

Вестник

**Адвокатской палаты
г. Москвы**

Выпуск № 7–8(21–22)



Москва, 2005

ВЕСТНИК
Адвокатской палаты
г. Москвы

Выпуск № 7—8(21—22)

Москва, 2005

4 июля и 16 августа 2005 г. состоялись очередные заседания Совета АП г. Москвы. Рассматривались текущие и перспективные вопросы деятельности Адвокатской палаты г. Москвы, дисциплинарные производства, заслушана информация вице-президента АП г. Москвы Залманова В. Я. о выпуске справочника «Московский адвокат 2005».

В частности, было отмечено, что справочник издается в соответствии с решением Третьей конференции адвокатов г. Москвы.

К сожалению, ряд адвокатских образований, несмотря на неоднократные обращения Совета, не представили издательству свои адресные данные, не оплатили стоимость заказанных ранее экземпляров справочника.

Издательство было вынуждено выпустить справочник тиражом 4500 экземпляров и распространить его среди адвокатов, которые внесли соответственно средства на счет палаты до 20 апреля 2005 года.

Вниманию членов Совета также была предложена информация о численности палаты и рассмотрении дисциплинарных производств.

1. Количество адвокатов, **принятых** в АП г. Москвы:
 - сдали экзамен — 108
 - перешли из другого реестра — 98
2. Количество адвокатов, статус которых **приостановлен**
 - 54
3. Количество адвокатов, статус которых **возобновлен**
 - 14
4. Количество адвокатов, статус которых **прекращен**:
 - по заявлению (п.п. 1 п. 1 ст. 17 ФЗ) — 26
 - смерть адвоката (п.п. 3 п. 1 ст. 17 ФЗ) — 14
 - по решению Совета (п.п. 3 п. 2 ст. 17 ФЗ) — 11

В Совете Адвокатской палаты г. Москвы

— по решению суда (п.п. 4 п.1 ст. 17 ФЗ) — 1

5. Всего в первом полугодии 2005 года поступило 433 жалобы, заявлений, обращений.

Из них возбуждено дисциплинарных производств — 94

Рассмотрено Квалификационной комиссией — 76

Рассмотрено Советом Адвокатской палаты — 69

Мерами дисциплинарной ответственности явились:

— замечание — 3

— предупреждение — 3

— выговор — 6

— прекращение статуса адвоката — 11

ОБЗОР ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ Совета Адвокатской палаты г. Москвы

1. Судья не вправе ставить перед дисциплинарными органами адвокатской палаты вопрос о необходимости проверки и оценки качества оказания адвокатом юридической помощи своему доверителю, который заключил с адвокатом соответствующее соглашение, поскольку претензии к качеству юридической помощи, оказываемой адвокатом по соглашению с доверителем, вправе предъявлять лишь последний.

Мировой судья вынес в адрес адвоката И. частное постановление, в котором обратил внимание на следующие факты: в речи адвоката, представляющего интересы частного обвинителя, не содержится квалификация преступлений, по которым нужно привлечь к ответственности подсудимых, мера наказания в отношении них; вместо этого адвокат настаивает на удовлетворении морального и материального вреда, при этом в суд на стадии судебного следствия с гражданским иском не обращался; имеет место хамское высказывание по отношению к эксперту и подсудимым; также отмечено, что тем же адвокатом ходатайств о вызове эксперта в суд для допроса не выдвигалось; также кто давал право адвокату высказывать свое мнение о том, что решил суд до приговора суда, и в резкой форме выражаться в адрес суда; суд исследует только представленные доказательства, согласно ст. 15 УПК РФ предусмотрена состязательность сторон; за год слушания адвокату ничто не мешало заявить ходатайство, а также обеспечить явку в суд необходимых ему свидетелей; также Конституцией РФ установлено, что никто не

Обзор дисциплинарной практики

может быть признан виновным до вынесения соответствующего решения суда; кто дал право адвокату умалять честь и достоинство в судебном заседании подсудимой С.

По мнению судьи, все изложенное свидетельствует о низком уровне подготовки адвоката, в частности, в отношении норм уголовно-процессуального законодательства и уголовного закона РФ, Кодекса профессиональной этики адвоката, а также начисто отсутствия такта и уважения к суду и участникам процесса, поэтому судья вносит в Совет Адвокатской палаты предложение о проверке профессиональной подготовки адвоката И., а также проведения с ним профилактической беседы по поводу недопущения подобного рода нарушений впредь. О принятых мерах заявитель просит сообщить мировому судье.

Изучив материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщения (частного постановления) мирового судьи, Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. Участвуя в судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду и другим участникам процесса, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушения прав доверителя ходатайствовать об их устранении; возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом; адвокат не вправе, участвуя в процессе разбирательства дела, допускать высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства (п. 1 и 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; ст.ст. 8; 9 п. 1 пп. 7; 12 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Обзор дисциплинарной практики

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексом профессиональной этики адвоката, установленных конференцией соответствующей адвокатской палаты (ст. 18 п. 1 Кодекса).

По мнению заявителя, адвокат И., выступая в судебных прениях с речью в защиту интересов частного обвинителя, не обратил внимания суда на юридически значимые вопросы, недостаточно полно обосновывал свои доводы.

Между тем, содержание и порядок прений сторон в уголовном судопроизводстве определены ст. 292 УПК РФ, гласящей:

«1. Прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. При отсутствии защитника в прениях сторон участвует подсудимый.

2. В прениях сторон могут также участвовать потерпевший и его представитель. Гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, подсудимый вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон.

3. Последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом. При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последними — подсудимый и его защитник. Гражданский ответчик и его представитель выступают в прениях сторон после гражданского истца и его представителя.

4. Участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми.

5. Суд не вправе ограничивать продолжительность прений сторон. При этом председательствующий вправе останавливать участвующих в прениях лиц, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми.

6. После произнесения речей всеми участниками прений сторон каждый из них может выступить еще один раз с репликой.

Обзор дисциплинарной практики

Право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику.

7. Лица, указанные в частях первой — третьей настоящей статьи, по окончании прений сторон, но до удаления суда в совещательную комнату, вправе представить суду в письменном виде предлагаемые ими формулировки решений по вопросам, указанным в пунктах 1 — 6 части первой статьи 299 настоящего Кодекса. Предлагаемые формулировки не имеют для суда обязательной силы».

Квалификационная комиссия отмечает, что в сообщении заявителя не содержится указаний на несоответствие содержания речи адвоката И. требованиям ст. 292 УПК РФ.

Кроме того, Квалификационная комиссия напоминает, что в соответствии с ч. 1 п. 2 ст. 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» *«адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности 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)»*. Нарушения адвокатом И. формы выражения своего мнения при совершении предусмотренных законом процессуальных действий Квалификационная комиссия из представленных сторонами дисциплинарного производства доказательств не усматривает.

Адвокат И. с доводами сообщения (частного постановления) мирового судьи не согласен, утверждает, что в нем процитированы искаженные выдержки из речи адвоката в прениях при осуществлении представительства интересов частного обвинителя Б., письменный вариант речи к материалам дела не приобщался, замечаний со стороны суда во время прений адвокату не объявлялось.

Заявитель не приложил к своему сообщению никаких доказательств (документов), подтверждающих его доводы (например, копию протокола судебного заседания).

Таким образом, поскольку заявителем не представлены доказательства, опровергающие данные адвокатом И. объяснения, Квалификационная комиссия, исходя из принципов состава-

Обзор дисциплинарной практики

тельности дисциплинарного производства и презумпции добросовестности адвоката, против которого возбуждено дисциплинарное производство, истолковывает все сомнения в пользу адвоката И. и считает утверждения заявителя недоказанными.

Опираясь на доводы определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 20 ноября 1997 г., Квалификационная комиссия отмечает, что ч. 4 ст. 29 УПК РФ (как и ст. 21² ранее действовавшего УПК РСФСР) не содержит оснований для вынесения судом частных постановлений (определений) о ненадлежащем исполнении адвокатом своих обязанностей по защите интересов обвиняемых (см. *Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 5. С. 12—13*).

Заявитель — мировой судья не вправе ставить перед дисциплинарными органами Адвокатской палаты г. Москвы вопрос о необходимости проверки и оценки качества оказания адвокатом И. юридической помощи частному обвинителю Б., который заключил с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи, поскольку претензии к качеству юридической помощи, оказываемой адвокатом по соглашению с доверителем, вправе предъявлять лишь последний. Однако из имеющегося в материалах дисциплинарного производства письменного объяснения адвоката И. усматривается, что жалоб от Б. по поводу неудовлетворенности работой адвоката И. при осуществлении представительства интересов доверителя не поступало.

Проведение же проверки уровня профессиональной подготовки адвоката и проведение с ним профилактических бесед, как об этом просит заявитель, вообще не предусмотрено действующим законодательством в рамках дисциплинарного производства.

Поскольку адвокат несет ответственность лишь за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем; за нарушение норм Кодекса профессиональной этики адвоката и за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов Адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции (пп. 1 — 3 п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»; п. 1

Обзор дисциплинарной практики

ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката), а адвокат И. представительство интересов частного обвинителя Б. (в объеме, являющемся предметом проверки в рамках настоящего дисциплинарного производства) осуществлял в соответствии с действующим законодательством, в том числе и нормами адвокатской этики, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката И. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии), описанных в обращении (частном постановлении) мирового судьи, нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением Квалификационной комиссии.

2. Соглашение об оказании юридической помощи — защите по уголовному делу может быть расторгнуто в одностороннем порядке только по инициативе доверителя и не может быть расторгнуто в одностороннем порядке по инициативе адвоката.

После расторжения соглашения доверителем, адвокат не вправе совершать в судебном заседании какие-либо юридические значимые действия. Принятие либо непринятие судом отказа доверителя, заключившего соглашение об оказании ему юридической помощи (подсудимого), никакого юридического значения для адвоката не имеет.

Судебная коллегия Мосгорсуда вынесла частное определение, указав в нем, что приговором суда П. и У. признаны виновными в совершении незаконного собирания сведений о частной жизни лица, составляющих его личную и семейную тайну, без его согласия, группой лиц по предварительному сговору; П. также признан виновным в незаконном сбыте специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации; в судебном заседании П. и У. виновными себя не признали; определением судебной коллегии по уголовным де-

Обзор дисциплинарной практики

лам Московского городского суда от 21 апреля 2005 года приговор в отношении П. и У. отменен в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, выразившемся в нарушении права обвиняемого на защиту. Как указано в частном определении, одной из главных причин, приведших к отмене приговора, послужило поведение Ц., осуществлявшего защиту П.: в судебном заседании районного суда г. Москвы 17 марта 2005 г. подсудимый П. заявил немотивированный отвод своему защитнику адвокату Ц.; суд, руководствуясь ч. 2 ст. 52 УПК РФ, не удовлетворил данный отвод и не освободил Ц. от участия в деле, однако адвокат Ц., в нарушение, по мнению судебной коллегии, требований ч. 7 ст. 49 УПК РФ, Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодекса профессиональной этики адвоката фактически самоустранился от участия в процессе и от защиты П., отказавшись участвовать в обсуждении тех или иных вопросов, решавшихся в ходе судебного следствия, а также отказавшись от участия в прениях. Такое поведение адвоката Ц. привело, как указывает судебная коллегия, к отмене приговора и к затягиванию рассмотрения дела, а потому, руководствуясь ч. 4 ст. 29 УПК РФ, судебная коллегия определила: обратить внимание президента Адвокатской палаты г. Москвы на нарушения закона и недопустимое поведение, допущенные адвокатом Ц., о принятых мерах сообщить в Московский городской суд в течение месяца.

Выслушав объяснения адвоката Ц., изучив материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщения (частного определения) судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 21 апреля 2005 г., проведя голосование именными бюллетенями, Квалификационная комиссия пришла к следующим выводам.

Как следует из Постановления Конституционного суда РФ от 28.01.1997 г. № 2-П, закрепленное в статье 48 (часть 2) Конституции РФ, право пользоваться помощью адвоката (защитника) является одним из проявлений более общего права, гарантированного статьей 48 (часть 1) Конституции РФ каждому человеку, — права на получение квалифицированной юридической помощи. Поэтому положения части 2 статьи 48

Обзор дисциплинарной практики

Конституции Российской Федерации не могут быть истолкованы в отрыве и без учета положений части 1 этой же статьи. Гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство, во-первых, обеспечивает условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, устанавливает с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии. Критерии квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, исходя из необходимости обеспечения принципа состязательности и равноправия сторон, закрепленного в статье 123 (часть 3) Конституции РФ, законодатель устанавливает путем определения соответствующих условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников.

В законодательстве об адвокатуре формулируются определенные профессиональные требования к адвокатам, призванные обеспечивать квалифицированный характер оказываемой ими юридической помощи с учетом высокой значимости для личности и общества в целом принимаемых в уголовном судопроизводстве решений (см. п.п. 2—4 мотивировочной части названного Постановления Конституционного Суда РФ).

Таким образом, наличие института адвокатуры рассматривается как государственная гарантия конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

Обвиняемым признается лицо, в отношении которого: 1) вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого; 2) вынесен обвинительный акт (ч. 1 ст. 47 УПК РФ). Обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым (ч. 2 ст. 47 УПК РФ). Обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите (ч. 3 ст. 47 УПК РФ). Обвиняемый вправе: пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных УПК РФ (п. 8 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Защитник — лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подо-

Обзор дисциплинарной практики

зреваемых и обвиняемых, и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ). Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ч. 7 ст. 49 УПК РФ).

В УПК РФ вопросы приглашения, назначения и замены защитника, обязательного участия защитника, а также отказа от защитника регламентируются следующим образом:

Статья 50. Приглашение, назначение и замена защитника, оплата его труда

1. Защитник приглашается обвиняемым, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников.

2. По просьбе обвиняемого участие защитника обеспечивается судом.

3. В случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника (в ред. Федерального закона от 04.07.2003 № 92-ФЗ).

5. В случае если адвокат участвует в судебном разбирательстве по назначению суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Статья 51. Обязательное участие защитника

1. Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если:

1) обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном статьей 52 настоящего Кодекса;

3. Если в случаях, предусмотренных частью первой настоящей статьи, защитник не приглашен самим обвиняемым, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, то суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Статья 52. Отказ от защитника

1. Обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ

Обзор дисциплинарной практики

допускается только по инициативе обвиняемого. 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, (в ред. Федерального закона от 29.05.2002 № 58-ФЗ).

2. Отказ от защитника не обязателен для суда, (в ред. Федеральных законов от 04.07.2003 № 92-ФЗ, от 08.12.2003 № 161-ФЗ).

3. Отказ от защитника не лишает обвиняемого права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены.

Основанием отмены кассационной инстанцией судебного решения в любом случае является рассмотрение уголовного дела без участия защитника, когда его участие является обязательным в соответствии с УПК РФ, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника (п. 4 ч. 2 ст. 381 УПК РФ).

Из приведенных положений российского законодательства следует, что:

— государство гарантирует каждому обвиняемому (подсудимому) возможность реализации права на защиту путем получения квалифицированной юридической помощи;

— государственной гарантией реальности оказания обвиняемому (подсудимому) квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве является наличие института адвокатуры;

— государственной гарантией права обвиняемого (подсудимого) обратиться за помощью к тому защитнику (адвокату), которому он действительно доверяет, является установленное в законе правило о том, что **по общему правилу** «защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого» (ч. 1 ст. 50 УПК РФ);

Обзор дисциплинарной практики

— государственной гарантией права каждого обвиняемого (подсудимого), вне зависимости от его имущественного положения, на получение квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатом как независимым профессиональным защитником, является институт назначения защитника в случаях, когда обвиняемый по любым причинам не желает и/или не в состоянии самостоятельно пригласить защитника.

В соответствии с ч. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. «каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права: с) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия».

В соответствии с ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах «каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства: b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником; d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника».

В комментариях к указанным международным соглашениям и практике их применения указывается, что «нет ничего необычного в том, что обвиняемый полагает, что его интересы были бы лучше представлены защитником, выбранным им самим, чем защитником, назначенным государством. Однако в тех случаях, когда обвиняемый имеет защитника, предоставленного государством, он не может заявлять об отсутствии адекватной защиты просто потому, что другой защитник мог бы по-другому вести дело в суде (*Прат и Морган против Ямайки*;

Обзор дисциплинарной практики

A/40/40. Приложение IX, J. Обвиняемые, которые получают право безвозмездно пользоваться услугами защитника, не могут сами выбирать себе защитника. Однако отсутствие выбора не означает, что назначенный защитник может быть неквалифицированным. Европейский суд отметил, что государства-члены обязаны создать систему предоставления малоимущим обвиняемым защитника, действия которого были бы эффективны. Право на защиту от предъявленного обвинения, конечно же, предполагает и возможность защищать себя лично. Вместе с тем интересы правосудия требуют осторожного подхода к использованию этого права в зависимости от личности подсудимого (возраста, образования, интеллекта) и тяжести наказания. Поэтому Комиссия разъяснила, что у обвиняемых нет абсолютно права самим защищать себя в суде. Разрешить ли обвиняемым самим защищать себя, решает суд, и он имеет право отклонить просьбу обвиняемого о самостоятельной защите. Если просьба обвиняемого о самостоятельной защите отклонена, суд должен обеспечить обвиняемому защитника (См.: *Алексеева Л. Б., Жуйков В.М., Лукашук И. И.* Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации (практическое пособие). М.: Права человека, 1996. С.192—194).

Из материалов дисциплинарного производства усматривается, что 6 октября 2004 г. с адвокатом Ц. было заключено соглашение об оказании юридической помощи гражданину П. — на защиту по уголовному делу в межрайонной прокуратуре г. Москвы и в районном суде г. Москвы. Принятое адвокатом Ц. поручение на защиту П. было полностью выполнено в части, относящейся к стадии предварительного расследования по уголовному делу. Адвокат в соответствии с заключенным соглашением продолжил осуществление защиты П., однако 17 марта 2005 г. до начала судебного заседания подсудимый П. заявил адвокату Ц., что он утратил к нему доверие и расторгает соглашение об оказании юридической помощи. В подготовительной части судебного заседания подсудимый П. заявил об отказе от защитника Ц., а также он заявил ходатайство об отложении слушания дела на несколько дней для приглашения другого защитника. Как указал в своем объяснении адвокат Ц., «не

Обзор дисциплинарной практики

разрешил вопроса о дальнейшем участии адвоката Ц. в деле, председательствующий по делу федеральный судья Б. пригласил в зал «дежурного» адвоката и предложил П., чтобы его защиту осуществлял адвокат по назначению. П. ответил, что не имеет ничего против «дежурного» адвоката, однако хотел бы, чтобы у последнего была возможность до начала судебного заседания ознакомиться с материалами дела, побеседовать с самим П., выяснить его правовую позицию по предъявленному обвинению и оказать ему необходимую правовую помощь, а, следовательно, по просьбе подсудимого, хотя бы и с «дежурным» адвокатом, но слушание дела следовало отложить на два или три дня. В ответ на это судья Б. заявил, что слушание дела в любом случае и несмотря ни на что состоится именно 17 марта, а суд не освобождает адвоката Ц. от дальнейшего участия в рассмотрении дела». Таким образом, суд отказался принять заявленный подсудимым П. отказ не от защитника вообще, а от конкретного защитника Ц. (с которым было расторгнуто соглашение об оказании юридической помощи), продолжил рассмотрение дела. Адвокат Ц. остался в зале суда, однако по всем обсуждавшимся в судебном заседании вопросам свое мнение не высказывал, в судебных прениях с речью в защиту П. не выступал, постоянно подчеркивая, что в настоящем судебном заседании он защиту П. не осуществляет.

По мнению заявителя, указанное поведение адвоката Ц. свидетельствует о том, что он «фактически самоустранился от участия в процессе и от защиты П.», то есть вопреки установленному в ч. 7 ст. 49 УПК РФ запрету отказался от принятой на себя защиты обвиняемого (подсудимого).

Квалификационная комиссия считает, что решающим для суждения о правомерности/неправомерности поведения адвоката Ц. 17 марта 2005 г. в судебном заседании районного суда г. Москвы при рассмотрении уголовного дела по обвинению П. и других является то, на каком основании адвокат принял поручение на защиту П.

Как усматривается из материалов дисциплинарного производства, таким основанием являлось соглашение об оказании юридической помощи от 6 октября 2004 г., то есть граждан-

Обзор дисциплинарной практики

ско-правовой договор, заключенный в простой письменной форме между доверителем и адвокатом, на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу (см. п. 2 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (см. ст. 25 названного Федерального закона). В соответствии с п. 1 ст. 450 ГК РФ «изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором», а в соответствии со ст. 977 ГК РФ «договор поручения [каковым по своей правовой природе является соглашение об оказании юридической помощи — защите по уголовному делу — *Примечание Комиссии*] прекращается вследствие: отмены поручения доверителем; отказа поверенного» (п. 1); «доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно» (п. 2). Единственное изъятие содержится в пп.6 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: «Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты». Оно означает, что такая разновидность договора поручения как соглашение об оказании юридической помощи — защите по уголовному делу — может быть расторгнута в одностороннем порядке по инициативе доверителя («отмена поручения доверителем»), но не может быть расторгнута в одностороннем порядке по инициативе адвоката («отказ поверенного»).

Гражданин П. настаивает на том, что перед началом судебного заседания соглашение с адвокатом Ц. было расторгнуто. При этом, поскольку гражданин П. с жалобами на действия адвоката Ц. в Адвокатскую палату г. Москвы не обращался, то причины расторжения соглашения (утрата доверия к адвокату, расхождение позиций подсудимого и его защитника по делу или иные) юридического значения в рамках данного дис-

Обзор дисциплинарной практики

циплинарного производства не имеют. Юридически значимым Квалификационная комиссия признает то обстоятельство, что после расторжения по инициативе доверителя соглашения об оказании юридической помощи с адвокатом Ц. действовало общее правило о последствиях расторжения договора, установленное п. 2 ст. 453 ГК РФ, — «при расторжении договора обязательства сторон прекращаются».

Исходя из приведенных положений законодательства Российской Федерации, Квалификационная комиссия считает, что после прекращения договора поручения (соглашения об оказании юридической помощи — защите обвиняемого П.) ввиду отмены поручения доверителем адвокат Ц. был не вправе совершать в судебном заседании какие-либо юридически значимые действия («обсуждать те или иные вопросы, возникавшие в ходе судебного следствия, участвовать в прениях») в интересах П.

Принятие либо непринятие судом отказа подсудимого П. от защитника Ц. никакого юридического значения для адвоката не имело, поскольку он осуществлял защиту подсудимого на основании соглашения с доверителем, а не по назначению (как отмечают международные судебные и квазисудебные органы, лишь те обвиняемые, которые получают право безвозмездно пользоваться услугами защитника, не могут сами выбирать себе защитника).

При этом Комиссия отмечает, что, во-первых, момент расторжения доверителем соглашения с адвокатом-защитником законом не ограничен, а во-вторых, такое расторжение никаких непреодолимых препятствий для дальнейшего движения уголовного дела не создает, поскольку в УПК РФ предусмотрен алгоритм действий суда в рассматриваемой ситуации (первоначально защитник приглашается обвиняемым, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого; по просьбе обвиняемого участие защитника обеспечивается судом; в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению

Обзор дисциплинарной практики

защитника; если в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 51 УПК РФ, защитник не приглашен самим обвиняемым, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, то суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве — см. ст.ст. 50 и 51 УПК РФ).

Следует иметь в виду, что УПК РФ, регламентируя институт замены защитника в судебном разбирательстве, с целью недопущения затягивания недобросовестными участниками судопроизводства рассмотрения уголовного дела устанавливает, что «в случае замены защитника суд предоставляет вновь вступившему в уголовное дело защитнику время для ознакомления с материалами уголовного дела и подготовки к участию в судебном разбирательстве; замена защитника не влечет за собой повторения действий, которые к тому времени были совершены в суде; по ходатайству защитника суд может [но не обязан — *примечание Комиссии*] повторить допросы свидетелей, потерпевших, экспертов либо иные судебные действия» (ч. 3 ст. 248 УПК РФ).

Дополнительно Квалификационная комиссия отмечает, что положение закона о том, что «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого» (ч. 7 ст. 49 УПК РФ, пп. 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») не может пониматься в том смысле, что при расторжении соглашения об оказании юридической помощи (защите по уголовному делу) защита по соглашению переходит в защиту по назначению, поскольку никакого автоматического преобразования (перехода, изменения) основания оказания адвокатом обвиняемому юридической помощи в законе не предусмотрено. Расторжение соглашения как юридический факт означает, что обвиняемый на данный конкретный момент не обеспечен защитником, что обязывает должностное лицо или государственный орган, в производстве которого находится уголовное дело, совершить ряд последовательных действий, предписанных законом для обеспечения конституционного права каждого обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника).

Обзор дисциплинарной практики

При этом порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, определяется Советом Адвокатской палаты субъекта федерации, который доводит этот порядок до сведения указанных органов, адвокатов и контролирует его исполнение адвокатами (пп. 5 п. п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Во исполнение указанного предписания Федерального закона Советом Адвокатской палаты г. Москвы приняты решение № 1 от 16 декабря 2002 г. «О порядке участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению и о порядке оказания гражданам Российской Федерации юридической помощи бесплатно» (*Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2003. Выпуск № 1. С. 10—12; 2004. Выпуск № 11—12(13—14). С. 28—30*) и решение № 8 от 25 марта 2004 г. «Об определении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению» (*Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2004. Выпуск № 3—4(5—6). С. 16—18; Выпуск № 11-12(13-14). С. 35-37*).

В соответствии с названными решениями запрос об оказании юридической помощи по назначению направляется не конкретному адвокату, а в адвокатское образование, которое выделяет адвоката в порядке очередности и при незанятости в делах по соглашению. Следует иметь в виду, что решения № 1 от 16.12.2002 г. и № 8 от 25.03.2004 г. приняты Советом Адвокатской палаты г. Москвы в силу прямого указания Федерального закона, а, следовательно, в пределах компетенции Совета, а потому адвокат под угрозой наступления дисциплинарной ответственности обязан их исполнять (см. пп. 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), поскольку «статус адвоката может быть прекращен по решению Совета Адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об адвокате, на основании заключения

Обзор дисциплинарной практики

Квалификационной комиссии при: 3) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом решений органов Адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции» (пп. 3 п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»),

В силу п. 5 ст. 9 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» «адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного разрешения». Понимание непринятия судом отказа обвиняемого от конкретного защитника (адвоката), с которым обвиняемый расторг соглашение об оказании юридической помощи, как обязанности этого адвоката продолжить осуществление защиты обвиняемого по назначению противоречит и названному положению Федерального закона, поскольку российское законодательство предусматривает выплату адвокату, участвующему в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, лишь вознаграждения за труд (см. ст. 50 УПК РФ; ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; Постановление Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 400 «О размере оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда»; совместный приказ Минюста РФ № 257 и Минфина РФ № 89н от 6 октября 2003 года «Об утверждении порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела»), но не предусматривает в этих случаях компенсации расходов адвоката, связанных с исполнением поручения (оплата проезда, проживания, питания и проч.). Поскольку УПК РФ и Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» — это акты федерального законодательства, то их понимание должно быть единым на всей территории

Обзор дисциплинарной практики

Российской Федерации вне зависимости от того, оказывает ли адвокат юридическую помощь доверителю в том же населенном пункте, где находится его адвокатское образование, либо в ином месте. Отсутствие в законодательстве указания на возможность компенсации из федерального бюджета расходов адвоката, связанных с защитой обвиняемого по назначению, компенсируется сложившейся практикой функционирования адвокатских палат субъектов федерации и адвокатских образований, согласно которой юридическую помощь по назначению, как правило, оказывают адвокаты, чьи адвокатские образования расположены в месте производства предварительного расследования либо судебного разбирательства.

Квалификационная комиссия также считает необходимым отметить противоречивость выводов судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда, содержащихся в кассационном определении от 21 апреля 2005 г. С одной стороны, судебная коллегия признала, что нарушение права П. пользоваться помощью защитника имело место в виду того, что судом не были выяснены мотивы отвода, заявленного подсудимым П. адвокату Ц., и что подсудимому не было предоставлено время для заключения соглашения с другим адвокатом. С другой стороны, судебная коллегия усмотрела нарушение права подсудимого П. пользоваться помощью защитника в том, что хотя суд не удовлетворил ходатайство подсудимого и не освободил адвоката Ц. от участия в процессе, однако адвокат Ц. фактически прекратил осуществление защиты подсудимого П., отказываясь участвовать в обсуждении возникших в ходе судебного следствия вопросов и отказавшись от участия в прениях сторон. Данные выводы противоречивы, поскольку признание кассационной инстанцией в действиях суда первой инстанции нарушения, выразившегося в непредоставлении подсудимому П. времени для заключения соглашения с другим адвокатом, одновременно означает и признание невозможности продолжения адвокатом Ц. защиты подсудимого. Изложенное подтверждает правильность вывода, сделанного Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ в Определении от 20 ноября 1997 г., о том, что уголовно-про-

Обзор дисциплинарной практики

цессуальное законодательство (ст. 21² УПК РСФСР, которой соответствует ч. 4 ст. 29 УПК РФ) не содержит оснований для вынесения судом частных постановлений (определений) о ненадлежащем исполнении адвокатом своих обязанностей по защите интересов обвиняемых (см. *Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 5. С. 12- 13*).

Поскольку адвокат несет ответственность лишь за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем; за нарушение норм Кодекса профессиональной этики адвоката и за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции (пп. 1-3 п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»; п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката), а адвокат Ц. при осуществлении защиты обвиняемого П. (в объеме, являющемся предметом проверки в рамках настоящего дисциплинарного производства) действовал в полном соответствии с российским законодательством, в том числе и нормами адвокатской этики, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката Ц. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии), описанных в обращении (частном определении) судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 21 апреля 2005 г., нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением Квалификационной комиссии.

3. Адвокат, как защитник своей доверительницы, не обжаловав по ее просьбе обвинительный приговор мирового судьи, не оказав юридической помощи в составлении апелляционной жалобы от ее имени, отказавшись от дальнейшей работы по делу, не только не выполнил принятое к исполнению соглашение об ока-

зании юридической помощи (в нижеследующем примере — договор об оказании юридических услуг), но и грубо нарушил ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодекс профессиональной этики адвоката.

4 апреля 2005 г. гражданка Ш. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с жалобой (заявлением; вх. № 621 от 05.04.2005 г.), указав, что между нею и А., с одной стороны, и Московской коллегией адвокатов «ИнтерполКриминалЦентр» в лице Генерального директора П., с другой стороны, 08 февраля 2005 г. был заключен договор об оказании юридических услуг, согласно условиям которого коллегия адвокатов обязалась защищать Ш. и А. по уголовному делу, возбужденному по ч. 2 ст. 116 УК РФ, представлять их интересы во всех судах, службах судебных приставов, кассационной инстанции, надзорной инстанции, ВС РФ. Уголовное дело было рассмотрено мировым судьей Б. и 15 марта 2005 г. в отношении Ш. и А. был вынесен обвинительный приговор. Интересы подсудимых Ш. и А. от Московской коллегии адвокатов «ИнтерполКриминалЦентр» представлял адвокат В. Заявительница указывает, что после вынесения обвинительного приговора адвокат В., в нарушение п. 2.2.1, 2.2.6, 2.2.7 Договора, отказался от дальнейшего предоставления услуг и обещал вернуть деньги за невыполненную работу. Ш. с А. неоднократно приезжали, и В. предлагал им подписать какую-то расписку о получении денег и только через какое-то время забрать деньги. Также заявительница указала, что в соответствии со ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» соглашение заключается между доверителем и адвокатом; в нарушение закона договор заключен с П., а фактически защиту в суде осуществлял адвокат В. Заявительница просит рассмотреть заявление и принять меры.

Адвокат В. в заседание Квалификационной комиссии не явился, письменных объяснений не представил, хотя о поступлении жалобы Ш., о дне, месте и времени рассмотрения Комиссией дисциплинарного производства был надлежащим образом извещен.

Обзор дисциплинарной практики

Выслушав объяснения заявительницы Ш., показания свидетеля А., изучив материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы жалобы (заявления) гражданки Ш. от 04 апреля 2005 г., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

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. Вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации с изъятиями, предусмотренными Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Существенными условиями соглашения являются: 1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате; 2) предмет поручения; 3) условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь; 4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения; 5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения. 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 (ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»),

Из представленных заявительницей Ш. документов усматривается, что договор № 1195 об оказании юридических услуг был заключен ею и А. 08 февраля 2005 г. не с адвокатом В., сведения о котором внесены в реестр адвокатов г. Москвы, а с Московской коллегией адвокатов «ИнтерполКриминалЦентр»

Обзор дисциплинарной практики

в лице ее Генерального директора ГГ, который адвокатом не является. При этом адвокат В. является соучредителем и членом Московской коллегии адвокатов «ИнтерполКриминалЦентр», в этой коллегии он осуществляет адвокатскую деятельность.

Коллегия адвокатов является некоммерческой организацией, основанной на членстве и действующей на основании устава, утверждаемого ее учредителями, и заключаемого ими учредительного договора. Коллегия адвокатов является юридическим лицом. Члены коллегии адвокатов не отвечают по ее обязательствам, коллегия адвокатов не отвечает по обязательствам своих членов. Соглашения об оказании юридической помощи в коллегии адвокатов заключаются между адвокатом и доверителем и регистрируются в документации коллегии адвокатов. Ничто в положениях ст. 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не может рассматриваться как ограничение независимости адвоката при исполнении им поручения доверителя, а также его личной профессиональной ответственности перед последним (см. п. 2, 9, 12, 15, 16 ст. 22 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

В договоре № 1195 от 08 февраля 2005 г. отсутствует указание на то, что юридическая помощь в объеме, определенном в п. 1 (Предмет договора) договора, будет оказана гражданам Ш. и А. адвокатами, в том числе адвокатом В.

Однако из объяснений заявительницы Ш. и показаний свидетеля А. следует, что юридическую помощь Ш., обвинявшейся в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 116 УК РФ, — ее защиту в судебном заседании по уголовному делу, рассматривавшемуся мировым судьей, — осуществлял адвокат В. Мировому судье адвокат В. представил удостоверение адвоката и ордер № 000170 от 09 февраля 2005 г., выданный ему МКА «ИнтерполКриминалЦентр» на осуществление с 11.02.2005 г. защиты Ш.; основанием выдачи ордера явилось соглашение от 08.02.2005 г. № 1195. Ссылка на участие адвоката В. в качестве защитника Ш. в судебных заседаниях,

Обзор дисциплинарной практики

проводившихся мировым судьей, имеется в протоколе судебного заседания и в приговоре мирового судьи от 15 марта 2005 г.

В соответствии с ч. 4 ст. 49 УПК РФ «адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера».

Приведенные доказательства, по мнению Комиссии, свидетельствуют о том, что В. принял договор № 1195 об оказании юридических услуг от 08 февраля 2005 г., заключенный Московской коллегией адвокатов «Интерпол Криминал Центр» в лице Генерального директора П. с гражданами Ш. и А., к исполнению как адвокат в части исполнения обязательств представителя по указанному договору перед Ш., поскольку он получил и представил мировому судье ордер на защиту Ш., участвовал в судебных заседаниях в качестве защитника Ш., то есть совершил юридически значимые действия, позволяющие Комиссии констатировать возникновение между адвокатом В. и обратившейся за оказанием юридической помощи Ш. правоотношений по типу «адвокат—клиент».

В силу ст.ст. 1, 2, 7 п. 1 пп. 1 и 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ст. 8 п. 1 Кодекса профессиональной этики адвоката на адвокате как лице, оказывающем на профессиональной основе квалифицированную юридическую помощь, лежит обязанность осуществлять адвокатскую деятельность в строгом соответствии с предписаниями законодательства Российской Федерации, в том числе и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Принятие адвокатом В. на себя обязательств по договору об оказании юридических услуг, заключенному с доверителем не адвокатом, а коллегией адвокатов, свидетельствует о наличии в действиях адвоката В. нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, а именно ст. 25 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 средства-

Обзор дисциплинарной практики

ми; соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»),

Приняв на себя обязательства перед доверителем Ш. по договору № 1195 об оказании юридических услуг от 08 февраля 2005 г., адвокат В. был обязан соблюдать его условия, в том числе и пункты 2.2.1, 2.2.6, 2.2.7, согласно которым представитель обязался представлять интересы Ш. по уголовному делу, возбужденному по ч. 2 ст. 116 УК РФ, **«во всех судах, службах судебных приставов, кассационной инстанции, надзорной инстанции, ВС РФ»**, «готовить процессуальные документы, жалобы, претензии, исковые заявления и др., необходимые для выполнения обязательства по договору», защищать интересы Ш. по проблеме, изложенной в п. 1.1. Договора [«1. Предмет договора. 1.1. Защита клиентов по уголовному делу, возбужденному по ч. 2 ст. 116 УК РФ» — *Примечание Комиссии*].

Ш. указывает, что адвокат В. в нарушение пунктов 2.2.1, 2.2.6, 2.2.7 Договора после вынесения обвинительного приговора отказался от дальнейшего предоставления услуг; деньги за невыполненную работу не вернул; апелляционную жалобу на обвинительный приговор мирового судьи не написал и не помог Ш. написать такую жалобу от своего имени, в связи с чем последняя была вынуждена обратиться за оказанием юридической помощи к адвокату К. и понесла дополнительные расходы; в суде апелляционной инстанции защиту Ш. осуществлял назначенный судом адвокат.

Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ).

Как следует из Постановления Конституционного суда РФ от 28.01.1997 г. № 2-П, закрепленное в статье 48 (часть 2) Конституции РФ право пользоваться помощью адвоката (защитника) является одним из проявлений более общего права, гарантированного статьей 48 (часть 1) Конституции РФ каждому человеку, — права на получение квалифицированной

Обзор дисциплинарной практики

юридической помощи. Поэтому положения части 2 статьи 48 Конституции Российской Федерации не могут быть истолкованы в отрыве и без учета положений части 1 этой же статьи. Гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство, во-первых, обеспечивает условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, устанавливает с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии. Критерии квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, исходя из необходимости обеспечения принципа состязательности и равноправия сторон, закрепленного в статье 123 (часть 3) Конституции РФ, законодатель устанавливает путем определения соответствующих условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников.

В законодательстве об адвокатуре формулируются определенные профессиональные требования к адвокатам, призванные обеспечивать квалифицированный характер оказываемой ими юридической помощи с учетом высокой значимости для личности и общества в целом принимаемых в уголовном судопроизводстве решений (см. пункты 2 — 4 мотивировочной части названного Постановления Конституционного Суда РФ).

Таким образом, наличие института адвокатуры рассматривается как государственная гарантия конституционного права на квалифицированную юридическую помощь. Оказание адвокатом неквалифицированной юридической помощи, а равно отказ, при отсутствии указанных в законе оснований, от оказания или продолжения оказания доверителю юридической помощи не соответствует требованиям Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Из имеющихся в материалах дисциплинарного производства и исследованных Комиссией доказательств следует, что Ш. виновной себя в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 116 УК РФ, не признала полностью, в судебном заседании дала показания о непричастности к совершению

Обзор дисциплинарной практики

преступления — причинению потерпевшей К. телесных повреждений; просила адвоката В. обжаловать в апелляционном порядке вынесенный в отношении нее обвинительный приговор.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты (пп. 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

В соответствии с положениями ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката (в первоначальной редакции от 31 января 2003 г., действовавшей на 15 марта 2005 г.) «адвокат, принявший по соглашению поручение на защиту по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты и должен выполнять обязанности защитника до стадии подготовки и подачи кассационной жалобы на приговор суда по делу его подзащитного» (ч. 1 п. 2); «адвокат — защитник должен обжаловать приговор, вынесенный в отношении своего подзащитного, по его просьбе, а также если имеются правовые основания для смягчения приговора» (ч. 1 п. 4); «адвокат-защитник, как правило, должен обжаловать приговор, вынесенный в отношении своего подзащитного: «если суд в приговоре не разделит позицию адвоката — защитника и назначил более тяжкое наказание или за более тяжкое преступление, чем просил адвокат; если адвокат усматривает наличие правовых оснований для смягчения приговора» (пп. 2 и 3 ч. 2 п. 4).

Мировой судья признал Ш. виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 116 УК РФ, и назначил ей наказание в виде исправительных работ на срок два года с удержанием 10% от заработной платы в доход государства, то есть назначил ей наказание более строгое, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ, на что было обоснованно указано в апелляционной жалобе осужденной Ш., подготовленной для нее адвокатом К.

В силу п. 3 ч. 1 ст. 369 и п. 3 ст. 382 УПК РФ назначение осужденному наказания более строгого, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ, свидетельствует об очевидной и безусловной незаконности приговора в данной части и требует, как минимум, его изменения. Рассмотрев в апелляционном порядке уголовное дело по апелляционным

Обзор дисциплинарной практики

жалобам осужденных Ш. и А., районный суд г. Москвы приговором от 26 мая 2005 г. изменил приговор мирового судьи от 15 марта 2005 г. в части меры наказания осужденной Ш. — снизил срок наказания в виде исправительных работ до одного года, с удержанием 10% заработка в доход государства.

Квалификационная комиссия считает, что, не обжаловав как адвокат-защитник вопреки просьбе доверительницы — подзащитной Ш. — обвинительный приговор мирового судьи от 15 марта 2005 г., не оказав Ш. юридической помощи в составлении апелляционной жалобы от имени осужденной (при том, что Ш. в судебном заседании виновной себя не признала, дала показания о непричастности к совершению преступления, а назначенное ей судом наказание было более строгим, чем предусмотрено в санкции ч. 2 ст. 116 УК РФ), отказавшись от дальнейшей работы по делу (в том числе, участия в заседании суда апелляционной инстанции), адвокат В. не только нарушил пп. 2.2.1, 2.2.6 и 2.2.7 принятого им к исполнению Договора № 1195 об оказании юридических услуг Ш. от 08 февраля 2005 г., но и нарушил пп. 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (отказался от принятой на себя защиты Ш.), а также ч. 1 п. 2, ч. 1 и пп. 2, 3 ч. 2 п. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката (в редакции от 31 января 2003 г.), поскольку, приняв по соглашению поручение на защиту Ш. по уголовному делу, не выполнял обязанности защитника до стадии подготовки и подачи кассационной жалобы на приговор суда по делу его подзащитной, не обжаловал приговор, вынесенный в отношении своей подзащитной Ш., хотя последняя высказала адвокату просьбу об этом, суд в приговоре не разделил позицию Ш. и ее защитника адвоката В. о невиновности подсудимой, а также при наличии по делу безусловных правовых оснований для смягчения приговора.

Адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами, руководствуясь Конституцией РФ, законом об адвокатуре и Кодексом

Обзор дисциплинарной практики

профессиональной этики адвоката; соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (пп. 1 и 4 п. 1, п. 2 ст. 7 Федерального закона; п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодексом профессиональной этики адвоката (ст. 18 п. 1 Кодекса).

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы выносит заключение о наличии в действиях (бездействии) адвоката В. нарушения:

- ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», выразившегося в принятии В. на себя обязательств как адвокатом-защитником перед Ш. по договору об оказании юридических услуг № 1195 от 08 февраля 2005 г., заключенному с доверителем не адвокатом, а Московской коллегией адвокатов «ИнтерполКриминалЦентр»;

- пп. 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», ч. 1 п. 2, ч. 1 и пп. 2, 3 ч. 2 п. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката (в редакции от 31 января 2003 г.), выразившегося в том, что адвокат В. не обжаловал как адвокат-защитник вопреки просьбе доверительницы — подзащитной Ш. — обвинительный приговор мирового судьи от 15 марта 2005 г., не оказал Ш. юридической помощи в составлении апелляционной жалобы от имени осужденной (при том, что Ш. в судебном заседании виновной себя не признала, дала показания о непричастности к совершению преступления, а назначенное ей судом наказание было более

строгим, чем предусмотрено в санкции ч. 2 ст. 116 УК РФ), отказался от дальнейшей работы по делу (в том числе, от участия в заседании суда апелляционной инстанции), то есть отказался от принятой на себя защиты обвиняемой Ш.

4. Даже спустя длительное время после окончания процесса адвокат не может превратиться в процессуального противника бывшего клиента по другому делу и вести его против интересов своего прежнего доверителя. Адвокат не вправе принимать поручение и на ведение гражданского дела работников предприятий и учреждений против этой организации, даже если договор на оказание юридической помощи прекращен, но спорное правоотношение возникло в период действия этого договора.

Рассмотрев материалы дисциплинарного производства в отношении адвоката М., Квалификационная комиссия пришла к следующим выводам.

Граждане Ш. и Ш-ва обратились в Адвокатскую палату г. Москвы с одинаковыми жалобами на действия адвоката М., в которых указали следующее.

Ш-ва в возрасте 13 лет была направлена на работу для нужд фронта в ателье по пошиву военного обмундирования, где проработала более 61 года. В середине 1992 г. ателье преобразовалось в ООО «Б-ти». Согласно учредительным документам Ш-вой принадлежало 50% уставного капитала Общества, а ее сыну Ш. — 26,32%. Свои доли заявители уступили в пользу третьего лица по договору дарения. Некоторые участники Общества, считая действия заявителей незаконными, стали обращаться с жалобой в правоохранительные органы. В возникшей конфликтной ситуации интересы заявителей стал представлять адвокат М., который пояснил им, что работает адвокатом в СКА «Юстиция», какой-либо договор с ними не заключил и потребовал выдать ему доверенность на представление интересов заявителей. После этого М. стал направлять от имени Ш-вых различные заявления в правоохранительные органы; руководил действиями Б. (копия плана руководства приложена к жалобе). 2 октября 2004 г., в субботу, Б. позвонил Ш-вой домой и, ссылаясь на поручение адвокатов СКА «Юстиция» К. и П., срочно

Обзор дисциплинарной практики

потребовал от Ш-вых новую доверенность. Ш-вы согласились на предложение Б., поскольку указанные адвокаты представляли их интересы. Однако заявители считают, что во время исполнения доверенности Б. ввел их в заблуждение, подделал текст доверенности, в результате чего Ш-вы передали все свое имущество в распоряжение Б., который по полученной доверенности передал все доли и права Ш-вых гражданину С., а последний передал их в собственность Юношеско-Спортивной школе. Обнаружив указанные действия Б. и, считая их мошенническими, Ш-вы срочно обратились с заявлениями в УБЭП и прокуратуру, одновременно подали иск в районный суд. При рассмотрении жалоб, заявлений и исков Ш-вых на незаконные действия Б. его интересы стал представлять адвокат М. Ш-вы указывают, что они были крайне удивлены, когда узнали, что в выданной доверенности Б. включил не только себя, но и М., указав его как члена СКА «Юстиция»; по мнению Ш-вых, «указанный факт еще раз подтверждает, что преступными действиями Б. руководил М., который не только подсказал, как совершить мошенничество, но и впоследствии стал помогать мошеннику, защищая его в правоохранительных органах».

По мнению заявителей, адвокат М. действовал вопреки п. 4 ст. 7 и п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, оказывал им юридическую помощь с целью изучить их характер, привычки, определить подходящий момент, чтобы впоследствии, используя Б., захватить имущественные права заявителей, что в дальнейшем и произошло. «Учитывая, что в действиях адвоката М. содержатся признаки преступления (пособничество при совершении группой лиц мошенничества)», «действия такого адвоката накладывают пятно на высокое звание адвоката и организацию, где он работает», Ш-вы убедительно просят привлечь адвоката М. к дисциплинарной ответственности.

Вопреки предписаниям законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре адвокат М., оказав Ш-вой. и Ш-ву в июле — августе 2004 г. юридическую помощь на основании заключенного в устной форме соглашения об оказании юридической

Обзор дисциплинарной практики

помощи, в январе 2005 г. заключил с Б. соглашение об оказании ему юридической помощи и 8 апреля 2005 г., как представитель ответчика, принял участие в судебном заседании районного суда г. Москвы, рассматривавшего гражданское дело по иску Ш-вых (бывших доверителей адвоката М.) к Б. То обстоятельство, что в июле-августе 2004 г. юридическая помощь Ш-вым оказывалась при разрешении корпоративного конфликта с со-учредителями Ж., К., К., Ч., а в январе-апреле 2005 г. — по вопросу о законности отчуждения принадлежащих Ш-вым долей в уставном капитале ООО «Б-ти» некоммерческой организации «Юношеское спортивно-познавательное учреждение», не свидетельствует о правомерности действий адвоката М., поскольку вышеприведенные положения законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре следует понимать в том смысле, что «особо тесный, доверительный характер отношений между адвокатом и клиентом создает своеобразный нравственный микроклимат, который накладывает отпечаток и на все последующие контакты между ними», «поэтому даже спустя длительное время после окончания процесса адвокат не может превратиться в процессуального противника бывшего клиента по другому делу и вести его против интересов своего прежнего доверителя»; «не вправе адвокат принимать поручение и на ведение гражданского дела работников предприятия или учреждения против этой организации, даже если договор на юридическое обслуживание уже прекращен, но спорное правоотношение возникло в период действия этого договора», «если же гражданский спор возник после прекращения юрисконсультских отношений, нравственных препятствий для ведения адвокатом такого дела не имеется, так как обслуживание организации по срочному договору не создает такой тесной связи между нею и адвокатом-юрисконсультom, как это имеет место в отношениях адвоката со своими клиентами-гражданами» (см. *Ватман Д.П.* Адвокатская этика (нравственные основы судебного представительства по гражданским делам). М.: Юрид. лит., 1977. С. 9, 10; *Дисциплинарная практика Московских городской и областной коллегий адвокатов (Методическое пособие для адвокатов)* / Отв. ред. И. И.Склярский. М., 1971. С. 8 — п.п. 38, 39).

Обзор дисциплинарной практики

Квалификационная комиссия обращает внимание на недостаточное понимание адвокатом М. нравственных начал адвокатской деятельности, поскольку последний, указывая, что обязательства на момент 20 января 2005 г. у него перед Ш-выми никаких не было и не могло быть, потому что на момент 20 января 2005 г. он юридическую помощь Ш-вым не оказывал, в то же время упускает из виду, что ранее при составлении им деловых бумаг и совершении иных действий в интересах Ш-вых, адвокат М. идентифицировал себя перед государственными органами и иными лицами как представитель Ш-вых; кроме того, оказав последним юридическую помощь, адвокат М. стал носителем сведений, составляющих предмет адвокатской тайны, срок хранения которой не ограничен во времени (см. ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Квалификационная комиссия приходит к выводу, что, приняв 8 апреля 2005 г. участие в судебном заседании районного суда г. Москвы в качестве представителя ответчика Б. при рассмотрении гражданского дела по иску Ш-вых о признании доверенности от 2 октября 2004 г. недействительной, адвокат М. действовал вопреки интересам своих бывших доверителей Ш-вых, которые [интересы] они считали законными и за защитой которых обратились в суд; адвокат М. не имел права принимать от Б. поручение на представительство интересов последнего в качестве ответчика при рассмотрении районным судом г. Москвы гражданского дела по иску Ш-вых, поскольку ранее адвокат оказывал юридическую помощь Ш-вым, а их интересы противоречат интересам Б. Указанными действиями адвокат М. нарушил абзац 5 пп. 2 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы вынесла заключение:

- о нарушении адвокатом М. абзаца 5 пп. 2 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной

Обзор дисциплинарной практики

этики адвоката, что выразилось в принятии им от Б. поручения (на основании соглашения об оказании юридической помощи № 1/20 от 20 января 2005 г.) на представительство интересов последнего в качестве ответчика при рассмотрении районным судом г. Москвы гражданского дела по иску Ш-вых, поскольку ранее адвокат оказывал юридическую помощь Ш-вым, а их интересы противоречат интересам Б.; в участии 8 апреля 2005 г. в судебном заседании районного суда г. Москвы в качестве представителя ответчика Б. при рассмотрении гражданского дела по иску Ш-вых о признании доверенности от 2 октября 2004 г. недействительной, когда адвокат М. действовал вопреки интересам своих бывших доверителей Ш-вых, которые [интересы] они считали законными и за защитой которых обратились в суд;

- о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката М. по жалобам Ш-вой и Ш-ва от 8 апреля 2005 г. в оставшейся части, а по жалобе С. от 1 ноября 2004 г. — в полном объеме вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением Квалификационной комиссии и применения к адвокату М. меры дисциплинарной ответственности в форме предупреждения.

**ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ
ПО МАТЕРИАЛАМ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ
КВАЛИФИКАЦИОННОЙ КОМИССИИ**

— В связи с переменой места жительства принял решение об изменении членства в Адвокатской палате Нижегородской области на членство в Адвокатской палате г. Москвы. В период оформления перехода из одной палаты в другую возникла срочная необходимость заключения соглашения с клиентом. Как поступить, если я уже свой адвокатский кабинет по-прежнему месту жительства закрыл, а новый (в Москве) еще не учредил?

— В соответствии со ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем. Соглашение представляет гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме. Среди существенных условий соглашения значится и указание в нем на принадлежность адвоката к адвокатскому образованию и адвокатской палате.

В Вашем случае, последнее не может быть исполнено, так как нет решения о приеме в члены палаты и адвокатское образование — адвокатский кабинет еще не создан. Таким образом, действительно адвокату затруднительно заключить с доверителем соглашение в письменной форме, и невозможно произвести внесение выплаченного доверителем вознаграждения в кассу еще не созданного или неизбранного адвокатом адвокатского образования.

Вместе с тем, ФЗ не запрещает адвокату осуществлять адвокатскую деятельность в период, когда он в пределах сроков,

Обзор дисциплинарной практики

указанных в п. 6 ст. 15 ФЗ об адвокатуре, еще не избрал новую форму адвокатского образования для осуществления адвокатской деятельности.

Рассматривая схожую ситуацию, Квалификационная комиссия АП г. Москвы в своем заключении по дисциплинарному производству в отношении адвоката М. указала, что здесь имеет место пробел в правовой регламентации, а поэтому все сомнения должны толковаться в пользу адвоката, к определению прав и обязанностей которого следует применять принцип наибольшего благоприятствования. В частности, комиссия указала, что адвокат М., в силу вышеназванного пробела в законодательстве был вправе заключить соглашение в устной форме и, оказав доверителю юридическую помощь, был также вправе получить вознаграждение, оформив его получение соответствующей распиской. Комиссия также отметила добросовестность действий адвоката М., который, избрав форму адвокатского образования, в дальнейшем составил письменное соглашение с этим доверителем и внес полученный гонорар в кассу адвокатского образования.

— **Участвовал в суде в рассмотрении гражданского дела, которое неоднократно откладывалось по различным причинам. Накануне очередного заседания заключил соглашение с клиентом по уголовному делу и был вынужден участвовать в следственных действиях. Представил судье справку от следователя, однако судья моих объяснений не принял и грозился вынести в мой адрес частное постановление с просьбой привлечь меня к дисциплинарной ответственности. Прав ли судья, ведь я отсутствовал по уважительной причине?**

— В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 9, ч. 3 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат не вправе принимать поручения на оказание юридической помощи заведомо больше, чем адвокат в состоянии выполнить и не должен принимать поручения, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения.

В Вашей ситуации, приоритет, конечно же, за судом, так как дата судебного заседания была уже определена, Вы обяза-

Обзор дисциплинарной практики

ны были отдать предпочтение исполнению поручения своего прежнего доверителя, а не нового.

Кстати, об этом свидетельствует и практика Квалификационной комиссии, которая в подобных ситуациях выносит вердикт о виновности адвоката.

Судья районного суда г. Москвы 05 апреля 2005 г. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением (частным постановлением), указав, что 30.03.2005 г. судебное заседание по причине неявки адвоката С. и свидетеля защиты П. было отложено на 05.04.2005 г. 14-00 часов. Об отложении судебного заседания на 05.04.2005 адвокат С. был заблаговременно извещен.

05.04.2005г. в суд принудительным приводом была доставлена свидетель защиты П., на вызове для допроса которой настаивал именно адвокат С.; несмотря на данный факт и на заблаговременное извещение, адвокат С. в суд не явился, при этом в суд лишь в 14 часов 40 минут (спустя 40 минут после времени назначения судебного заседания) из коллегии поступила не подтвержденная документально справка о том, что адвокат С. с 04.04.2005 г. по 28.04.2005 г. будет находиться в командировке за пределами Москвы и Московской области.

В своих объяснениях адвокат С. указал, что 5 апреля 2005 г. в 14-00 в районном суде г. Москвы должно было состояться очередное судебное заседание по обвинению его подзащитного Б. Накануне, 4 апреля 2005 г., адвокатом С. было принято поручение на защиту законных прав и интересов гражданина З., подозреваемого по ч. 2 ст. 158 УК РФ по делу № 05193072. Настоящее уголовное дело находилось в производстве следователя СУ г. Воронежа, в связи с чем адвокат С. незамедлительно убыл в командировку в г. Воронеж. Поэтому в районный суд г. Москвы он не смог явиться, о чем суд был извещен справкой из юридической консультации. По возвращении из командировки адвокат С. представил федеральному судье справку от следователя С. о том, что с 04.04.2005 по 28.04.2005 адвокат С. находился в командировке за пределами Москвы и Московской области.

Изучив все материалы дисциплинарного производства, комиссия пришла к выводу, что адвокат С., заведомо зная, что

Обзор дисциплинарной практики

в связи с ранее заключенным соглашением должен 05 апреля 2005 года участвовать в судебном заседании районного суда г. Москвы и не сможет участвовать в следственных действиях в г. Воронеже по делу, тем не менее, 04 апреля 2005 года принял поручение на защиту последнего.

В действиях С. установлено нарушение п. 5 ч. 1 ст. 9, ч. 3 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, так как адвокат не вправе принимать поручения на оказание юридической помощи *заведомо больше*, чем адвокат в состоянии выполнить и не должен принимать поручения, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения.

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 и 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы вынесла заключение о нарушении адвокатом С. пп. 5 п. 1 ст. 9 и п.3 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката по эпизоду неявки 05 апреля 2005 г. в судебное заседание районного суда г. Москвы по уголовному делу по обвинению Б. и др. (адвокат отдал по своему усмотрению (без уважительных причин) предпочтение участию в следственных действиях по уголовному делу, находившемуся в производстве следователя СУ г. Воронежа перед судебным заседанием в районном суде г. Москвы).

— Под рукой не всегда оказывается типовой бланк соглашения на оказание юридической помощи. Можно ли его составить в упрощенном варианте?

— Право заключать соглашение об оказании юридической помощи законом предоставлено адвокату и его доверителю. Адвокат сам вправе избирать форму соглашения: типовое, расширенное, короткое, развернутое и т.д. Однако, здесь обязательно исполнение требований п. 4 ст. 25 ФЗ об указании в соглашении обязательных его реквизитов. Неисполнение требований закона нередко ведет к возникновению конфликтных ситуаций с доверителями. В дисциплинарной практике

Обзор дисциплинарной практики

Совета довольно часто встречаются жалобы и заявления граждан, спровоцированные невниманием адвокатов к заполнению графа, являющихся существенными условиями соглашения.

Например, в Адвокатскую палату г. Москвы обратился гражданин В. с жалобой на адвоката К., в которой он сообщил, что устно договорился с адвокатом К. о защите своих интересов при рассмотрении в районном суде г. Москвы гражданского дела и заплатил адвокату за юридическую помощь 400 долларов США. Адвокат К. был уполномочен доверенностью от 13 декабря 2003 г. и участвовал в качестве представителя В. при рассмотрении судом его иска к жене о признании брака недействительным. К., как утверждает доверитель, однако не получил в канцелярии суда решения по делу и отказался в дальнейшем представлять интересы В. Доверитель потребовал от адвоката в таком случае вернуть половину гонорара, но К. денег ему не отдал.

Изучив письменные материалы, Квалификационная комиссия констатировала, что из содержания доверенности от 13 декабря 2003 г., соглашения № 89/г от 17 августа 2004 г., квитанции от 11 января 2005 г. не вытекает, будто адвокат К. обязался оказывать квалифицированную юридическую помощь В. более чем по одному гражданскому делу или на протяжении всего трехлетнего срока действия выданной клиентом доверенности. Тем не менее, Комиссия пришла к убеждению, что отсутствие между адвокатом К. и гражданином В. письменного соглашения вплоть до дня вынесения районным судом решения по иску клиента, а также и нечеткие формулировки заключенного 17 августа 2004 г. между ними соглашения, в котором не заполнена графа «Краткое содержание дела», давали В. повод неосновательно рассчитывать на квалифицированную юридическую помощь со стороны адвоката К. на протяжении всего срока действия доверенности от 13 декабря 2003 г.

Заблуждение клиента в данном случае возникло из-за ненадлежащего исполнения адвокатом К. своих предусмотренных ст. 25 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

Обзор дисциплинарной практики

обязанностей перед доверителем, выразившегося: в несвоевременном заключении с ним соглашения; нечеткого определения в соглашении предмета поручения (пп. 2 п. 4 ст. 25 Федерального закона от 31 мая 2002 г.).

Квалификационная комиссия при Адвокатской палате г. Москвы вынесла заключение о ненадлежащем исполнении адвокатом К. своих обязанностей перед доверителем.

Адвокатская практика

**Адвокат Ламбин
Александр Иванович**
регистрационный номер
адвоката 77/213 в реестре
адвокатов г. Москвы
АДВОКАТСКИЙ КАБИНЕТ,
125130, г. Москва, ул. Нарвская,
д. 15, кори. 3, кв. 21
моб. 8-916-704-42-40,
т/ф. 450-83-01 г. Москва

**Президенту Адвокатской палаты
города Москвы
г-ну Резнику Г. М.**

Уважаемый Генри Маркович!

Направляю Вам решение Головинского районного суда г. Москвы от 24 мая 2005 г. по гражданскому делу № 2-410/05 по моему иску к Начальнику Учреждения ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г. Москве, Учреждению ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г. Москве о признании действий (бездействий) неправомерными, компенсации морального вреда.

Кассационную жалобу на решение суда я в дальнейшем отзывал.

Считаю, что решение суда выявило негативное отношение сотрудников органов исполнения наказания и прокуратуры к защите прав подозреваемых и обвиняемых, содержащихся под стражей, которые по-прежнему руководствуются в своей деятельности не законом, а нормативными документами сомнительного содержания, что служит препятствием в осуществлении нормальной работы.

Приложение на 3-х листах.

С уважением,

Адвокат Ламбин А.И.

РЕШЕНИЕ ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

24 мая 2005 года Головинский районный суд г.Москвы в составе председательствующего федерального судьи Новиковой Е.А.

при секретаре Удалове А.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело № 2-410/05 по иску Ламбина Александра Ивановича к ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН России по г.Москве, начальнику ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН России по г.Москве о признании неправомерными действий (бездействия), компенсации морального вреда,

УСТАНОВИЛ:

Адвокат Ламбин А. И., обратился в суд с иском к начальнику Учреждения ИЗ 77/5 УИН МЮ РФ Полтавскому С. И. о признании незаконными действий начальника по отказу в свидании с подзащитным Долиашвили И.Г., компенсации морального вреда в размере 50 000 руб., указывая, что требование начальника о предъявлении адвокатом, помимо удостоверения и ордера, постановления следователя о допуске к участию по уголовному делу неправомерно.

Определением суда от 26 апреля 2005 года к участию в деле в качестве соответчика привлечено ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г. Москве.

Увеличив исковые требования, истец просит признать неправомерными действия начальника Учреждения ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г. Москве; признать неправомерными действия сотрудников Учреждения ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г.Москве; взыскать с начальника Учреждения ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г. Москве в счет компенсации морального

Адвокатская практика

вреда 100 000 руб.; взыскать с Учреждения ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ в счет компенсации морального вреда 100 000 руб.; запретить Начальнику и другим сотрудникам Учреждения ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г. Москве истребовать у адвоката иных документов, кроме перечисленных в ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

В судебном заседании истец поддержал заявленные требования, пояснив, что 12 ноября 2004 года начальник Учреждения ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г. Москве отказал ему — адвокату, в свидании с подзащитным Долиашвили И.Г., содержащемуся в данном учреждении, и дал своим подчиненным указание дополнительно требовать от адвокатов постановление следователя о допуске к участию по уголовному делу. По мнению истца, данными действиями начальника Учреждения и его сотрудников, отказавшихся назвать свои фамилии и должности, были нарушены его профессиональные права адвоката, причинены физические и нравственные страдания, которые он испытывал от чувства бессилия и произвола ответчиков.

Представитель ответчиков ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН России по г. Москве, начальника ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН России по г.Москве, действующая по доверенности (Хабибуллова Ф. Р.), против иска возражала, ссылаясь на то, что начальник следственного изолятора Полтавский С.И. являлся исполнителем предписания Прокуратуры г. Москвы о том, что удостоверение адвоката и ордер юридической консультации не являются свидетельством об участии в уголовном деле и адвокату для допуска к подзащитному необходимо предъявлять документ с информацией об участии в деле, а также УИН Минюста России по г. Москве (УФСИН России по г. Москве), ГУИН Минюста России. Кроме того, 18 ноября 2004 года по запросу администрации СИЗО-5 было получено уведомление о допуске адвоката Ламбина А. И. к участию в уголовном деле по защите Долиашвили И. Г., после чего адвокат Ламбин А. И. по вопросу посещения своего подзащитного не обращался. 14.12.2004 г. в адрес СИЗО-5 поступило уведомление о допуске

к участию в уголовном деле по защите интересов Долиашвили И.Г. защитника Гончаренко Р.А.

Представитель третьего лица Прокуратуры г.Москвы, действующая по доверенности (помощник Головинского межрайонного прокурора г.Москвы Тиханская А. В.), с иском не согласна, ссылаясь на то, что должностные лица Учреждения не обладали информацией об участии адвоката Ламбина А. И. в конкретном уголовном деле, также не имелось сведений о согласии Долиашвили И. Г. на участие адвоката Ламбина А. И. Кроме того, истец не обжаловал действия прокуратуры г. Москвы в установленный законом 3-хмесячный срок, а поэтому утратил право на обращение в суд с данными требованиями. В настоящее время Долиашвили И. Г. с 05.05.2005 г. убыл в распоряжение УФСИН РФ по Липецкой области для отбывания наказания по приговору Коптевского районного суда г. Москвы от 08.02.2005 г.

Суд, выслушав стороны, проверив и изучив материалы дела, считает исковые требования подлежащими частичному удовлетворению по следующим основаниям.

В силу ч. 2 ст. 48 Конституции РФ каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

В соответствии с ч. 4 ст. 49 УПК РФ адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

Согласно ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником с момента фактического задержания... Свидания предоставляются защитнику по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Истребование у адвоката иных документов запрещается.

Постановлением Конституционного суда РФ от 25.10.2001 г. № 14-П признано не соответствующим Конституции РФ положение пункта 15 части второй статьи 16 Федерального зако-

Адвокатская практика

на «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», допускающее регулирование конституционного права на помощь адвоката (защитника) ведомственными нормативными актами, поскольку это положение — по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, — служит основанием неправомерных ограничений данного права, ставя реализацию возможности свиданий обвиняемого (подозреваемого) с адвокатом (защитником) в зависимость от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело.

Согласно ст. 1100 ГК РФ компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда: вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности; вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ; вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию; в иных случаях, предусмотренных законом.

Из объяснений истца следует, что 12 ноября 2004 года начальник Учреждения ИЗ-77/5 отказал ему в свидании с подзащитным Долиашвили И.Г., ссылаясь на необходимость предъявления вместе с ордером постановления следователя о допуске к участию по уголовному делу. В материалах дела имеется копия ответа адвокату Ламбину А.И. начальника Учреждения ИЗ-77/5 от 22.11.2004г. № 50/5-Л-22 (л.д. 6), из которого усматривается, что истцу действительно было отказано в свидании с его подзащитным Долиашвили И.Г. в связи с отсутствием информации из СЧ СУ при УВД САО г. Москвы в производстве которой находилось уголовное дело, о допуске Ламбина А. И. к участию в деле на момент посещения Долиашвили И. Г.

Вместе с тем, судом установлено, что истцом были предъявлены удостоверение адвоката и ордер № 55 от 11 нояб-

ря 2004 года, выданный Адвокатским кабинетом «Адвокат Ламбин Александр Иванович», согласно которому адвокату Ламбину А.И. поручается защита интересов Долиашвили И. Г. в Учреждении ИЗ-77/5 УИН г. Москвы на основании Соглашения № 22 от 11.11.2004 г. (л.д. 23).

Учитывая, что истцом были предъявлены все необходимые для предоставления свидания с подзащитным документы, суд считает, что отказ начальника Учреждения ИЗ-77/5 в предоставлении свидания противоречит требованиям ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» и ограничивает право подозреваемого пользоваться помощью адвоката, а поэтому исковые требования в этой части подлежат удовлетворению.

Отказывая в иске в части признания неправомерными действий сотрудников ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г. Москве, суд исходит из того, что истцом не представлено доказательств отказа конкретных сотрудников предоставить ему свидание с подзащитным.

Также суд не находит законных оснований для удовлетворения требований о компенсации морального вреда, поскольку доводы истца о том, что были нарушены его профессиональные права адвоката, причинены физические и нравственные страдания, которые он испытывал от чувства бессилия и произвола ответчиков, не могут служить основанием компенсации морального вреда.

Требование о запрете Начальнику и другим сотрудникам ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН МЮ РФ по г. Москве истребовать у адвоката иные документы, кроме перечисленных в ст. 18 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», не может быть удовлетворено судом, поскольку направлено на обжалование возможных действий должностного лица в будущем, в то время как, в силу ст. 3 ГПК РФ, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 194—198 ГПК РФ, суд

Адвокатская практика

РЕШИЛ:

Иск Ламбина Александра Ивановича к ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН России по г. Москве, начальнику ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН России по г. Москве о признании неправомерными действий (бездействия), компенсации морального вреда удовлетворить частично.

Признать незаконным требование начальника ФГУ ИЗ-77/5 УФСИН России по г. Москве о предоставлении адвокатом Ламбиным А.И. документа о допуске к участию в уголовном деле, выданного СЧ СУ при УВД САО г. Москвы.

В остальной части иска — отказать.

Решение может быть обжаловано в Московский городской суд в течение 10 дней.

Федеральный судья

О ВСЕЯДНОСТИ ПРИСЯЖНЫХ ПОВЕРЕННЫХ (по материалам прессы XIX века)

Если перелистать страницы газет, журналов и иных изданий по адвокатской тематике, то можно убедиться в том, что некоторые проблемы, рассматриваемые Советами присяжных поверенных и обсуждаемые адвокатским сообществом почти полтора века назад, могут быть актуальны и в наше время.*

... В 1887 году московский Совет присяжных поверенных постановил собрать общее собрание для обсуждения вопроса о совместительстве. В разосланной повестке говорилось: «Как показали собранные Советом справки о посторонних занятиях присяжных поверенных округа, — лиц, не практикующих профессию, или таких, для которых она стала побочным делом, в среде присяжных поверенных московского округа значительное число. В нашей среде имеются секретари в кредитных и акционерных предприятиях, делопроизводители разных благотворительных обществ, заведующие хозяйственной частью при редакции газеты, при попечительном комитете о тюрьмах, смотритель богадельни, члены правлений и советов разных акционерных и кредитных обществ, секретарь скакового общества, агенты страхового общества, преподаватели и воспитатели».

... Любопытный пример совместительства представляет участие присяжного поверенного в труппе актеров. В 1886 г. пред-

* Здесь и далее материалы приводятся по книге *Гессен И. В. История русской адвокатуры*, т. 1. М: Юристъ, 1977.

седатель вятского Окружного Суда обратился к председателю московского Совета с конфиденциальным запросом относительно возможности такоого совмещения: «присяжный поверенный вступил в труппу актеров и объявлен в числе лиц, составляющих персонал этой труппы». Председатель Совета решил этот вопрос отрицательно, ибо, «независимо от того, что профессия актера не имеет ничего общего с профессией адвоката и серьезное отношение к обеим исключает возможность одновременного им служения, я полагаю, что положение наемного подначального актера находится в полном противоречии с тем духом независимости и независимого положения, которое по закону должно принадлежать профессиональному адвокату... Далее, я полагаю, что образ поведения, обусловливаемой принадлежностью к театральной труппе, совершенно чужд тем нравам, которые сословие вправе требовать от профессионального адвоката.

... В одном из своих разъяснений Петербургский Совет присяжных поверенных указал: «Присяжный поверенный обязан до заседания непременно видеться с подсудимым, защита которого ему поручена, как бы ни представлялось дело ясным и несложным по данным предварительного следствия...»

Вместе с тем интересным здесь будет отметить, что Московский Совет разрешил этот вопрос отрицательно в виду отсутствия прямого закона, который прямо обязал бы назначенного защитника к сказанному действию.

... Среднему русскому адвокату при настоящих условиях большую часть времени приходится проводить в канцеляриях различных присутственных мест, в нотариальных конторах, на описях и продажах имуществ, рыскать по городу, скакать на курьерских поездах и почтовых кибитках, дежурить в полицейских участках, банках и просиживать с нужными людьми в ресторанах и гостиницах. Все это *de facto* и *de jure* составляет главную часть адвокатской деятельности, сущность ее, от которой избавлены лишь звезды первой величины, присяжные *

* Цит. по книге *Е. В. Васильковский. Организация адвокатуры. Ч I и II. СПб., 1893.*

Из истории российской адвокатуры

поверенные, ведущие лишь оплачиваемыми тысячными гонорарами дела и имеющие в своем распоряжении несколько фактических помощников. Вот чем объясняется то, что наши адвокаты сравнительно мало занимаются наукой, мало читают, еще меньше пишут.*

Поздравляем!

**Успешно сдали квалификационные экзамены
и приняли присягу адвоката:**

1. АЛЕКСЕЕВА Елена Ееннадьевна
2. ВАСИЛЬЕВ Сергей Викторович
3. ВОРОНЦОВ Евгений Ееннадьевич
4. ЕАГУТ Римма Христофоровна
5. ДУБОВАЯ Лидия Степановна
6. ЗАВАДЬКО Дмитрий Александрович
7. ИНШАКОВ Сергей Михайлович
8. КАРИМ Игорь Алаби
9. КЛЯЧ КИН Александр Юрьевич
10. КРЫЛОВ Денис Сергеевич
11. ЛИПАТОВ Виталий Викторович
12. ЛОБОВА Наталья Юрьевна
13. ЛУКЬЯНОВА Надежда Александровна
14. ПИМАНОВ Сергей Викторович
15. СМИРНЫЙ Вячеслав Вячеславович
16. СМОЛЕНОВА Ася Владимировна
17. ТЕР-АКОПОВ Ееоргий Рубенович
18. УШАНОВА Анна Анатольевна
19. ХАДЖИЕВ Дэни Султанович
20. ХОХЛОВА Светлана Владимировна
21. ЦАРЕВА Анастасия Юрьевна
22. ШАФЕЕВ Григорий Александрович

СОДЕРЖАНИЕ

Информация с заседаний Совета Адвокатской палаты г. Москвы	2
Обзор дисциплинарной практики Совета Адвокатской палаты г. Москвы	5
Вопросы и ответы по материалам дисциплинарной практики Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г.Москвы.....	39
Информация адвоката Ламбина А.И	45
О всеядности присяжных поверенных (по материалам прессы XIX века)	52
Поздравляем! (имена новых членов адвокатского сообщества).....	55

Редакционный совет «Вестника Адвокатской палаты г. Москвы»:

Председатель — РЕЗНИК Г. М.

Члены редакционного совета:

ЖИВИНА А. В., ЗАЛМАНОВ В.Я., ПОЛЯКОВ И. А.

Ответственный за выпуск: ЗАЛМАНОВ В.Я.

«Вестник Адвокатской палаты г. Москвы». № 7 — 8 (21 — 22) за 2005 г.

Объем — 3,5 п.л. Тираж — 1800 экз. Свидетельство о регистрации № 0154
Макет и верстка выполнены *М. Ф. Фоминой*. Заказ № 794.

Отпечатано в ОАО «Московская типография № 6», 115088, г. Москва,
ул. Южнопортовая, д. 24. Срок подписания в печать — 7.09.2005 г.

адрес: Адвокатская палата г. Москвы, 121205, г. Москва, ул. Новый Ар
д. 36/9, тел.: 290-98-94.

Объем — 3,5 п.л. Тираж — 1800 экз. Свидетельство о регистрации № 015478.
Макет и верстка выполнены *М. Ф. Фоминой*. Заказ № 794.

Отпечатано в ОАО «Московская типография № 6», 115088, г. Москва,
ул. Южнопортовая, д. 24. Срок подписания в печать — 7.09.2005 г.

Заказчик: Адвокатская палата г. Москвы, 121205, г. Москва, ул. Новый Арбат,

