Совет применил к адвокату меру дисциплинарного взыскания в виде предупреждения за заключение с третьим лицом соглашения на защиту, не получив согласия подзащитного, и включение в жалобу прокурору сведений из неустановленного источника

Совет применил к адвокату меру дисциплинарного взыскания в виде предупреждения за заключение с третьим лицом соглашения на защиту, не получив согласия подзащитного, и включение в жалобу прокурору сведений из неустановленного источника.

Совет Адвокатской палаты города Москвы …, рассмотрев с участием адвоката Ч. и его представителя – адвоката П. в закрытом заседании 30 апреля 2019 г. дисциплинарное производство в отношении адвоката Ч., возбужденное по жалобе С. от 26 декабря 2018 года (вх. № … от 10.01.2019),

установил:

В соответствии с Заключением Квалификационной комиссии от 13 марта 2019 года адвокат Ч. допустил ненадлежащее, вопреки предписаниям пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката во взаимосвязи с п. 2 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката, исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем С. («честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно отстаивать права и законные интересы доверителя, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении; избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия к нему или к адвокатуре»), что выразилось в том, что, заключив с Г. Соглашение № … от 23 октября 2018 года на защиту С., адвокат не получил согласия С. на

оказание юридической помощи и включил в жалобу на имя Прокурора Центрального административного округа города Москвы, поданную в качестве представителя С. на личном приеме 27 ноября 2018 года, полученные из неустановленного источника сведения о причастности С. к совершению хищения денежных средств ООО «… Проекты».

Адвокат Ч. с Заключением Квалификационной комиссии не согласился, указав в заседании Совета 30 апреля 2019 года, что после заключения соглашения об оказании юридической помощи с Г., он неоднократно задавал последнему вопрос – имеется ли у него (Г.) доверенность от С. В итоге Г. показал ему доверенность в марте месяце. Только после этого адвокат Ч. начал представлять интересы С. По мнению адвоката Ч., жалоба обусловлена позицией С. по уголовному делу в отношении него. В жалобе отсутствуют сведения, изобличающие С.

Представитель адвоката Ч. – адвокат П. – в заседании Совета 30 апреля 2019 года просил не лишать статуса адвоката Ч., а применить к нему вид дисциплинарного взыскания – предупреждение.

Рассмотрев настоящее дисциплинарное производство, выслушав его участников, Совет в полном объеме соглашается с Заключением Квалификационной комиссии от 13 марта 2019 года и её выводами, поскольку они основаны на правильно и полно установленных обстоятельствах дела.

Так, установлено, что 23 октября 2018 года между адвокатом Ч., осуществляющим свою деятельность в Коллегии адвокатов «…», и гражданином Г. было заключено Соглашение № … на оказание юридической помощи гражданину С. В соответствии с заключенным соглашением адвокат Ч. принял на себя поручение подготовить в интересах С. жалобу по уголовному делу № … в порядке ст. 124 УПК РФ, в том числе: ознакомиться с представленными Доверителем материалами уголовного дела; провести консультации гражданина С. по вопросам исполнения настоящего поручения; согласовать с гражданином С. текст жалобы и сроки ее подачи. На момент обращения к адвокату Ч. в целях заключения Соглашения № … от 23 октября 2018 года гражданин Г. с заявителем С. знаком не был, а, соответственно, действовать по его поручению и в его интересах не мог.

28 ноября 2018 года Коллегией адвокатов «…» адвокату Ч. выдан ордер № ... Тогда как еще 27 ноября 2018 года адвокатом Ч. в качестве представителя С. на личном приеме была подана жалоба на имя Прокурора ЦАО города Москвы, к которой был приложен ордер.

В поданной адвокатом Ч. жалобе на имя Прокурора ЦАО города Москвы указывалось, в частности, следующее: «После прекращения полномочий генерального директора С.

неоднократно звонили контрагенты с претензиями об оплате задолженности, как следовало из разговоров, ООО «… Проекты» перестало выполнять обязательства по оплате задолженности перед контрагентами. С. поясняет, что В. выводил денежные средства с расчетного счета ООО «… Проекты» в офшоры, то есть занимался легализацией (отмыванием) денежных средств организации, и после того, как В. подкладывал на подпись генеральному директору С. незаконные поручения, С. сказал, что обратится в правоохранительные органы, после чего В. говорил, что у него имеются связи в правоохранительных органах, и он добьется того, что С. окажется в тюрьме. И пояснял, что генеральный директор несет всю ответственность».

Давая оценку действиям адвоката Ч., Совет соглашается с правовым обоснованием Квалификационной комиссией ненадлежащего профессионального поведения адвоката в описанной ситуации. Адвокат Ч., заключив с Г. соглашение, в предмет которого входит подготовка жалобы по уголовному делу и ее подача в интересах С., по своей сути, заключил соглашение об оказании юридической помощи в пользу третьего лица.

В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу.

В силу положений п. 1, 2 ст. 430 ГК РФ договором в пользу третьего лица признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица.

Учитывая действия, которые должен совершить адвокат Ч. для подготовки жалобы, указанные в соглашении об оказании юридической помощи – «ознакомиться с представленными Доверителем материалами уголовного дела; провести консультации гражданина С. по вопросам исполнения настоящего поручения; согласовать с гражданином С. текст жалобы и сроки ее подачи», а также правовую ситуацию, в которой оказался С. (после своего увольнения с должности Генерального директора ООО «… Проекты» С. перечислил денежные средства третьим лицам), Квалификационная комиссия правильно дала оценку заключенному соглашению как соглашению на защиту третьего лица – С. в уголовном судопроизводстве с применением правовой позиции, сформулированной

Конституционным Судом РФ в Постановлении от 27 июня 2000 года № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова». В связи с этим, на взаимоотношения между адвокатом Ч. и его доверителем – С. должны распространяться положения ч. 1 ст. 50 УПК РФ о приглашении защитника иными лицами по поручению или с согласия обвиняемого.

Квалификационная комиссия в своих Заключениях, а Совет – в своих Решениях уже обращали внимание на особенности заключения соглашения об оказании юридической помощи подозреваемым или обвиняемым с третьими лицами. В подобных правоотношениях наиболее проблемным вопросом является получение поручения или согласия обвиняемого (подозреваемого) на защиту его прав и законных интересов избранным третьим лицом адвокатом. Приведенные нормы УПК РФ и ГК РФ не регламентируют форму такого согласия или поручения, а также особенности его получения. Между тем, требования о разумном, добросовестном и квалифицированном оказании юридической помощи обязывают адвокатов тщательно подходить к этому вопросу, не допуская появления сомнений в достоверности такого согласия (поручения). В связи с этим, адвокатам следует обращать внимание на лиц, заключающих соглашение в интересах подозреваемых или обвиняемых.

Обычно не вызывает сомнений ситуация, когда близкий родственник (родители, браться и сестры и др.) или супруг(-а) заключают с адвокатом соглашение на защиту подозреваемого или обвиняемого. Родственные или свойственные отношения сами по себе являются достаточным основанием для вывода о законном гуманитарном интересе, который такие лица преследуют, заключая соглашение с адвокатом. Однако и в этом случае адвокат не освобождается от обязанности получить согласие лица, на защиту интересов которого заключено соглашение, во время первого свидания с ним, а если оно невозможно по объективным причинам – иным доступным способом при первой возможности в разумно короткий срок.

Между тем, в ситуации, когда отношения между лицом, заключающим соглашение на защиту, и лицом, получающим юридическую помощь по такому соглашению, очевидно не прослеживаются, адвокатам следует, проявляя разумную предусмотрительность, более детально и глубоко подходить к вопросу о фиксации сведений в соглашении об оказании юридической помощи, принятии.

Аналогично этому должен решаться и вопрос о получении согласия обвиняемого (подозреваемого) либо иного лица, которому оказывается юридическая помощь, на её оказание избранным третьим лицом адвокатом. Наиболее достоверной формой получения согласия является письменная фиксация, явно подтверждающая факт дачи такого согласия, или конклюдентная форма, позволяющая вне разумных сомнений, открыто и достоверно

прийти к выводу, что обвиняемый (подозреваемый) либо иное лицо, которому оказывается юридическая помощь, и адвокат состоят в коммуникации между собой, и отсутствие заявленного отказа от адвоката свидетельствует о даче согласия на защиту или оказание иной юридической помощи.

Когда же получить письменное согласие невозможно или согласие посредством конклюдентного поведения не позволяет достоверно установить наличие коммуникации между адвокатом и доверителем, то адвокатам следует особо тщательно подходить к вопросу о возможности принятия поручения и верификации доверителя.

В рассматриваемой ситуации Совет разделяет вывод Квалификационной комиссии о том, что избранный адвокатом Ч. способ общения с доверителем С. не давал ему достаточных оснований для вывода о том, что он (адвокат Ч.) действительно общается с С. и получает необходимую информацию именно от него, поскольку ранее он с С. знаком не был, его телефонного номера не знал, а лицо, представлявшееся С., звонило ему с использованием функции «секретный чат». При таких обстоятельствах у адвоката Ч. не было оснований приступать к выполнению поручения, предусмотренного Соглашением № … от 23 октября 2018 года, а тем более - готовить и подавать жалобу, основываясь на информации, полученной от неустановленного «засекреченного» лица. Более того, с момента заключения соглашения до подачи на личном приеме жалобы на имя Прокурора ЦАО города Москвы прошло более одного месяца, что позволяло адвокату Ч., действуя разумно и добросовестно, найти способ для верификации звонившего ему лица, встретиться или с помощью технических средств с использованием видео-возможностей удостовериться в личности С., согласовать с ним как сам вопрос оказания ему юридической помощи на основании заключенного соглашения, так и текст подготовленной им жалобы, как это было предусмотрено условиями заключённого соглашения.

Совет отклоняет как несостоятельный довод адвоката Ч. о том, что показанная ему Г. доверенность свидетельствовала о наличии у последнего полномочий от С. на заключение соглашения с адвокатом в пользу С. Указанная доверенность, копия которой находится в материалах дисциплинарного производства, выдана от имени юридического лица на представление интересов этого юридического лица в вопросах, никак не связанных с защитой прав и законных интересов С. в уголовном судопроизводстве. То обстоятельство, что доверенность подписана С. как руководителем юридического лица, не влияет на её оценку применительно к предмету дисциплинарного разбирательства.

Что же касается содержания жалобы, то Совет признаёт обоснованным вывод Квалификационной комиссии об указании в ней, по сути, о причастности С. к хищению денежных средств ООО «…Проекты», поскольку в жалобе содержится ссылка на осведомленность С. о перечислении денежных средств с расчетного счета возглавляемого

им ООО «…Проекты» по фиктивным сделкам на основании поручения В. Взаимообусловленность действий В. и С. по перечислению денежных средств по фиктивным сделкам потенциально могла бы получить уголовно-правовую оценку с квалифицирующим признаком сговора группы лиц.

Отсутствие достоверных сведений об источнике этой информации и реальном желании С. на ее разглашение прокурору свидетельствует о ненадлежащем исполнении адвокатом Ч. своих профессиональных обязанностей перед доверителем С. и подрывают доверие к адвокатуре.

При указанных обстоятельствах Совет признаёт презумпцию добросовестности адвоката Ч. опровергнутой, а его вину в совершении вышеуказанных нарушений установленной.

Избирая, в соответствии с требованиями п. 4 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, меру дисциплинарной ответственности адвоката Ч. за допущенное нарушение, Совет принимает во внимание, что оно является умышленным, грубым и явно бросающим тень на честность и порядочность адвоката, подрывающим к нему доверие. Совет полагает, что недопустимое профессиональное поведение адвоката Ч. наносит вред авторитету адвокатуры. Вместе с тем, Совет учитывает тот факт, что С. до настоящего времени не привлечен к уголовной ответственности, не имеет в уголовном деле процессуального статуса подозреваемого или обвиняемого, каких-либо реальных негативных последствий от описанных действий адвоката Ч. не наступило. Ранее адвокат Ч. к дисциплинарной ответственности не привлекался. С учётом совокупности установленных по делу обстоятельств Совет приходит к выводу о применении к адвокату Ч. меры дисциплинарной ответственности в виде предупреждения как в наибольшей степени отвечающей требованию справедливости дисциплинарного разбирательства, предусмотренному п. 3 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката.

На основании изложенного, руководствуясь подп. 9 п. 3 ст. 31 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", подп. 2 п. 6 ст. 18, подп. 1 п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката, Совет Адвокатской палаты города Москвы

р е ш и л:

Применить к адвокату Ч. меру дисциплинарной ответственности в виде предупреждения за ненадлежащее, вопреки предписаниям пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката во взаимосвязи с п. 2 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката, исполнение им своих профессиональных обязанностей перед доверителем С. («честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно отстаивать права и законные интересы доверителя, следить за соблюдением закона в

отношении доверителя и в случае нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении; избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия к нему или к адвокатуре»), что выразилось в том, что, заключив с Г. Соглашение № … от 23 октября 2018 года на защиту С., адвокат не получил согласия С. на оказание юридической помощи и включил в жалобу на имя Прокурора Центрального административного округа города Москвы, поданную в качестве представителя С. на личном приеме 27 ноября 2018 года, полученные из неустановленного источника сведения о причастности С. к совершению хищения денежных средств ООО «… Проекты».