой статьи 6 УПК Российской Федерации), направлена на защиту прав подозреваемого, обвиняемого.

С учетом названных норм УПК РФ, до принятия следователем или судом процессуального решения об удовлетворении заявления об отказе от защитника обязанности адвоката С. как защитника П.А.В. не могли прекратиться по указанному основанию, даже если бы отказ был совершен в надлежащей процессуальной форме.

В соответствии с п. 2 и п. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, кроме случаев, указанных в законе, и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу апелляционной жалобы на приговор суда.

Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии предварительного следствия в порядке назначения или по соглашению, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции.

Отказ подзащитного от обжалования приговора фиксируется его письменным заявлением адвокату.

С учетом этих норм Кодекса профессиональной этики адвоката, а также с учетом порядка отказа от защитника, установленного статьей 52 УПК РФ, совет палаты считает, что любое сомнение адвоката, осуществляющего защиту по назначению, относительно возможности и (или) необходимости продолжения защиты своего доверителя должно истолковываться им в пользу продолжения защиты вплоть до вступления в законную силу приговора суда.

Прекращение адвокатом-защитником принятой по назначению органа дознания, следователя или суда защиты подозреваемого или обвиняемого до вступления в силу приговора суда возможно лишь вследствие прекращения его участия в уголовном деле по основаниям, предусмотренным законом. При этом решение о прекращении участия адвоката-защитника в уголовном деле должно приниматься в надлежащей процессуальной форме лицами или органами, уполномоченными на это законом; оно не может быть принято самим адвокатом ни при каких обстоятельствах.

Адвокат С. была привлечена Советом адвокатской палаты Костромской области к дисциплинарной ответственности в виде замечания.

В отношении адвоката О. дисциплинарное производство было прекращено вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

**5. При вступлении в уголовное дело адвокат обязан выяснить, были ли надлежаще соблюдены права подозреваемого, обвиняемого, в том числе и его право свободно выбрать себе защитника, а также отобрать у подозреваемого, обвиняемого заявление об отсутствии или наличии у него соглашения на осуществление его защиты избранным им адвокатом. Нарушение этого правила рассматривается в качестве дисциплинарного проступка, влекущего дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения статуса адвоката.**

В Адвокатскую палату Костромской области поступила жалоба адвоката Р., числящейся в Реестре другой адвокатской палаты, на адвоката З. в связи с участием последнего в предъявлении К. обвинения в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ, а также в допросе обвиняемого К. несмотря на то обстоятельство, что у К. было заключено соглашение с адвокатом Р.

В ходе дисциплинарного производства было установлено, что адвокат З. на основании постановления следователя А. о назначении защитника по уголовному делу принял на себя защиту подозреваемого К. и участвовал в предъявлении К. обвинения в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ, а также в допросе обвиняемого К.

Адвокату З. до принятия защиты К. было известно об отсутствии оснований для вступления в уголовное дело по назначению следователя в связи с участием в деле защитника К. по соглашению адвоката Р., которую о совершении с ее подзащитным К. следственных действий никто не уведомлял и которая при извещении об этом была готова явиться в указанные день и время для участия в этом следственном действии.

Адвокат З., зная о том, что К. отказывается от его услуг в связи с участием в деле защитника по соглашению адвоката Р., не поставил до начала следственных действий с К. вопрос о разрешении следователем заявленного К. отказа от защитника З. в установленном УПК РФ порядке, т.е. осуществлял защиту К. помимо его воли при отсутствии к тому законных оснований.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат обязан соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом.

В соответствии с п. 2 ч. 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.

В решении Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 27.09.2013 «О двойной защите» дано следующее разъяснение.

Адвокат в соответствии с правилами профессиональной этики не вправе принимать поручение на защиту против воли подсудимого и навязывать ему свою помощь в суде в качестве защитника по назначению, если в процессе участвует защитник, осуществляющий свои полномочия по соглашению с доверителем.

Отказ подсудимого от защитника-дублера в данной ситуации является обоснованным и исключающим вступление адвоката в дело в качестве защитника по назначению.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 17 октября 2006 № 424-О, «предоставляя обвиняемому возможность отказаться от защитника на любой стадии производства по делу, уголовно-процессуальный закон, таким образом, гарантирует право данного участника уголовного судопроизводства на квалифицированную юридическую помощь защитника, исключая возможность принуждения лица к реализации его субъективного права вопреки его воле*»*.

Неправомерность участия адвоката в процессе в качестве защитника–дублера по назначению подтверждается правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в его Определении от 08.02.2007 № 251-О-П: « …реализация права пользоваться помощью адвоката (защитника) на той или иной стадии уголовного судопроизводства не может быть поставлена в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, т.е. от решения, не основанного на перечисленных в уголовно-процессуальном законе обстоятельствах, предусматривающих обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве, в том числе по назначению».

Манипулирование правом на защиту, чем бы оно ни мотивировалось, недопустимо.

Этим же решением Совета ФПА РФ рекомендовано органам адвокатских палат предусмотреть в решениях советов об утверждении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, положение о том, что адвокат не вправе по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда принимать поручение на защиту лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве защищают адвокаты на основании заключенных соглашений.

Нарушение этого положения рассматривать в качестве дисциплинарного проступка, влекущего дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения статуса адвоката.

В соответствии с пунктами 2.7. и 2.8. Положения о порядке участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия и суда на территории Костромской области, утвержденного решением Совета Адвокатской палаты Костромской области от 21.01.2015 (с послед. изм.), при вступлении в процесс адвокат обязан выяснить, были ли надлежаще соблюдены права подозреваемого, обвиняемого, в том числе и его право свободно выбрать себе защитника, а также отобрать у подозреваемого, обвиняемого заявление об отсутствии или наличии у него соглашения на осуществление его защиты избранным им адвокатом.

Нарушение этого положения рассматривать в качестве дисциплинарного проступка, влекущего дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения статуса адвоката.

Адвокату следует помнить, что дознаватель, следователь
и суд вправе назначить подозреваемому, обвиняемому защитника лишь в случае, если явка избранного защитника невозможна в установленный
законом 5-суточный срок, а также по ходатайству подозреваемого,
обвиняемого, не имеющего возможности самостоятельно пригласить
защитника.

Адвокат не вправе принимать по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда поручения на защиту лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве защищают адвокаты на основании заключенных соглашений.

В случае согласия подозреваемого, обвиняемого на замену избранного им защитника по соглашению на защитника по назначению, такое согласие должно быть оформлено письменным заявлением подозреваемого, обвиняемого с обязательным указанием на добровольность отказа от услуг адвоката по соглашению и отказа пригласить по соглашению другого адвоката. Данное заявление должно находиться в адвокатском досье либо приобщено к материалам уголовного дела, равно как и заявление подозреваемого, обвиняемого об отказе от защиты адвокатом по назначению.

По заключению квалификационной комиссии, из установленных ею фактических обстоятельств дисциплинарного дела с очевидностью усматривалось нарушение адвокатом З. вышеприведенных правил профессиональной деятельности.

Разрешая вопрос о мере дисциплинарной ответственности адвоката З. за совершенное им нарушение, Совет палаты исходил из следующего.

Адвокатом З. было совершено грубое нарушение установленного порядка принятия на себя защиты по назначению в условиях одновременного участия в уголовном деле защитника по соглашению.

Вместе с тем, Совет палаты согласился с доводом адвоката З. о том, что это нарушение допущено им неумышленно, исключительно в связи с незнанием вышеприведенных разъяснений советов Федеральной палаты адвокатов и Адвокатской палаты Костромской области, обусловленным отсутствием в его практике случаев «двойной защиты», т.к. почти вся его и других его коллег из сельских районов области практика защиты по уголовным делам – это работа в делах по назначению в отсутствие защитников по соглашению.

Совет палаты принял во внимание, что совершенное адвокатом З. дисциплинарное нарушение является единственным за его более чем десятилетнюю адвокатскую практику, жалоб на адвоката З. ни от кого никогда не поступало, он участвует во всех учебных занятиях курсов повышения квалификации и в целом характеризуется исключительно положительно.

Учитывая указанные обстоятельства, Совет палаты посчитал, что мерой дисциплинарной ответственности, соответствующей (с учетом личности адвоката З.) характеру и тяжести совершенного им дисциплинарного проступка, является предупреждение.

**6. Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей. При этом к адвокатской тайне относятся лишь сведения, которые неизвестны никому кроме адвоката и самого доверителя. Материалы уголовного дела не относятся к документам, содержащим адвокатскую тайну, поэтому разглашение адвокатом сведений, полученных из этих материалов, не свидетельствует о нарушении им обязанности хранить профессиональную тайну.**

В Адвокатскую палату Костромской области поступила жалоба К. на адвоката С., на основании которой распоряжением президента палаты было возбуждено дисциплинарное производство.

В ходе дисциплинарного производства было установлено, что органом предварительного следствия было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 286 УК РФ, в отношении директора техникума К. Основанием к возбуждению дела - как следует из постановления о его возбуждении, копия которого имеется в материалах дисциплинарного производства, - явились сведения о том, что К., превысив свои должностные полномочия директора, в период 2013-2015 гг. допускала проведение лесозаготовительных работ в целях, не являющихся научными либо образовательными, в частности, неправомерную вырубку древесины.

Защита К. по данному уголовному делу в порядке назначения поручена адвокату С., что подтверждается имеющейся в материалах дисциплинарного производства копией ордера, выданного Областной коллегией адвокатов.

Следователем с участием защитника С. проведен допрос К. в качестве подозреваемой. При этом - как следует из протокола допроса, копия которого имеется в материалах дисциплинарного производства, - перед его началом имела место консультация подозреваемой с указанным защитником по вопросу дачи показаний.

Показания К., изложенные в протоколе допроса, касались ряда фактов за период с 2010 по 2015 гг., в частности, должностных обязанностей К., образовательного процесса в техникуме, а также рубок леса в рамках этого образовательного процесса.

В орган прокуратуры адвокатом С. было подано заявление, копия которого с резолюцией должностных лиц (представлена заявителем) и копия которого без таковых резолюций (представлена адвокатом С.) приобщены к материалам дисциплинарного производства.

В заявлении утверждается, что адвокату С. "в связи с осуществлением своей профессиональной деятельности, по обращениям граждан" стало известно о нарушении уголовного законодательства администрацией техникума, в частности, о самовольной порубке леса в 2015 году, о неуплате техникуму арендаторами и субарендаторами арендной платы (до января 2015 года), о подлоге документов техникумом при получении лицензии и о фактах реализации древесины техникумом по заниженным ценам. По содержащемуся в заявлении утверждению адвоката С., в данном случае "коррупция должностных лиц порождает коррупцию в правоохранительных либо следственных органах", в связи с чем она настаивала на проведении проверки вышеуказанных фактов.

Как следовало из резолюций на заявлении, оно было передано для проверки в орган дознания.

В рамках этой проверки адвокат С. была опрошена оперуполномоченным А. относительно того, откуда ей стали известны изложенные в заявлении сведения. На вопрос оперуполномоченного А. адвокат С. пояснила: "О самовольной порубке 2015 года мне стало известно из материалов уголовного дела в отношении директора […]техникума К., так как я являлась ее защитником, и мы совместно со следователями следственного комитета рассматривали материалы уголовного дела и пытались определить, какие действия К. подпадают под нормы уголовного законодательства, но так и не разобрались."

Как следует из жалобы К., ее также вызывали в орган полиции, где сотрудник полиции прямо пояснил, что им проводится проверка по заявлению адвоката С. о фактах коррупции, незаконной деятельности техникума и лично ее, К., деятельности.

Таким образом, адвокат С., осуществляя защиту К. по уголовному делу и используя сведения, полученные ею в ходе осуществления защиты, донесла надзирающему за расследованием уголовного дела прокурору о совершенных, по ее мнению, ее подзащитной К. противоправных деяниях.

Квалификационная комиссия усмотрела в действиях адвоката С. следующие нарушения законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

В соответствии с пунктами 1 и 4 статьи 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами и соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката.

 В соответствии с п. 2 статьи 8 того же закона 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.

 В соответствии с ч. 1 статьи 8 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее также – Кодекс этики) при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом.

В соответствии с пунктами 1 и 2 части 1 статьи 9 Кодекса этики адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самооговора своего подзащитного.

В соответствии с частью 6 статьи 6 Кодекса этики адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

В соответствии со статьей 5 Кодекса этики:

профессиональная независимость адвоката, а также убежденность доверителя в порядочности, честности и добросовестности адвоката являются необходимыми условиями доверия к нему;

адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия;

злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката.

 Как указала квалификационная комиссия, вышеприведенные положения законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката были адвокатом С. нарушены.

На момент подачи адвокатом С. заявления прокурору К. являлась ее доверителем, поэтому адвокат С. как защитник К. обязана была честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы К. всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Однако, вместо защиты подозреваемой К. адвокат С. выступила в роли ее обвинителя.

Учитывая свой статус защитника К., адвокат С. не могла быть вызвана и допрошена в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ей известными в связи с осуществлением защиты К. по уголовному делу. При наличии такого вызова на допрос от органов дознания или предварительного расследования адвокат С. обязана была отказаться от своей явки и участия в допросе, однако не сделала этого.

Направляя прокурору заявление, содержащее обвинение подзащитной К. в совершении противоправных деяний, адвокат С. – в нарушение требований Кодекса этики – действовала в ущерб законным интересам своей доверительницы, состоящим в защите от предъявленного подозрения всеми допустимыми законом средствами, и вопреки ее воле.

Сообщая прокурору сведения, ставшие ей известными из уголовного дела в отношении К., и обсуждая со следователями в отсутствие своей подзащитной и вопреки ее воле и законным интересам, под какую норму уголовного закона может подпасть поведение К., т.е. подыскивая своей доверительнице статью для наказания, адвокат С. фактически заняла сторону обвинения, злоупотребив доверием К. к себе как к адвокату-защитнику и предав ее законные интересы, что несовместимо со званием адвоката.

Оценив заключение квалификационной комиссии и не оспаривая ее выводов о фактических обстоятельствах содеянного адвокатом С., Совет Адвокатской палаты Костромской области при рассмотрении дисциплинарного дела посчитал, что в заключении неправильно (излишне) вменено адвокату С. нарушение п. 1 ч. 1 ст. 7, п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ч. 1 ст. 8, ч. 3 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката.

При этом Совет палаты исходил в своем решении из следующего.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

В соответствии с ч. 1 статьи 8 Кодекса профессиональной этики адвоката при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом.

В жалобе заявителя К. и в заключении квалификационной комиссии не содержалось сведений о том, в чем конкретно выразилось нарушение этих положений закона и Кодекса со стороны адвоката С.

Установленный квалификационной комиссией факт подачи адвокатом С. прокурору заявления, содержание которого направлено против интересов ее подзащитной, свидетельствует о нарушении адвокатом С. иных положений Кодекса профессиональной этики адвоката, а не о ненадлежащем исполнении ею профессиональных обязанностей защитника подозреваемой.

 В соответствии с п. 2 статьи 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», 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.

В соответствии с частью 6 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

Названные положения закона и Кодекса направлены на обеспечение соблюдения адвокатом режима адвокатской тайны.

При этом к адвокатской тайне относятся лишь сведения, которые неизвестны никому кроме адвоката и самого доверителя.

В жалобе заявителя К. не указано, какие именно сведения, сообщенные ею адвокату С. как своему защитнику, последняя использовала в своем заявлении прокурору. Не содержится указания на такие сведения и в заключении квалификационной комиссии.

Из содержания протокола опроса адвоката С. оперуполномоченным А. следует, что в качестве источника своей осведомленности об обстоятельствах, указанных в заявлении прокурору, адвокат С. ссылается на материалы уголовного дела в отношении К., а не на саму К. Между тем, материалы уголовного дела не относятся к документам, содержащим адвокатскую тайну, поэтому разглашение адвокатом сведений, полученных из этих материалов, не свидетельствует о нарушении им обязанности хранить профессиональную тайну.

В соответствии с частью 3 статьи 5 Кодекса профессиональной этики адвоката злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката.

При этом под злоупотреблением доверием следует понимать использование адвокатом доверительных отношений со своим клиентом (доверителем, подзащитным) в ущерб интересам самого доверителя. Злоупотребление доверием в отсутствие доверительных отношений невозможно.

Из жалобы заявителя К. следовало, что она имела с адвокатом С. конфиденциальную беседу до допроса. При этом о содержании беседы К. в жалобе не сообщила.

Адвокат же С. утверждает, что никакого личного общения ни перед допросом, ни во время допроса, ни после допроса у нее с К. не было. Показания К. давала исключительно в рамках подозрения, каких-либо документов в присутствии адвоката С. она следователю не передавала.

Эти доводы адвоката С. в заключении квалификационной комиссии не были опровергнуты.

При таких обстоятельствах, указание в заключении квалификационной комиссии на нарушение адвокатом С. всей статьи 5 Кодекса профессиональной этики адвоката, а не только ее частей 1 и 2, Совет палаты посчитал неправильным.

С учетом изложенного Совет палаты исключил из объема дисциплинарного обвинения нарушение адвокатом С. п. 1 ч. 1 ст. 7, п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ч. 1 ст. 8, ч. 3 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката.

При разрешении вопроса о мере дисциплинарной ответственности адвоката С. Совет палаты учел, что действия в ущерб интересам К. (направление заявления прокурору) хотя объективно и направлены к подрыву доверия с ее стороны к адвокату С., совершены последней исходя из ложно понимаемых ею интересов своей подзащитной. Мотивом обращения к прокурору являлась гражданская позиция адвоката С., выражающаяся в стремлении содействовать восстановлению правопорядка в городе Ч.

Совет палаты также учел, что каких-либо негативных последствий для заявителя К., кроме вызова ее для опроса в УЭБ и ПК (иных последствий в жалобе не указано и при рассмотрении дисциплинарного дела не установлено), заявление адвоката С. в адрес прокурора не повлекло.

Совет палаты принял во внимание также, что заявитель К. по состоянию на день вынесения Советом решения не заявила отвод адвокату С. как ее защитнику в уголовном деле и продолжает оставаться подзащитной адвоката С.

Совет палаты учел и безупречную профессиональную биографию адвоката С., которая к дисциплинарной ответственности никогда не привлекалась. Дисциплинарное нарушение совершено ею впервые, в чем она раскаялась.

С учетом характера и последствий допущенных нарушений, личности адвоката С., Совет палаты принял решение о привлечении адвоката С. к дисциплинарной ответственности в виде предупреждения.

**7. Адвокат не вправе использовать полномочия защитника при отсутствии правовых оснований для их осуществления, то есть в обход закона, а также с противоправной целью.**

В Адвокатскую палату Костромской области поступило обращение судьи Свердловского районного суда города Костромы, а также жалоба адвоката Л., на основании которых президентом Адвокатской палаты Костромской области было возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката С.

В ходе дисциплинарного производства квалификационной комиссией было установлено, что адвокат С. на основании заключенного с гражданином Г. соглашения об оказании юридической помощи принял к исполнению за вознаграждение поручение гражданина Г. об ознакомлении путем фотографирования с материалами находящегося в производстве Свердловского районного суда города Костромы уголовного дела в отношении гражданина Д. и предоставлении устной консультации Г. по изученным материалам этого уголовного дела.

Во исполнение этого поручения адвокат С., представившись помощнику судьи Свердловского районного суда г. Костромы защитником Д. и предъявив в подтверждение такого своего процессуального положения в уголовном деле ордер, содержащий указание на поручение ознакомиться с материалами уголовного дела, получил в качестве защитника Д. доступ к материалам уголовного дела и осуществил их фотографирование.

Адвокат С. совершил все названные действия, выдавая себя за защитника Д., хотя осознавал, что в действительности он таковым не является, поскольку поручения на защиту Д. ни от кого не принимал.

Принимая и исполняя поручение Г., адвокат С. осознавал и подтвердил это суду в заседании, что действует не в интересах Д., а в интересах Г., защитником Д. не является и потому не может иметь в уголовном деле по обвинению Д. никакого процессуального статуса, будучи лишь слушателем в судебном заседании.

Рассмотрев дисциплинарное дело, квалификационная комиссия в своём заключении указала, что в соответствии с п. 1 ст. 6 Закона об адвокатуре полномочия адвоката, участвующего в качестве защитника доверителя в уголовном судопроизводстве, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, защитник вправе знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств.

В соответствии с пунктом 2 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (далее – Стандарт защиты), процессуальные полномочия защитника возникают у адвоката с момента его вступления в уголовное дело в качестве защитника.

В этом же пункте Стандарта защиты разъяснено, что защита по уголовному делу осуществляется на основании ордера. После оформления ордера адвокату следует вступить в уголовное дело в качестве защитника, предъявив удостоверение адвоката и ордер дознавателю, следователю или суду, в производстве которого находится уголовное дело.

Таким образом, полномочия защитника, принадлежащие в соответствии с законом добросовестному адвокату, использованы адвокатом С. при отсутствии правовых оснований для их осуществления, то есть в обход закона, а также с противоправной целью.

 В соответствии с подп. 1 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер.

В соответствии с п. 1 ст. 10 Кодекса этики 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.

Заключая с Г. соглашение об оказании юридической помощи, содержащее поручение адвокату ознакомиться с материалами уголовного дела, к которому ни доверитель, ни сам адвокат никакого отношения не имеют, адвокат С. не мог не осознавать, что это поручение носит заведомо незаконный характер, поскольку ни у Г., ни у адвоката С. не имеется законных оснований для доступа к материалам уголовного дела в отношении Д.

Приняв, вопреки Закону об адвокатуре и Кодексу этики, заведомо незаконное поручение от Г., адвокат С. в целях обеспечения условий для его исполнения создал видимость соблюдения им правил осуществления адвокатской деятельности, а именно:

оформил ордер, который обоснованно, в соответствии со сложившейся практикой был воспринят помощником судьи Ж. в качестве ордера именно защитника;

организовал встречу с мнимым подзащитным Д. наедине с целью получения от него согласия на защиту либо отказа от защиты, хотя заключенное с Г. соглашение вообще не предусматривало поручения на защиту Д.;

пытался связаться с действительным защитником Д. адвокатом Л., не сообщая при этом, однако, что он тоже является защитником Д.;

ссылался на правила о сохранении адвокатской тайны, отказываясь сообщить сведения о Г. не только суду и адвокату Л., но и самому мнимому подзащитному Д., а также квалификационной комиссии.

В соответствии с п. 2 ст. 5 Кодекса этики, адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия к нему или к адвокатуре.

Поведение же адвоката С., напротив, свидетельствует о злоупотреблении им правами адвоката, то есть об их использовании в обход закона с противоправной целью, что подрывает доверие не только к нему, но и к адвокатуре в целом, извращает смысл адвокатской профессии и умаляет ее авторитет. Такое поведение, как справедливо указано в жалобе адвоката Л., является недопустимым для адвоката.

VIII Всероссийский съезд адвокатов в Резолюции «О Федеральном законе «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»» указал, что нельзя допустить злоупотреблений нормами закона со стороны недобросовестных адвокатов.

Квалификационная комиссия отвергла доводы адвоката С. о соблюдении им Стандарта защиты и утвержденных советом Адвокатской палаты Костромской области Рекомендаций о порядке заключения и исполнения соглашений об оказании юридической помощи, поскольку по результатам рассмотрения дисциплинарного производства установлено, что адвокат С.создал лишь видимость следования содержащимся в них правилам.

Соглашение, заключенное адвокатом С. с Г., содержит заведомо незаконное поручение, поэтому Д. не может рассматриваться в качестве выгодоприобретателя по такому соглашению.

Квалификационная комиссия пришла к выводу о том, что адвокатом С. нарушены подп. 1 п. 4 ст. 6 и подп. 4 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре, а также п. 2 ст. 5 и п. 1 ст. 10 Кодекса этики, п. 2, подп. «б» п. 4, п. 7 Стандарта защиты.

Совет палаты полностью поддержал вывод квалификационной комиссии о том, что такие действия адвоката С. являются злоупотреблением полномочиями адвоката, то есть использованием этих полномочий в обход закона с противоправной целью.

Решением Совета Адвокатской палаты Костромской области статус адвоката С. был прекращен. Допуск С. к квалификационному экзамену запрещен на трехлетний срок.

Решением Ленинского районного суда г. Костромы, оставленным без изменения апелляционным определением судебной коллегией по гражданским делам Костромского областного суда, отказано в удовлетворении исковых требований С. о признании заключения квалификационной комиссии и решения Совета палаты незаконными и их отмене.

Определениями судей Костромского областного суда и Верховного Суда Российской Федерации С. отказано в передаче кассационных жалоб С. на названные судебные акты для пересмотра в судебном заседании судов кассационной инстанции.

**8. Выполнение адвокатом Рекомендаций Адвокатской палаты Костромской области о порядке согласования с судами даты и времени первого судебного заседания по поступившему в суд уголовному делу исключает возможность привлечения его к дисциплинарной ответственности за нарушение требований, предусмотренных п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, в случае, когда судебное заседание не состоялось из-за неявки адвоката.**

В Адвокатскую палату Костромской области поступило представление судьи Ленинского районного суда г. Костромы в отношении адвоката С., на основании которого президентом Адвокатской палаты Костромской области было возбуждено дисциплинарное производство.

В обращении было указано, что в производстве Ленинского районного суда г. Костромы находится уголовное дело по обвинению Л. по ч. 1 ст. 158; ч. 1 ст. 158; ч. 2 ст. 159 УК РФ, а также К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ.

В отношении Л. была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, К. - подписка о невыезде и надлежащем поведении.

Защиту К. по назначению следователя осуществляла адвокат С.

Следственные действия по делу были окончены 31.03.2017. В суд дело поступило 05.04.2017.

06.04.2017 было вынесено постановление о назначении судебного заседания без проведения предварительного слушания, заседание назначено на 10 часов 19.04.2017.

06.04.2017 адвокату С. было направлено извещение о необходимости явки в суд, которое 07.04.2017 курьером суда было доставлено по месту нахождения её адвокатского кабинета.

В судебное заседание адвокат С. не явилась. В ходе выяснения причин неявки защитника было установлено, что адвокат С. находится на отдыхе за пределами территории РФ.

В результате рассмотрение уголовного дела было сорвано.

Каких-либо мер, направленных на обеспечение права на защиту К. в её отсутствие, адвокат С. не предпринимала, ни своего подзащитного, ни суд о невозможности принять участие в судебном заседании длительное время в известность не поставила.

Судья счел, что со стороны суда сделано все необходимое для обеспечения участия адвоката в деле, и полагал, что срыв судебного заседания произошел по вине адвоката С. Просил принять к адвокату С. меры дисциплинарного воздействия.

Адвокат С. представила в материалы дисциплинарного производства объяснения, в которых с доводами представления не согласилась.

Квалификационная комиссия сочла, что оснований для привлечения адвоката С. к дисциплинарной ответственности не имелось по следующим основаниям.

В соответствии с пунктами 1-3 Рекомендаций адвокатам о порядке согласования с судами даты и времени первого судебного заседания по поступившему в суд уголовному делу, утвержденных решением Совета Адвокатской палаты Костромской области от 25.02.2016, после завершения предварительного расследования уголовного дела и вручения подзащитному копии обвинительного заключения (обвинительного акта, обвинительного постановления) адвокату следует уточнить в соответствующем суде, к компетенции которого относится рассмотрение данного дела, сведения о поступлении его в суд.

В случае, если на период с момента поступления дела и до истечения сроков, установленных ст. 227 УПК РФ, у адвоката уже находятся в производстве иные дела, назначенные к рассмотрению другими судами, и имеется вероятность назначения нового дела на те же даты и время, адвокат должен заблаговременно информировать судью, помощника судьи или иного компетентного работника суда об этой своей занятости (в том числе и письменно), указав даты и время уже назначенных дел и ходатайствуя о назначении нового заседания в иные даты и время в пределах установленных законом процессуальных сроков.

 Совершение адвокатом вышеуказанных действий исключает возможность привлечения его к дисциплинарной ответственности за нарушение требований, предусмотренных п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, в случае, когда судебное заседание не состоялось из-за неявки адвоката вследствие его занятости в другом деле.

Материалами дисциплинарного производства подтверждалось, что по состоянию на 04.04.2017 уголовное дело в отношении К. в Ленинский районный суд г. Костромы не поступило. С 05.04.2017 до 20.04.2017 адвокат С. находилась в отпуске, в связи с чем была вправе временно не осуществлять свои профессиональные обязанности (в т.ч. не интересоваться в период отпуска судьбой упомянутого уголовного дела).

Таким образом, адвокатом С. не было допущено нарушения статьи 14 Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку она не имела объективной возможности заблаговременно уведомить Ленинский районный суд г. Костромы о невозможности по уважительной причине своей явки в судебное заседание 19.04.2017 по делу К.

При указанных обстоятельствах квалификационная комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката С. нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Решением Совета Адвокатской палаты Костромской области дисциплинарное производство в отношении адвоката С. было прекращено.

**9. Если адвокат оказывается перед выбором между необходимостью защитить интересы клиента и необходимостью в интересах клиента же и при наличии для этого «фактических обоснований» подвергнуть критике коллегу, адвокат может отдать приоритет интересам клиента лишь в случае, когда критика коллеги является объективно единственной возможностью защитить интересы клиента в суде и когда фактическую основу для такой критики создал сам коллега.**

**При наличии иных способов защиты интересов клиента адвокат обязан избегать действий, противоречащих интересам своего коллеги, в том числе избегать публичной критики его профессиональной деятельности.**

**Жертвуя интересами коллеги в интересах клиента, адвокат обязан соблюдать пределы свободы выражения своего мнения, избегать оскорблений и иного неуважительного отношения к коллеге.**

В Адвокатскую палату Костромской области поступила жалоба адвоката Х., состоящего в реестре адвокатов иной адвокатской палаты, в отношении адвоката Ш. В жалобе было указано следующее.

Адвокатом Х. на стадии следствия и в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции осуществлялась защита Ш.Л.B., по обвинению по ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 285 УК РФ. В дальнейшем в суде апелляционной инстанции Ш.Л.В. в связи со сменой защитника отказалась от услуг адвоката Х., защиту Ш.Л.В. в суде апелляционной инстанции осуществляла адвокат Ш.

Из апелляционного определения по делу, а также при последующем ознакомлении с материалами уголовного дела по обвинению Ш.Л.В. адвокату Х. стало известно, что при осуществлении защиты Ш.Л.В. адвокат Ш., как считает адвокат Х., вела себя некорректно, допускала нарушения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Вышеуказанные нарушения выразились в следующем.

Когда адвокату Ш. было дано слово для выступления по доводам апелляционной жалобы, ею были высказаны такие выражения как: «адвокат Х. действовал вопреки воле доверителя», «осуществлял пассивную защиту», «фактически отказался от осуществления защиты Ш.Л.В.». Данные обстоятельства отражены в речи адвоката Ш., которая подписана и приобщена к материалам уголовного дела, а также в протоколе судебного заседания.

В ходе судебного заседания адвокатом Ш. также неоднократно были высказаны следующие выражения: «адвокат Х. оказывал ненадлежащее осуществление защиты Ш.», «осуществлял защиту формально».

В выступлении в прениях адвокат Ш. высказывает следующие выражения: «адвокат Х. не выполнил возложенные на него обязанности и лишил Ш.Л.В. права на эффективную защиту», «как профессиональный защитник усматриваю в правовой позиции другого адвоката явные нарушения правовых норм».

Также адвокат Ш. указывала, что: «адвокат Х. как в суде первой инстанции, так и в апелляционной жалобе, фактически поддерживал и обосновывал позицию, выраженную в обвинительном заключении органов уголовного преследования и в приговоре суда, а не позицию Ш.Л.В., заявленную в судебном разбирательстве, не заявил в суде ни одного ходатайства в интересах подзащитной, не задал ни одного вопроса, почти всегда был согласен с оглашением показаний свидетелей обвинения».

Все заявленные адвокатом Ш. в ходе судебного разбирательства доводы были проверены судебной коллегией по уголовным делам Костромского областного суда и не нашли своего подтверждения.

Адвокат Х. счел поведение адвоката Ш. некорректным, непрофессиональным и противоречащим Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексу профессиональной этики адвоката.

Адвокат Х., ссылаясь на статьи 8 и 15 Кодекса профессиональной этики адвоката, полагал, что адвокатская деятельность, осуществляемая адвокатом Ш., содержит признаки нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, вследствие чего порочит честь и достоинство адвоката, умаляет авторитет адвокатуры.

Адвокат Х. просил в своей жалобе провести проверку по изложенным в ней доводам и привлечь адвоката Ш. к дисциплинарной ответственности.

Дисциплинарное дело рассматривалось квалификационной комиссией дважды.

При первом рассмотрении квалификационная комиссия сочла неуважительными, умаляющими и порочащими честь, достоинство и деловую репутацию адвоката Х. следующие высказывания, сделанные в отношении него адвокатом Ш. в утвердительной форме:

«адвокат Х. действовал вопреки воле доверителя»;

«осуществлял пассивную защиту»;

«фактически отказался от осуществления защиты Ш.JI.B.»;

«адвокат Х. оказывал ненадлежащее осуществление защиты Ш.Л.В.»;

«осуществлял защиту формально»;

«адвокат Х. не выполнил возложенные на него обязанности и лишил Ш.JI.B. права на эффективную защиту»;

«адвокат Х. как в суде первой инстанции, так и в апелляционной жалобе, фактически поддерживал и обосновывал позицию, выраженную в обвинительном заключении органов уголовного преследования и в приговоре суда, а не позицию Ш.Л.В., заявленную в судебном разбирательстве»;

«как профессиональный защитник усматриваю в правовой позиции другого адвоката явные нарушения правовых норм».

Квалификационная комиссия посчитала, что как каждое из этих высказываний в отдельности, так и все они в совокупности формируют у их адресата (суда и иных лиц, присутствующих в зале судебного заседания) негативный образ адвоката Х. как защитника, свидетельствуют об отсутствии почтения к адвокату Х. со стороны адвоката Ш. (как того требует правило об уважительном отношении адвокатов друг к другу), отрицают наличие у адвоката Х. профессиональных достоинств защитника. Некоторые из этих высказываний («действовал вопреки воле доверителя», «поддерживал и обосновывал позицию обвинения») содержат также утверждения о нарушении адвокатом Х. профессионального долга защитника, т.е. о нарушении этических правил адвокатской профессии.

Квалификационная комиссия отметила, что такой способ защиты подсудимого как опорочивание перед судом последующим защитником защитника предшествующего категорически недопустим для адвоката.

При рассмотрении материалов дисциплинарного дела, поступивших после вынесения квалификационной комиссией своего заключения, Совет Адвокатской палаты Костромской области пришел к следующим выводам.

Согласно заключению квалификационной комиссии, спорные высказывания адвоката Ш. оценивались комиссией при рассмотрении лишь по форме, т.е. сами по себе, без учета контекста, в который они были включены адвокатом Ш., а также без учета обстоятельств уголовного дела, которые, по утверждению адвоката Ш., и явились причиной произнесения ею этих высказываний.

Совет палаты посчитал такой подход квалификационной комиссии неправильным, т.к. оценить высказывание одного адвоката в отношении другого адвоката как уважительное либо неуважительное (в т.ч. порочащее) возможно лишь с учетом конкретных фактических обстоятельств, в которых соответствующее высказывание было сделано, поскольку одно и то же высказывание в зависимости от контекста и иных конкретных обстоятельств его произнесения может быть по-разному оценено: в одном случае как неуважительное, а в другом как допустимое.

Ошибочным, по мнению Совета, являлся довод квалификационной комиссии о том, что какая-либо оценка профессионального поведения адвоката Х. как защитника Ш.Л.В. в суде первой инстанции по настоящему дисциплинарному делу невозможна и что иной подход обозначал бы, что квалификационная комиссия не только выходит за пределы жалобы, но по существу вторгается в компетенцию квалификационной комиссии Адвокатской палаты, в Реестре которой состоит адвокат Х. и которой только и принадлежит право осуществлять дисциплинарное производство в отношении адвоката Х.

Квалификационная комиссия в заключении указала, что выраженное с помощью оспоренных адвокатом Х. высказываний мнение адвоката Ш. порочит адвоката Х., умаляет его профессиональные честь, достоинство и деловую репутацию. При этом квалификационная комиссия, как указал Совет палаты, не устанавливала, соответствовали ли действительности эти высказывания. Но без установления этого обстоятельства, по мнению Совета, разрешение настоящего дисциплинарного дела невозможно.

В результате Советом палаты было установлено, что при рассмотрении настоящего дисциплинарного дела квалификационной комиссией не выяснены имеющие существенное значение для его правильного разрешения обстоятельства.

С учетом ч. 4. ст. 24 Кодекса профессиональной этикиадвоката дисциплинарное производство было направлено Советом палаты на новое разбирательство в квалификационную комиссию.

По результатам нового разбирательства квалификационной комиссией было вынесено заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката Ш. нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

В заключении квалификационная комиссия указала следующее.

Согласно п. 2 ст. 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии).

Вместе с тем, установленный законом иммунитет адвокатского мнения не освобождает адвоката от обязанности соблюдать при выражении своего мнения в ходе осуществления адвокатской деятельности Кодекс профессиональной этики адвоката, в т.ч. соблюдать обязанность уважительно относиться к суду, иным участникам судопроизводства, а также к коллегам-адвокатам.

В соответствии со статьей 8 Кодекса профессиональной этики адвоката, при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан уважать права, честь и достоинство коллег.

В соответствии со статьей 15 Кодекса этики адвокат строит свои отношения с другими адвокатами на основе взаимного уважения и соблюдения их профессиональных прав (п. 1), адвокат не должен употреблять выражения, умаляющие честь, достоинство или деловую репутацию другого адвоката либо авторитет адвокатуры (подп. 1 п. 2), а также использовать в беседах с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с доверителями выражения, порочащие другого адвоката, а также критику правильности действий и консультаций адвоката, ранее оказывавшего юридическую помощь этим лицам (подп. 2 п. 2).

Европейский Суд по правам человека в своих постановлениях (например, в постановлениях от 09.01.2018 по делу «Фонд против расизма и антисемитизма (GRA) (GRA StiftunggegenRassismusundAntisemitismus) против Швейцарии» (жалоба N 18597/13), от 23.04.2015 по делу «Морис (Morice) против Франции» (жалоба N 29369/10)) неоднократно указывал, что если высказывание является оценочным суждением, пропорциональность вмешательства может зависеть от того, существует ли достаточная «фактическая база» («фактические обоснования») для обжалуемого высказывания, и, если нет, указанное оценочное суждение может оказаться чрезмерным.

Согласно постановлению ЕСПЧ от 28.10.2003 по делу «П.С. (P.S.) против Нидерландов» (жалоба N 39657/98), при решении вопроса о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности, когда существует угроза оценки заявлений адвоката задним числом, необходимо избегать «замораживающего эффекта» в отношении исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей и защиты интересов клиентов в будущем.

В соответствии с пунктом 2.7. Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сообщества, руководствуясь нормами законодательства и правилами профессиональной этики, адвокат всегда обязан действовать в интересах клиента, которые для него превалируют перед его собственными и интересами коллег юристов.

При оценке свободы выражения адвокатом своего мнения квалификационная комиссия, руководствуясь упомянутыми в настоящем заключении правовыми позициями ЕСПЧ, исходила из того, что оспариваемые адвокатом Х. высказывания адвоката Ш. могли бы быть признаны недобросовестными и выходящими за пределы свободы выражения мнения лишь при условии, если бы адвокатом Х. было доказано, что у адвоката Ш. не было вообще никаких «фактических обоснований» своего мнения об адвокате Х., т.е. если бы адвокат Ш. неодобрительно отзывалась об адвокате Х. в суде, что называется, «на пустом месте», беспричинно приписывая ему те профессиональные грехи, которых он не совершал.

Между тем, материалы дисциплинарного дела с очевидностью свидетельствуют о том, что для мнения адвоката Ш. о нарушении адвокатом Х. в суде первой инстанции права на защиту подсудимой Ш.Л.В. имелось более чем достаточно, как называет это ЕСПЧ, «фактических обоснований». Адвокат Ш. в своих выступлениях в подтверждение заявленного ею довода о нарушении права Ш.Л.В. на защиту ссылалась исключительно на материалы уголовного дела и никаких общих характеристик личности Х. как человека и как адвоката не давала. Все слова, которые использовала адвокат Ш. в своей речи, являются либо общеупотребимыми, либо относятся к профессиональной юридической терминологии.

Каких-либо доказательств, опровергающих эти выводы, адвокатом Х. квалификационной комиссии не представлено.

Осужденная Ш.Л.В. в суде апелляционной инстанции заявила о том, что ее право на защиту в суде первой инстанции было нарушено адвокатом Х.

При такой позиции своей подзащитной адвокат Ш. не могла занимать иную позицию, в т.ч. не могла не поддерживать этот довод Ш.Л.В. либо поддерживать его неполностью.

Учитывая, что уголовное дело в отношении Ш.Л.В. рассматривалось в судах первой и апелляционной инстанции в открытом судебном заседании (а значит, об участии в этом деле адвоката Х. могло быть известно не только участникам процесса), и принимая во внимание, что имя адвоката Х. упоминала в судебном заседании не только адвокат Ш., но и осужденная Ш.Л.В., квалификационная комиссия при повторном рассмотрении дела посчитала, что упоминание адвокатом Ш. имени адвоката Х. в неодобрительном и профессионально обидном контексте не может быть расценено как выходящее за пределы свободы выражения мнения.

Таким образом, квалификационная комиссия пришла к выводу, что презумпция добросовестности адвоката Ш. при выражении ею своего профессионального мнения по вопросу о нарушении права Ш.Л.В. на защиту адвокатом Х. не опровергнута.

По мнению квалификационной комиссии, оценочное суждение (мнение) адвоката Ш. об адвокате Х. при установленных при рассмотрении настоящего дисциплинарного дела обстоятельствах не было чрезмерным, а потому не может быть расценено как дающее основание для дисциплинарного преследования.

Квалификационная комиссия также посчитала необходимым отметить следующее.

Интересы клиента имеют для адвоката приоритет перед собственными интересами и интересами коллег.

Вместе с тем, если адвокат оказывается перед выбором между необходимостью защитить интересы клиента и необходимостью в интересах клиента же и при наличии для этого «фактических обоснований» подвергнуть критике коллегу, неодобрительно или даже обидно высказавшись о нем в суде и задев тем самым его профессиональное самолюбие, адвокат может отдать приоритет интересам клиента лишь в случае, когда критика коллеги является объективно единственной возможностьюзащитить интересы клиента в суде и когда фактическую основу для такой критики создал сам коллега.

При наличии иных способов защиты интересов клиента адвокат обязан избегать действий, противоречащих интересам своего коллеги, в т.ч. избегать публичной критики его профессиональной деятельности.

Жертвуя интересами коллеги в интересах клиента, адвокат обязан соблюдать пределы свободы выражения своего мнения, избегать оскорблений и иного неуважительного отношения к коллеге.

При объективной невозможности не задеть профессиональное самолюбие или не высказаться неодобрительно или обидно в адрес коллеги адвокат должен делать это насколько возможно тактично и щадяще.

Вместе с тем дисциплинарное преследование адвоката за «фактически обоснованную» беспощадность по отношению к коллеге создавало бы тот «замораживающий эффект» в отношении исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей и защиты интересов клиентов в будущем, от которого предостерегает ЕСПЧ.

Совет палаты согласился с заключением квалификационной комиссии и прекратил дисциплинарное производство в отношении адвокат Ш.

**10. При рассмотрении жалобы полномочные органы адвокатского самоуправления исходят из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. Заявитель при этом должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований. Указанные требования подлежат рассмотрению в тех объемах и пределах, которые изложены в жалобе заявителя.**

**Несоблюдение вышеуказанных требований, препятствуя надлежащему рассмотрению жалобы квалификационной комиссией, исключает возможность возбуждения дисциплинарного производства.**

В Адвокатскую палату Костромской области поступила жалоба Ш. в отношении адвоката В., которая была мотивирована следующим.

В отношении Ш.было возбуждено два уголовных дела по ч. 1 ст. 303 и ч. 1 ст. 158 УК РФ.

Ш. была вызвана следователем на допрос, вместе с ней присутствовал адвокат В., которого назначил следователь.

Свою вину в совершении преступлений Ш. не признавала и не считала себя виновной.

По утверждению автора жалобы - Ш., адвокат В. сел за соседний стол, достал газету с кроссвордами и начал их разгадывать. Перед допросом Ш. хотела переговорить с адвокатом и объяснить свою позицию, почему она считает себя невиновной, хотела обсудить, как правильно ей себя вести, давать ли какие показания или отказаться, но адвокат разговаривать с ней не стал, отмахнулся от нее рукой, сказав при этом: «Все на суде», - и продолжил разгадывать кроссворды.

В конце допроса адвокат В. предложил Ш. признать вину, сказав, что по ч. 1 ст. 158 УК РФ можно примириться и прекратить, хотя она и говорила, что виновной себя не считает и кражи не совершала.

Через некоторое время Ш. опять вызвал следователь для предъявления обвинения и повторного допроса. Ситуация с адвокатом повторилась. Разместившись за столом, он принялся разгадывать кроссворды, не задав ни единого вопроса за все время пока Ш. была у следователя, потом расписался и уехал.

Ш. поняла, что адвокат помогать ей доказывать ее невиновность не будет, а будет просто формально присутствовать на всех следственных действиях. Поэтому она приняла решение и написала жалобу руководителю межрайонного следственного отдела о том, чтобы заменили адвоката, т.к. назначенный адвокат занимается кроссвордами.

Ее жалобу удовлетворили и заменили адвоката, тем самым подтвердив, что изложенные ею обстоятельства имели место быть.

По мнению заявителя, такое отношение со стороны В. показывает, нежелание оказывать помощь и защиту. Он не оказал помощь, чтобы грамотно построить линию защиты, чтобы доказать невиновность подзащитной.

Ш. считала, что адвоката В. надо привлечь к дисциплинарной ответственности.

В объяснениях на жалобу Ш. адвокат В. указал, что он был назначен следователем в качестве защитника по уголовному делу в отношении Ш., которая привлекалась по ст. 158 и ст.303 ч. 1 УК РФ.

Перед началом допроса в качестве подозреваемой он поинтересовался отношением Ш. к тому, в чем она подозревается. Она ответила, что ничего криминального не совершала, подозревают её необоснованно и что все это происки бывшего мужа. Далее она рассказала, в чем её подозревают и то, что она не считает свои действия криминалом.

Адвокат В. посоветовал ей давать показания, т.к. следствием ее действия расцениваются как уголовные преступления.

Затем следователь допросил Ш. в качестве подозреваемой. Протокол допроса был ею прочитан и она заявила, что с ее слов записано верно.

После этого Ш. поинтересовалась у адвоката В., какую линию защиты ей избрать. Он ответил, что о линии защиты пока говорить рано, т.к. неизвестно, какими доказательствами располагает следствие.

Ш. высказала свое желание, чтобы уголовное дело не перешло в суд, т.к. она не доверяет судьям, и чтобы адвокат добился прекращения дела на стадии следствия.

Адвокат В. ответил, что сделать этого не сможет и доказывать ее невиновность будет в суде. Ш. была этим недовольна.

Через несколько дней следователь вызвал их для предъявления обвинения.

На тот момент адвокату В. удалось просмотреть запись с видеокамеры в помещении аптеки, запечатлевшей как Ш. завладела кошельком с деньгами. Поэтому на вопрос, как ей дальше себя вести, он посоветовал ей признать себя виновной по ст. 158 ч. 1 УК РФ, чтобы иметь возможность прекратить дело за примирением сторон. Ш. отказалась это делать.

Следователь ознакомил ее с постановлением о привлечении в качестве обвиняемой. Она виновной себя не признала по обеим статьям.

Затем следователь допросил ее в качестве обвиняемой. Показания Ш. не изменились за исключением некоторых уточнений. Никаких претензий подзащитная не высказывала. Протоколы были подписаны, и они расстались.

Больше адвокат В. Ш. не видел.

Позже по телефону следователь ему сообщил, что Ш. от его защиты отказалась, сославшись на недостаточную компетенцию адвоката, и просила назначить ей другого адвоката.

Изучив доводы жалобы Ш. и объяснения адвоката В., президент Адвокатской палаты Костромской области оснований для возбуждения дисциплинарного производства не усмотрел, исходя из следующего.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката одним из поводов для возбуждения дисциплинарного производства являетсяжалоба, поданная в адвокатскую палатудоверителем адвоката или его законным представителем.

В соответствии с п.7 ст.33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат и лицо, подавшее жалобу на действия (бездействие) адвоката, имеют право на объективное и справедливое рассмотрение жалобы.

В соответствии с пунктами 6 и 7 части 2 статьи 20 Кодекса профессиональной этики адвоката жалоба, представление, обращение признаются допустимыми поводами к возбуждению дисциплинарного производства, если они поданы в письменной форме и в них указаны конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им профессиональных обязанностей, а также обстоятельства, на которых лицо, обратившееся с жалобой, представлением, обращением, основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства.

При рассмотрении жалобы полномочные органы адвокатского самоуправления исходят из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности. Заявитель при этом должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований. Указанные требования подлежат рассмотрению в тех объемах и пределах, которые изложены в жалобе заявителя.

Несоблюдение вышеуказанных требований, препятствуя надлежащему рассмотрению жалобы квалификационной комиссией, исключает возможность возбуждения дисциплинарного производства.

В жалобе Ш. не содержится сведений ни о времени, ни о месте производства с нею следственных действий с ее участием и участием адвоката В., к жалобе не приложены копии протоколов этих следственных действий.

Дисциплинарные обвинения в отношении адвоката В., выдвинутые в жалобе Ш., предельно неконкретны, в жалобе отсутствуют указания на доказательства, которыми эти обвинения могут быть подтверждены. Никаких дополнительных материалов к тексту жалобы не приложено.

В связи с тем, что содержание жалобы Ш. не соответствовало требованиям, предъявляемым к ней Кодексом профессиональной этики адвоката, она не могла быть признана допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства.

В соответствии с ч. 2 ст. 21 Кодекса профессиональной этики адвоката, в случае получения жалоб, представлений и обращений, которые не могут быть признаны допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, Президент палаты своим распоряжением отказывает в его возбуждении, возвращает эти документы заявителю, указывая основания принятого решения.

На основании изложенного, президент Адвокатской палаты Костромской области распорядился отказать в возбуждении дисциплинарного производства по жалобе Ш. в отношении адвоката В., возвратив жалобу заявителю.

**11. Адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды.**

В Адвокатскую палату Костромской области поступила жалоба Ж., в которой указано, что заявитель подозревается в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ.

Согласно жалобе, при вызове к следователю С. на допрос уже был подготовлен адвокат Н., от услуг которого Ж. отказался до оформления процессуальных документов, написав и подав следователю ходатайство об отказе от адвоката Н.

Несмотря на это, следователь, нарушив ст. 50 УПК РФ и ст. 121 УПК РФ, ходатайство не рассмотрела, производство следственного действия не отложила.

Адвокат Н. в нарушение права на защиту подозреваемого приступил к процессуальному действию - допросу Ж. в качестве подозреваемого, на что представил ордер.

При отказе от услуг адвоката адвокат не вправе принимать защиту.

Адвокат Н. не выяснил у Ж. желание о его присутствии, с Ж. не общался, его позицию не выяснял.

Общение адвоката происходило только со следователем, которая предъявила ему пустой бланк протокола допроса, где он на последней странице расписался, передал ордер и ушел. Дальнейшая беседа Ж. состоялась со следователем наедине. Его отказ от адвоката был занесен в протокол.

В связи с указанными обстоятельствами Ж. просил провести проверку в отношении действий адвоката Н., приняв соответствующие законодательству меры.

При рассмотрении дисциплинарного дела квалификационной комиссией в частности был изучен протокол допроса Ж. в качестве подозреваемого с участием защитника Н., из которого следовало, что Ж. заявил следователю о своем нежелании давать показания, т.к. у него заключено соглашение с другим защитником. Иных показаний Ж. в протоколе не содержалось.

Квалификационная комиссия в своём заключении указала, что в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре), адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 1 статьи 7 Закона об адвокатуре адвокат обязан соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции.

В соответствии с подпунктами «а» и «в» пункта 4 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017), в рамках первого свидания с подозреваемым, обвиняемым адвокату следует:

выяснить наличие обстоятельств, препятствующих принятию поручения на защиту или исключающих участие данного адвоката в производстве по уголовному делу;

разъяснить право на приглашение защитника по соглашению в случае, если адвокат осуществляет защиту по назначению.

Согласно заключению квалификационной комиссии, эти требования Стандарта адвокатом Н. не выполнены.

Адвокат Н. вообще не провел никакой встречи со своим подзащитным Ж. до его допроса, не выяснил, согласен ли Ж. с тем, что его защиту будет осуществлять адвокат Н. Каких-либо объективных причин, препятствовавших ему исполнить требования Стандарта, адвокат Н. квалификационной комиссии не сообщил.

В соответствии с подпунктами 1 и 2 пункта 1 статьи 9 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат не вправе:

действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне;

занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самооговора своего подзащитного.

В нарушение этих запретов адвокат Н. участвовал в допросе Ж. по назначению следователя вопреки прямо выраженному нежеланию этого со стороны своего подзащитного, обусловленному наличием у Ж. защитника по соглашению, подписал протокол следственного действия, не интересуясь его содержанием и в расчете на получение вознаграждения за участие в следственном действии, т.е. действовал, руководствуясь исключительно соображениями собственной выгоды, а не интересами подозреваемого, защитником которого он был назначен.

Совет Адвокатской палаты Костромской поддержал выводы квалификационной комиссии.

С учетом обстоятельств дела (включая факт отказа Ж. от дачи показаний) адвокат Н. решением Совета был привлечен к дисциплинарной ответственности в виде предупреждения.

В связи с привлечением к дисциплинарной ответственности за ненадлежащее исполнение обязанностей перед доверителем адвокат Н. решением Совета на один год исключен из списка адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по назначению.

Через несколько месяцев после принятия этого решения адвокат Н. подал в Совет палаты личное заявление о прекращении статуса адвоката.

**12. При осуществлении обязанностей защитника по назначению суда, которому закон предоставил право принимать решение об оплате труда адвоката и определять размер такой оплаты в установленных нормативными актами пределах, адвокат состоит в публично-правовых отношениях не только с судом, но и с подзащитным. Поэтому суд апелляционной инстанции, исполняющий требования закона об обеспечении осужденному права на защиту путем назначения защитника, вправе поставить вопрос о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката, назначенного судом защитником и ненадлежаще исполняющего свои профессиональные обязанности.**

**Защитник не вправе уклоняться от участия в судебных прениях. Выступление адвоката в судебных прениях предполагает произнесение устной защитительной речи, которая не может ограничиваться лишь кратким указанием на поддержку защитником доводов своего подзащитного, а должна содержать как фактическое, так и правовое обоснование позиции стороны защиты по делу. Без такого содержательного выступления защитника невозможно обеспечить отстаивание прав и законных интересов подзащитного, т.е. исполнение адвокатом обязанности, возложенной на него законом.**

Президентом Адвокатской палаты Костромской области было возбуждено дисциплинарное производство по частному постановлению судебной коллегии по уголовным делам Костромского областного суда в отношении адвоката Б.

Из обращения суда следовало, что в ходе рассмотрения судом апелляционной инстанции дела по апелляционным жалобам осужденного С. на постановления Свердловского районного суда г. Костромы об отмене в отношении него условного осуждения и о взыскании с него процессуальных издержек - расходов по выплате адвокату вознаграждения установлены нарушения адвокатом Б. требований Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которые повлекли замену адвоката в судебном процессе.

Как было указано в обращении, в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 1, п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, а адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Вопреки приведенным требованиям закона адвокат Б., осуществляя по назначению суда защиту осужденного С. в апелляционном судебном процессе, выступая в ходе судебного следствия и в судебных прениях в защиту С., произнес только то, что он поддерживает апелляционную жалобу осужденного и добавить ему к сказанному осужденным в судебном заседании нечего. На замечание председательствующего о том, что участие адвоката в суде предполагает не только заявление о поддержании написанной самим осужденным жалобы, но и устное выступление в прениях с приведением правовых аргументов защиты, адвокат не отреагировал, на предложение суда объявить перерыв для его подготовки к прениям ответил отказом, заявив, что осужденный сам все сказал и повторять его слова он не считает нужным. Одновременно адвокат представил суду заявление о выплате ему вознаграждения за участие в суде апелляционной инстанции в размере 900 рублей.

Таким образом, в результате ненадлежащего осуществления адвокатом Б. своих профессиональных обязанностей осужденный С. в суде апелляционной инстанции был фактически лишен юридической помощи, поскольку мог рассчитывать только лишь на те доводы, которые изложил суду сам. При таких обстоятельствах суд был вынужден слушание дела отложить и произвести замену защитника в процессе.

В ходе производства по делу квалификационной комиссией было изучено объяснение, полученное адвокатом Б. от подзащитного С. и приобщенное к материалам дисциплинарного производства, из которого усматривалось отсутствие каких-либо претензий С. к адвокату Б.

Квалификационная комиссия согласилась с доводами, содержащимися в распоряжении о возбуждении дисциплинарного производства и сочла, что позиция С. не является обстоятельством, исключающим возможность дисциплинарного производства.

Как было указано в распоряжении о возбуждении дисциплинарного производства, адвокат Б. осуществлял защиту С. по назначению суда апелляционной инстанции, а не по соглашению с С.

В силу частей 2 и 3 статьи 16, части 2 статьи 50 и части 3 статьи 51 УПК РФ суд обеспечивает реализацию права подсудимого на защиту путем назначения защитника.

В этом случае в соответствии с частью 5 статьи 50 УПК РФ расходы на оплату труда защитника компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Таким образом, при осуществлении обязанностей защитника по назначению суда, которому закон предоставил право принимать решение об оплате труда адвоката и определять размер такой оплаты в установленных нормативными актами пределах, адвокат состоит в публично-правовых отношениях не только с судом, но и с подзащитным. Поэтому суд апелляционной инстанции, исполняющий требования закона об обеспечении осужденному права на защиту путем назначения защитника, вправе поставить вопрос о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката, назначенного судом защитником и ненадлежаще исполняющего свои профессиональные обязанности.

Рассматривая обстоятельства дела, квалификационная комиссия отметила, что согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре), адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 7 Закона об адвокатуре, адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Аналогичная норма содержится в пункте 1 статьи 8 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Согласно части 1 статьи 292 УПК РФ, прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника.

В соответствии с пунктом 15 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20.04.2017) защитник не вправе уклоняться от участия в судебных прениях.

В судебной практике отказ защитника от выступления в прениях под предлогом участия в прениях самого подзащитного расценивается как недопустимый отказ адвоката от принятой на себя защиты (см.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2008 год).

Квалификационная комиссия полностью согласилась с позицией заявителя по дисциплинарному делу – председательствовавшей в судебном заседании судьи о том, что выступление адвоката в судебных прениях предполагает произнесение устной защитительной речи, которая не может ограничиваться лишь кратким указанием на поддержку защитником доводов своего подзащитного, а должна содержать как фактическое, так и правовое обоснование позиции стороны защиты по делу.

Без такого содержательного выступления защитника невозможно обеспечить отстаивание прав и законных интересов подзащитного, т.е. исполнение адвокатом обязанности, возложенной на него законом (подп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре).

Между тем, адвокат Б. в судебном заседании по рассмотрению апелляционных жалоб, поданных его подзащитным, не высказался по существу этих жалоб ни в ходе судебного следствия (что могло бы быть достаточной причиной для сокращения его речи в прениях), ни непосредственно в прениях, что безусловно давало основания суду расценить такое поведение защитника как необеспечивающее реализацию права осужденного на защиту.

Совет палаты согласился с выводами квалификационной комиссии и привлек адвоката Б. к дисциплинарной ответственности в виде предупреждения.

Кроме того адвокат Б. был исключен из Списка адвокатов, участвующих в защите по назначению, сроком на один год.

**13. Обращение к вице-президенту адвокатской палаты или к территориальному органу юстиции с просьбой об инициировании дисциплинарного производства в отношении адвоката не может быть обусловлено стремлением лиц, не находящихся в правовом положении доверителя адвоката, вмешаться вопреки закону в законно осуществляемую им адвокатскую деятельность или в фидуциарные по своей природе (а потому не предполагающие произвольное вмешательство в них третьих лиц) отношения адвоката со своим доверителем. При этом, установление наличия (отсутствия) подобного рода обстоятельств должно производиться при разбирательстве дисциплинарного производства по существу самой квалификационной комиссией. Обнаружение квалификационной комиссией в ходе разбирательства дела таких обстоятельств может являться основанием для отказа в удовлетворении соответствующего представления надлежащего заявителя.**

**Высказывание замечаний на протокол является правом участников следственного действия, в т.ч. правом защитника.**

**Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Исходя из этого, адвокат-защитник сам определяет, когда, какими процессуальными правами, предоставленными ему законом, и в каком объеме он будет (или не будет) пользоваться.**

В Адвокатскую палату Костромской области поступило представление и.о. начальника Управления Минюста России по Костромской области о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката К., в котором указано, что адвокат К. по назначению следователя Г. осуществлял защиту Д. в ходе предварительного следствия по уголовному делу по обвинению ее в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 160 УК РФ.

Как полагал заявитель, адвокат К. при подписании протоколов следственных действий, проведенных по этому уголовному делу с его участием и с участием его подзащитной Д., не сделал никаких замечаний по поводу неверного отражения дат фактического ознакомления обвиняемой и ее защитника с постановлениями о назначении судебных экспертиз и заключениями экспертов, а также даты составления протокола наложения ареста на денежные средства.

Кроме того, при наложении ареста на денежные средства Д. понятые фактически не участвовали, но в протоколе отражено, что арест наложен с их участием. Однако адвокатом К. замечания на протокол не были сделаны.

Заявитель полагал, что адвокат К. нарушил п. 2 ст. 4, п. 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации, а также п. 1 и 2 ст. 5 и абзац первый ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Представление было внесено в адвокатскую палату заявителем на основании поступившего в Управление Минюста России по Костромской области обращения следователя по особо важным делам отдела по расследованию особо важных дел Следственного управления СК России по Костромской области, содержащего соответствующую просьбу.

Дисциплинарное дело рассматривалось квалификационной комиссией дважды.

При первом рассмотрении квалификационной комиссией был сделан вывод о необходимости прекращения производства по делу по следующим мотивам.

В соответствии с подп. 3 п. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката одним из поводов для возбуждения дисциплинарного производства является представление, внесенное в адвокатскую палату органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в решении от 18.01.2017 N АКПИ17-945, контрольно-надзорные полномочия в сфере адвокатуры реализуются территориальными органами Минюста России по субъектам Российской Федерации посредством внесения в адвокатские палаты субъектов Российской Федерации представлений о возбуждении дисциплинарного производства, о прекращении статуса адвоката или применении к адвокату иных мер дисциплинарного воздействия за неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей, а также нарушение правил поведения при осуществлении адвокатской деятельности.

Вместе с тем, эти полномочия территориального органа Министерства юстиции, как указала квалификационная комиссия, должны реализовываться с учетом установленного пунктом 1 статьи 18 Закона об адвокатуре запрета на вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством.

Со ссылкой на позиции, изложенные в решениях Совета палаты от 25.09.2014 по дисциплинарному производству в отношении адвоката С. (*см. п. 3 настоящего Обзора*) и от 23 мая 2019 года по дисциплинарному производству в отношении адвоката Б. (*см. п. 12 настоящего Обзора*), квалификационная комиссия указала, что дисциплинарные органы Адвокатской палаты Костромской области исходят из того, что вопрос о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката в связи с ненадлежащим исполнением им своих обязанностей перед доверителем (возложенных на него как непосредственно законом, так и условиями соглашения об оказании юридической помощи) может поставить лишь сам доверитель, к каковым в соответствии со статьями 6 и 6.1. Кодекса профессиональной этики адвоката в уголовных делах относится подзащитный и лицо, заключившее соглашение с адвокатом.

В случае осуществления адвокатом защиты по назначению дознаватель, следователь или суд, назначившие адвоката, приобретают в дисциплинарном производстве правовое положение, аналогичное правовому положению лица, заключившего с адвокатом соглашение на защиту, т.е. доверителя (ст. 6.1. Кодекса профессиональной этики адвоката).

Однако, с учетом требований пункта 1 статьи 20 Кодекса профессиональной этики адвоката дознаватель или следователь, назначившие адвоката защитником, реализуют свое право на инициирование дисциплинарного производства не непосредственно (как назначивший защитника суд), а опосредованно – путем обращения с соответствующей просьбой к вице-президенту адвокатской палаты или к руководителю территориального органа юстиции, которые, установив достаточные данные, указывающие на возможное совершение адвокатом дисциплинарного проступка, вправе внести в адвокатскую палату представления о возбуждении в отношении адвоката дисциплинарного производства.

В данном деле непосредственным поводом для внесения в адвокатскую палату представления о возбуждении дисциплинарного производства явилось обращение в Управление Минюста по Костромской области следователя, проводившего доследственную проверку правильности и обоснованности выплаты адвокату К. вознаграждения за осуществление им защиты Д. на основании постановления следователя. То есть непосредственным поводом для внесения представления о возбуждении дисциплинарного производства явилось обращение лица, не относящегося к числу надлежащих заявителей в дисциплинарном производстве, указанных в пункте 1 статьи 20 Кодекса профессиональной этики адвоката, а также не имеющего в дисциплинарном производстве правового положения, аналогичного правовому положению доверителя.

Основанием обращения следователя в Управление Минюста России по Костромской области, как оно усматривалось из содержания соответствующего письма, являлось якобы допущенная адвокатом недобросовестность в отстаивании прав и законных интересов его подзащитной. При этом из постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенного тем же следователем, следует, что право обвиняемой на защиту нарушено не было и претензий к адвокату она не имеет.

Таким образом, обращение следователя в территориальный орган юстиции с просьбой инициировать дисциплинарное производство является ни чем иным как произвольным, запрещенным законом вмешательством следователя в законно осуществляемую адвокатом адвокатскую деятельность.

Квалификационная комиссия указала, что согласна с тем, что лица, не признаваемые надлежащими заявителями, вправе направлять просьбы о возбуждении дисциплинарного производства одному из двух универсальных заявителей в дисциплинарном производстве – вице-президенту адвокатской палаты или территориальному органу юстиции.

Вместе с тем, просьба к надлежащим заявителям об инициировании дисциплинарного производства в отношении адвоката не может быть обусловлена стремлением лиц, не находящихся в правовом положении доверителя адвоката, вмешаться вопреки закону в законно осуществляемую им адвокатскую деятельность или в фидуциарные по своей природе (а потому не предполагающие произвольное вмешательство в них третьих лиц) отношения адвоката со своим доверителем.

Использование в целях обеспечения такого вмешательства полномочий территориального органа Министерства юстиции России по внесению представлений о возбуждении дисциплинарного производства, по мнению квалификационной комиссии, недопустимо.

Иное истолкование пределов полномочий территориального органа Минюста России по внесению представлений о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвокатов противоречило бы статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, пункту 1 статьи 1 Гражданского кодекса РФ, пункту 1 статьи 18 Закона об адвокатуре.

Однако Совет палаты, рассмотрев дисциплинарное дело и заключение квалификационной комиссии, пришел к выводу, что обстоятельств, исключающих возможность дисциплинарного производства и указанных в пункте 3 статьи 21 Кодекса профессиональной этики адвоката, квалификационной комиссией в заключении не установлено.

По мнению Совета, квалификационной комиссией не было установлено наличия в представлении Управления предусмотренных пунктом 4 статьи 20 Кодекса профессиональной этики адвоката обстоятельств, свидетельствующих о недопустимости повода для возбуждения дисциплинарного производства.

Не было приведено в заключении квалификационной комиссии и каких-либо доводов, свидетельствующих о несоблюдении требований к представлению, установленных пунктом 2 статьи 20 Кодекса профессиональной этики адвоката, что также исключает признание представления недопустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства.

Таким образом, как указал Совет, ни одного из предусмотренных Кодексом профессиональной этики адвоката оснований для признания представления Управления Минюста России по Костромской области недопустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката К. квалификационной комиссией не установлено и в заключении не приведено.

В результате Совет палаты пришел к выводу, что отказ квалификационной комиссии от рассмотрения представления Управления Минюста России по Костромской области по существу не соответствует требованиям Кодекса профессиональной этики адвоката, в связи с чем дисциплинарное производство подлежит возвращению в квалификационную комиссию для нового разбирательства.

Вместе с тем, Совет палаты в своем решении посчитал необходимым подчеркнуть свое согласие с позицией квалификационной комиссии о том, что просьба к надлежащим заявителям об инициировании дисциплинарного производства в отношении адвоката не может быть обусловлена стремлением лиц, не находящихся в правовом положении доверителя адвоката, вмешаться вопреки закону в законно осуществляемую им адвокатскую деятельность или в фидуциарные по своей природе (а потому не предполагающие произвольное вмешательство в них третьих лиц) отношения адвоката со своим доверителем.

Однако установление наличия (отсутствия) подобного рода обстоятельств должно производиться при разбирательстве дисциплинарного производства по существу самой квалификационной комиссией.

Обнаружение квалификационной комиссией в ходе разбирательства дела таких обстоятельств может являться основанием для отказа в удовлетворении соответствующего представления надлежащего заявителя, а потому не может расцениваться как недопустимый повод для возбуждения дисциплинарного производства.

При новом разбирательстве дисциплинарного дела по существу квалификационная комиссия вынесла заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства.

В соответствии со статьей 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, участвуя в судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав последнего ходатайствовать об их устранении.

Указание в упомянутых протоколах не соответствующих действительности дат проведения следственных действий, а равно указание в протоколе наложения ареста на денежные средства не соответствующих действительности сведений об участии в этом действии понятых права подзащитной Д. не нарушило и на исход уголовного дела никак не повлияло.

По смыслу ч. 8 ст. 164 УПК РФ протокол следственного действия ведется (составляется) следователем.

В соответствии с частями 6 и 7 ст. 166 УПК РФ протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц.

Протокол подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии.

Таким образом, высказывание замечаний на протокол является правом участников следственного действия, в т.ч. правом защитника.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Исходя из этого, адвокат-защитник сам определяет, когда, какими процессуальными правами, предоставленными ему законом, и в каком объеме он будет (или не будет) пользоваться.

Неиспользование адвокатом К. своего права сделать замечания на протоколы следственных действий, в которых он фактически участвовал вместе со своей подзащитной Д., не повлекло нарушения прав последней и не повлияло на исход уголовного дела, а потому не может свидетельствовать о совершении защитником какого-либо дисциплинарного проступка.

Вменяемое в представлении Управления Минюста России по Костромской области нарушение адвокатом К. пунктов 1 и 2 статьи 5 Кодекса профессиональной этики адвоката ни на каких фактических обстоятельствах не основано.

На основании заключения квалификационной комиссии дисциплинарное производство в отношении адвоката К. решением Совета палаты было прекращено в связи с отсутствием в его действиях нарушения законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Обзор дисциплинарной практики

подготовлен членом Совета

Адвокатской палаты Костромской области

**С.А. Сосниным**