**адвокатская палата московской области**

# Решение СОВЕТА

**№ 09/25-23 от 20 июня 2018 г.**

**О дисциплинарном производстве в отношении адвоката**

**С.О.Ю.**

На заседании Совета Адвокатской палаты Московской области (далее – «Совет») присутствуют члены Совета Галоганов А.П., Грицук И.П., Лукин А.В., Павлухин А.А., Пепеляев С.Г., Сизова В.А., Толчеев М.Н., Царьков П.В., Цветкова А.И., Шамшурин Б.А., 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 С.О.Ю.,

**УСТАНОВИЛ:**

18.04.2018 г. в АПМО поступила жалоба доверителя Г.Г.М. в отношении адвоката С.О.Ю., имеющего регистрационный номер ….. в реестре адвокатов Московской области, избранная форма адвокатского образования – ….., в которой сообщается, что адвокат на основании соглашения № УП 56/09-15 от 15.09.2016г. представляла интересы доверителя в суде по вопросу выплаты заявителю денежной компенсации при увольнении по соглашению сторон.

18.04.2018 г. распоряжением Президента Адвокатской палаты Московской области в отношении адвоката возбуждено дисциплинарное производство.

28.05.2018г. Квалификационной комиссией было дано заключение о наличии в действиях адвоката С.О.Ю. нарушений норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, а именно нарушений подпункта 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пункта 1 статьи 8 Кодекса профессиональной этики адвоката, а также ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем Г.Г.М., выразившихся в том, что адвокат:

1) включила в соглашение об оказании юридической помощи противоречащее императивным требованиям закона условие о невозможности возврата неотработанного гонорара доверителю менее суммы полученного от доверителя вознаграждения (гонорара);

2) допустила грубую процессуальную ошибку при оказании юридической помощи по гражданскому делу, включив в поданное от имени доверителя исковое заявление требование, в котором просила суд рассмотреть вопрос о привлечении к уголовной ответственности руководителя организации ответчика.

 Не согласившись с указанным заключением квалификационной комиссии, адвокат С.О.Ю. 18.06.18г. подала письменные возражения, в которых просила Совет прекратить производство по жалобе доверителя Г.Г.М. вследствие отсутствия нарушений норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, а также отсутствия ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей перед доверителем Г.Г.М. по доводам, приведенным адвокатом в своих возражениях.

Рассмотрев жалобу, изучив содержащиеся в материалах дисциплинарного производства документы, заслушав объяснения Г.Г.М. и адвоката С.О.Ю., Совет не находит в действиях адвоката нарушений законодательства об адвокатской деятельности или норм профессиональной этики.

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 со ст. 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.

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.

Констатируя включение адвокатом в соглашение об оказании юридической помощи условия, противоречащего императивным требованиям закона, квалификационная комиссия не учла отсутствие в действующем законодательстве нормы, запрещающей включение в договор условий об отсутствии обязанности по возврату аванса поверенному при наступлении определенных условий. В частности, на допустимость подобных соглашений сторон указывает закрепление в ГК РФ института обеспечительного платежа (ст.3811 ГК РФ).

Мнение квалификационной комиссии о том, что соглашение между адвокатом С.О.Ю. и доверителем Г.Г.М. содержит положение о невозможности возврата неотработанного гонорара, противоречит п.1 ст.978 ГК РФ, не соответствует условиям соглашения № УП 56/09-15 от 15.09.2016г. и иным материалам дисциплинарного производства, из которых явствует, что предметом соглашения охватывались подготовка иска и ведение дела в суде, не ограничиваясь определенной судебной инстанцией, тогда как внесенный Г.Г.М. аванс являлся вознаграждением за ведение дела только на досудебной стадии и в первой инстанции (о чем свидетельствует дополнение от 03.08.17г. к соглашению № УП 56/09-15 от 15.09.2016г., касающееся составления апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции и подготовки письменных возражений на апелляционную жалобу другой стороны).

При оценке условий соглашения об оказании юридической помощи в части юридической судьбы аванса при расторжении договора следует руководствоваться п.п.9,10 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.14г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» и выяснять, повлекло ли включение адвокатом соответствующего условия в соглашение нарушение баланса интересов сторон в пользу более квалифицированного участника правоотношения (адвоката). Если по обстоятельствам исполнения соглашения оказывается, что соответствующее условие нацелено на присвоение аванса без адекватного встречного представления либо на уклонение от определения размера неотработанного вознаграждения при расторжении соглашения, такие действия адвоката надлежит квалифицировать как недобросовестные. Иной подход ведет к ущемлению интересов поверенного по соглашению (адвоката), поскольку основной объем правовой работы по изучению материала и выработке правовой позиции по гражданскому делу, как правило, приходится именно на подготовку и ведение его суде в первой инстанции, и представленными результатами которой доверитель может распорядиться по своему усмотрению.

В рассматриваемом случае адвокатом было не только полностью отработано (и подтверждено актами выполненных работ и отчетом от 09.03.18г.) вознаграждение за ведение дела в суде первой инстанции, но и достигнут положительный результат в виде удовлетворения заявленных требований. В соответствии с пожеланием доверителя адвокатом была подана в интересах Г.Г.М. апелляционная жалоба в части расходов на услуги представителя, а также подготовлена кассационная жалоба, поданная Г.Г.М. самостоятельно. Доверитель Г.Г.М. соглашения № УП 56/09-15 от 15.09.2016г. не расторгала, а предъявила претензии, касающиеся результата в части судебных расходов, которые суд возместил истцу лишь частично.

Совет не может согласиться и с тем, что адвокатом допущена грубая процессуальная ошибка при оказании юридической помощи по гражданскому делу включением в поданное от имени доверителя исковое заявление требование рассмотреть вопрос о привлечении к уголовной ответственности руководителя организации ответчика.

Во-первых, помимо указанного требования, поданный в интересах Г.Г.М. иск соответствовал всем процессуальным требованиям, и был в итоге удовлетворен без корректировки его предмета либо основания.

Во-вторых, Совет принимает довод адвоката о том, что в споре из трудовых правоотношений, связанном с невыплатой работодателем бывшему работнику причитающихся денежных средств, указание на возможные уголовно-правовые последствия для руководителя организации-ответчика как в досудебной претензии, так и в документах, направленных в суд, могло быть продиктовано тактическими соображениями. Учитывая, что во время исполнения поручения часть денежных средств была выплачена Г.Г.М. до вынесения решения в ее пользу, оправданность данной тактики составления документа адвокатом С.О.Ю. не исключена.

В-третьих, включение в исковое заявление требования рассмотреть вопрос о привлечении к уголовной ответственности руководителя организации ответчика в качестве не единственного, а дополнительного, формально согласуется с п.3 ст.226 ГПК РФ о частных определениях при обнаружении признаков преступления, и по обстоятельствам дела не может рассматриваться в качестве грубой процессуальной ошибки со стороны 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 адвоката С.О.Ю., 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.

Президент Галоганов А.П.