**адвокатская палата московской области**

# Решение СОВЕТА

**№ 11/25-04 от 29 августа 2018 г.**

**О дисциплинарном производстве в отношении адвоката**

**Г.М.Н.**

На заседании Совета Адвокатской палаты Московской области (далее – «Совет») присутствуют члены Совета Володина С.И., Грицук И.П., Павлухин А.А., Пепеляев С.Г., Толчеев М.Н., Цветкова А.И., Шамшурин Б.А., Шеркер В.М., Юрлов П.П., Яртых И.С., при участии члена Совета – Секретаря Орлова А.А.

Кворум имеется, заседание считается правомочным.

Совет, рассмотрев в закрытом заседании дисциплинарное производство в отношении адвоката Г.М.Н.,

**УСТАНОВИЛ:**

В Адвокатскую палату Московской области 25.04.18 г. поступило представление заместителя начальника Управления Министерства юстиции Российской Федерации Духанина С.А. в отношении адвоката Г.М.Н., имеющего регистрационный номер ….. в реестре адвокатов Московской области, избранная форма адвокатского образования – …..

03.05.2018 г. распоряжением Президента Адвокатской палаты Московской области в отношении адвоката возбуждено дисциплинарное производство.

Квалификационная комиссия 25.06.2018 г. дала заключение необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действии (бездействии) адвоката Г.М.Н. нарушений норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

В соответствии с пп. 5 п. 5 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката в случае несогласия с заключением комиссии участники дисциплинарного производства имеют право на предоставление Совету своих объяснений. Согласно п. 3 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката участники дисциплинарного производства не позднее десяти суток с момента вынесения квалификационной комиссией заключения вправе представить через ее секретаря в Совет письменное заявление, в котором выражены несогласие с заключением или его поддержка. Совет констатирует, что непредставление заблаговременно участниками дисциплинарного производства в Совет письменного заявления о несогласии с заключением квалификационной комиссии свидетельствует об их отказе от реализации указанного права.

Рассмотрев жалобу, изучив содержащиеся в материалах дисциплинарного производства документы, Совет соглашается с заключением квалификационной комиссии, в том числе с правовой оценкой деяния адвоката.

Правовые основы адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации регламентированы Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», который устанавливает, в частности, права и обязанности адвоката, его правовой статус, а также порядок организации адвокатской деятельности и адвокатуры.

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокатом является лицо, получившее в установленном указанным Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Порядок приобретения, приостановления и прекращения статуса адвоката установлен нормами главы 3 данного Федерального закона.

В силу п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» кодекс профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс профессиональной этики адвоката) устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности.

Как установлено пп. 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката.

В соответствии с п. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также 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 (п. 1).

Согласно п. 14 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката заключение комиссии должно быть мотивированным и обоснованным и состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

В мотивировочной части заключения должны быть указаны фактические обстоятельства, установленные комиссией, доказательства, на которых основаны ее выводы, и доводы, по которым она отвергает те или иные доказательства, а также правила, предусмотренные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, настоящим Кодексом, которыми руководствовалась комиссия при вынесении заключения.

Согласно п. 4 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката Совет при разбирательстве не вправе пересматривать выводы комиссии в части установленных ею фактических обстоятельств, считать установленными не установленные ею фактические обстоятельства, а равно выходить за пределы жалобы, представления, обращения и заключения комиссии.

В ходе дисциплинарного разбирательства установлено и следует из материалов дисциплинарного дела, что Г.М.Н. осуществляет защиту М.Н.В. по уголовному делу № ….., которое расследуется Следственным комитетом Российской Федерации.

В соответствии со ч. 3 ст. 53 УПК РФ защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленным ст. 161 УПК РФ. Согласно ч. 3 ст. 161 УПК РФ следователь или дознаватель предупреждает участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения данных предварительного расследования, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Дисциплинарные органы Адвокатской палаты Московской области отмечают, что по смыслу Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 16 апреля 2009 года № 559-О отобрание следователем подписки у адвоката является допустимым, а соответствующие правовые нормы признаны не противоречащими Конституции Российской Федерации. Таким образом, в целом предложение следователя о даче подписки адвокатом должно рассматриваться в качестве законного действия.

Вместе с тем, применение следствием процессуальных норм ч. 3 ст. 53, ст. 161 УПК невозможно без учета системной взаимосвязи данных норм с иными положениями УПК РФ и правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерацией.

Так, согласно Определению Конституционного Суда РФ от 6 октября 2015 г. № 2444-О «По жалобе гражданина Дворяка Владимира Геннадьевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 3 части второй статьи 38, части третьей статьи 53, статьи 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 310 Уголовного кодекса Российской Федерации», сохранение в тайне, полученной в ходе уголовного судопроизводства информации, возможно по тем делам, где могут содержаться сведения, прямо или косвенно относящиеся к охраняемой законом тайне (государственная тайна, персональные данные, налоговая, банковская, коммерческая, медицинская тайна, тайна усыновления, тайна предварительного расследования и др.).

В данном Определении Конституционного суда уточняется, что к конкретным сведениям, о сохранении которых может отбираться подписка, в качестве примеров допустимо относить следующие данные: сведения, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами (врачебная, нотариальная тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений, банковская тайна, налоговая тайна и так далее); сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами (коммерческая тайна); сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них. Поэтому, уголовная ответственность за разглашение может наступать за упоминание только тех обстоятельств уголовного дела, где содержится охраняемая уголовным законом тайна.

Полученная адвокатом в ходе предварительного расследования информация, которую он не вправе распространять, должна быть четко определенной. В связи с этим следователь не только вправе предупредить адвоката о неразглашении данных следствия, но и одновременно с этим обязан разъяснить, какие конкретно данные и полученные из каких источников защитник не вправе разглашать. Требование о выдаче адвокатом абстрактной расписки, в которой не конкретизированы не подлежащие разглашению данные предварительного расследования, не может быть в этой связи признано правомерным. При этом необходимо учитывать положения ч. 1 ст. 11 УПК РФ, согласно которым следователь обязан разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность, а также обеспечивать возможность осуществления этих прав. Кроме того, в силу ч. 4 ст. 7 УПКРФ любые решения следователя (в т.ч. и требование о выдаче защитником расписки о неразглашении) должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Суммируя изложенное выше, требование следователя о выдаче адвокатом подписки о неразглашении тайны следствия может считаться законным при соблюдении одновременно 2 условий:

• в материалах уголовного дела имеются сведения, прямо или косвенно содержание в себе государственную или иную охраняемую законом тайну;

• подписка содержит указания на конкретные сведения, имеющиеся в материалах уголовного дела, которые составляют тайну следствия и не подлежат разглашению защитником.

В рассматриваемом дисциплинарном производстве указанные условия получения у адвоката подписки о неразглашении следователем выполнены не были, несмотря на заявленное адвокатом ходатайство о вынесении постановления о разъяснении содержания требований подписки о неразглашении.

В полученных в ходе разбирательства фактических данных отсутствуют сведения, свидетельствующие о нарушении адвокатом норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Заявителем не представлено надлежащих, непротиворечивых доказательств доводов жалобы. В свою очередь, представленные адвокатом документы полностью опровергают доводы жалобы.

Исходя из презумпции добросовестности, не опровергнутой заявителем, действия адвоката Г.М.Н. правомерно квалифицированы в заключении квалификационной комиссии как соответствующие требованиям законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

В связи с изложенным и на основании пп. 9 п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пп. 2 п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката, Совет

**РЕШИЛ:**

прекратить дисциплинарное производство в отношении Г.М.Н., имеющего регистрационный номер ….. в реестре адвокатов Московской области, вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Первый вице-президент Толчеев М.Н.