

Адвокат, будучи защитником по назначению, зная о наличии у его доверителя адвокатов по соглашению и учитывая отказ доверителя от его помощи, предпринял все действия, направленные на прекращение своего участия в деле

Совет прекратил дисциплинарное производство, установив, что адвокат, будучи защитником по назначению, зная о наличии у его доверителя адвокатов по соглашению и учитывая отказ доверителя от его помощи, предпринял все действия, направленные на прекращение своего участия в деле.

Совет Адвокатской палаты города Москвы... рассмотрел с участием адвоката Б. в закрытом заседании 28 февраля 2020 г. дисциплинарное производство в его отношении ...возбужденное по обращению (частному постановлению) судьи М. городского суда...

В соответствии с Заключением Квалификационной комиссии от 29 января 2020 г. адвокат Б. нарушил ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката («Участвуя в судопроизводстве... адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства...»), что выразилось в самовольном покидании им 4 октября 2019 г. судебного заседания М. городского суда по рассмотрению ходатайства следователя... МРСО СУ по ...АО ГСУ СК России по городу Москве о продлении срока содержания под стражей обвиняемого П.

Адвокат Б. в заседании Совета выразил сомнения в правильности выводов, изложенных в Заключении Квалификационной комиссии, равно как и неуверенность в правильности своего поведения в судебном заседании 4 октября 2019 г., возникшую у него после ознакомления с Заключением Комиссии. Он пояснил, что при выборе варианта поведения в сложившейся в судебном заседании сложной и конфликтной ситуации он руководствовался, прежде всего, интересами обеспечения права подзащитного на свободный выбор защитника. В материалах дела, с которыми он ознакомился, содержались убедительные доказательства того, что защитники П. по соглашению не были уведомлены надлежащим образом о судебном заседании, назначенном на 4 октября 2019 г. Точнее: об этом заседании

защитники вообще не уведомлялись, но при этом сообщили ему, что готовы участвовать в судебном заседании начиная с 5 октября 2019 г. От его (адвоката Б.) участия подзащитный П. явно и категорически отказывался, защитники по соглашению также сообщили ему о своем категорическом несогласии с его участием. При этом срок содержания П. под стражей истекал 6 октября 2019 г. В итоге суд апелляционной инстанции отменил постановление от 4 октября 2019 г. о продлении срока его содержания под стражей в связи с тем, что оно было вынесено в отсутствие защитников.

Совет, рассмотрев и обсудив материалы дисциплинарного производства и Заключение Квалификационной комиссии, выслушав адвоката Б., признает, что Квалификационной комиссией правильно установлены фактические обстоятельства, имеющие значение для разрешения дисциплинарного производства, однако ею дана ошибочная правовая оценка действиям адвоката.

Так, установлено, что 1 октября 2019 г. М. городским судом был зарегистрирован материал... по рассмотрению ходатайства следователя о продлении срока содержания под стражей в отношении П., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, содержащегося под стражей с 7 июля 2018 г.

Последний раз срок содержания П. под стражей был продлен до 6 октября 2019 г.

Защиту обвиняемого П. по соглашению на предварительном следствии по состоянию на дату поступления указанного выше ходатайства следователя в суд осуществляли адвокаты Д. и Г-н.

Судебное заседание по рассмотрению ходатайства органа следствия о продлении срока содержания под стражей в отношении обвиняемого П. и срока домашнего ареста в отношении обвиняемого Ч. было назначено на 3 октября 2019 г., в 14.30.

Защитники Д. и Г-н 1 октября 2019 г., в 17.26, были уведомлены следователем Р. по телефону о месте, дате и времени судебного заседания. В ответ в адрес следователя ими были направлены письменные ходатайства, в которых сообщалось, что они 3 октября 2019 г. не могут явиться в судебное заседание по рассмотрению указанного выше ходатайства органа следствия, так как со 2 по 5 октября 2019 г. они будут представлять интересы своего подзащитного в г. В. ...области. В связи с этим они просили следователя ходатайствовать перед судом о переносе даты судебного заседания. Кроме того, в своем ходатайстве указанные адвокаты разъяснили следователю положения ч. 3 ст. 50 УПК РФ, в соответствии с которыми законом «на прибытие защитника» отводится пять суток и только после этого дознаватель, следователь или суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого

защитника.

В связи с невозможностью явки защитников П. по соглашению 3 октября 2019 г. в судебное заседание защитником обвиняемого П. следователем был назначен адвокат Г.

3 октября 2019 г. адвокат Г., сделав соответствующее заявление, покинул зал судебного заседания в связи с невозможностью осуществления защиты обвиняемого П., поскольку у него имелись защитники по соглашению, а от его (адвоката Г.) участия П. отказался. Судебное заседание по рассмотрению ходатайства следователя было отложено на 10 часов 4 октября 2019 г.

Для осуществления защиты П. по назначению следователем через Автоматизированную информационную систему Адвокатской палаты города Москвы было обеспечено участие адвоката Б., который 4 октября 2019 г. прибыл в суд и ознакомился с материалом.

4 октября 2019 г. ввиду несвоевременной доставки обвиняемого П. судебное заседание было возобновлено и продолжено в 13.20.

В подготовительной части судебного заседания председательствующий выяснил у следователя, уведомлялись ли защитники обвиняемого П. о месте, дате и времени судебного заседания. Следователь Р. сообщила, что адвокаты были ею уведомлены посредством телефонной связи, заявила ходатайство о приобщении к материалу телефонограмм от 3 октября 2019 г., направленных адвокату Г-ну и Д. Указанные телефонограммы были приобщены судом к материалу.

После чего защитник, адвокат Б., заявил ходатайство о предоставлении ему времени для конфиденциального общения с обвиняемым П.

Обвиняемый П. заявил о том, что возражает против участия в судебном заседании адвоката Б.

Председательствующим в судебном заседании был объявлен перерыв для конфиденциального общения защитника Б. и обвиняемого П.

После перерыва судебное заседание было продолжено.

На вопрос председательствующего о возможности рассмотрения ходатайства следователя при данной явке обвиняемый П. заявил, что категорически возражает против участия в деле

адвоката Б.

Адвокат Б. сделал следующее заявление:

«Ваша честь! Считаю невозможным рассмотрение ходатайства следователя при данной явке, в ходе ознакомления с материалами по ходатайству следователя мною было установлено, что у обвиняемого П. имеется два защитника, с которыми заключено соответствующее соглашение, сам обвиняемый категорически отказывается от моего участия в судебном заседании.

Полагаю, что адвокаты Д. и Г-н не были надлежащим образом уведомлены о месте и времени рассмотрения ходатайств следователя, поскольку следователем этого не было сделано за 05 суток, как регламентирует УПК, учитывая, что срок содержания обвиняемого П. истекает 06 октября 2019 г., полагал возможным рассмотрение ходатайства следователя о продлении срока содержания обвиняемого П. под стражей по существу 05 или 06 октября 2019 г.

Рапорт следователя, как и телефонограмма, без приложенной к ней детализации не может быть подтверждением надлежащего извещения адвоката.

Поддерживаю заявление обвиняемого П. и прошу освободить меня от участия в настоящем судебном заседании, рассмотрение ходатайств следователя отложить на 05 или 06 октября 2019 г., тем самым обеспечить возможность обвиняемого П. пользоваться услугами адвокатов по соглашению, поскольку отношения между адвокатом и обвиняемым должны быть доверительными, когда следователь таким образом назначает обвиняемому защитника, то ни о какой доверии речь идти не может» (здесь и далее в тексте курсивом орфография и пунктуация оригинала сохранены. – Примеч. Совета).

Председательствующий судья, выслушав мнения участников процесса, совещаясь на месте, вынес протокольное постановление следующего содержания:

«Принимая во внимание, что адвокаты Д. и Г-н надлежащим образом извещены о месте и времени рассмотрения ходатайств следователя, о чем в судебном заседании следователем Р. представлены соответствующие документы, в том числе аналогичные по своему содержанию копии письменных заявлений адвокатов Д. и Г-на, согласно которым они подтверждают указанный факт, сообщают о невозможности явки в судебное заседание ввиду занятости при оказании юридической помощи иному лицу, одновременно не прикладывают каких-либо документов и не сообщают достаточных данных позволяющих суду установить уважительность причин неявки адвокатов в судебное заседание, что

свидетельствует о том, действия адвокатов Д. и Г-на, явно направлены на воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства и указывают на злоупотребление правом на защиту, на основании чего заявление адвоката Б. о невозможности его участия в настоящем судебном заседании связанной с наличием у обвиняемого П. адвокатов по соглашению, которые о месте и времени слушания по ходатайству следователя надлежащим образом не извещены, не находит своего подтверждения, учитывая что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого, при таких обстоятельствах суд считает возможным отказать в удовлетворении ходатайства адвоката Б. об освобождении его от участия в судебном заседании.

С учетом того, что срок содержания обвиняемого П. под стражей истекает 5 октября 2019 г., принимая во внимание, что указанный день является нерабочим, что исключает возможность рассмотрения ходатайства следователя в судебном заседании, в удовлетворении ходатайства защитника об отложении слушания по ходатайству следователя отказать».

Затем адвокатом Б. было заявлено следующее: «Ваша честь! Я заявляю об отводе председательствующего, поскольку в настоящем судебном заседании выявлены обстоятельства, позволяющие сделать вывод о том, что председательствующий заинтересован в исходе рассмотрения ходатайства следователя, поскольку принимает сомнительные решения о моем неосвобождении от участия в настоящем судебном заседании, а также при рассмотрении моего заявления в целом».

На вопрос председательствующего «Вы заявляете о личной заинтересованности председательствующего в исходе рассмотрения ходатайства следователя по существу?» адвокат Б. ответил: «Я не могу пояснить о личной заинтересованности, поскольку этого я не знаю, могу только предполагать, судя по Вашим действиям».

Председательствующий, выслушав мнения участников процесса, совещаясь на месте, постановил: «Принимая во внимание доводы поступившего заявления адвоката Б., согласно которому он фактически высказывает несогласие с действиями председательствующего в ходе судебного заседания, одновременно не указывает основания для отвода, ввиду чего указанное заявление об отводе председательствующего с учетом его обоснования таковым не является и не подлежит рассмотрению в условиях совещательной комнаты».

Далее в протоколе судебного заседания указано, что адвокат Б. сделал следующее заявление: «Ваша честь! Прошу мои действия не рассматривать как неуважение к суду, но я не могу принимать участие в настоящем судебном заседании». После чего адвокат Б. покинул зал судебного заседания.

Оценивая профессиональное поведение адвоката Б. в описанной ситуации, Совет приходит к выводу о том, что Квалификационная комиссия, правильно установив фактические обстоятельства, ошибочно квалифицировала действия адвоката Б., выразившиеся в покидании зала судебного заседания, как нарушение требований уголовно-процессуального законодательства и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Приходя к такому выводу, Совет, прежде всего, исходит из оценки наличия или отсутствия обязательных условий продолжения участия защитника по назначению в процессуальном действии при отказе от него и при наличии у обвиняемого защитника по соглашению. Квалификационная комиссия правильно сослалась на Разъяснение Совета Адвокатской палаты города Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката, утвержденное Советом 18 января 2016 г., согласно которому недопустимым является «осуществление адвокатами защиты по назначению наряду с адвокатами, осуществляющими защиту тех же лиц на основании соглашения, за исключением случаев непринятия дознавателем, следователем или судом отказа от защитника по назначению, при условии, что процессуальное поведение защитника по соглашению, либо поведение подозреваемого, обвиняемого при реализации права на свободный выбор защитника, будучи явно недобросовестным, ущемляет конституционные права других участников судопроизводства. Во всех прочих случаях защитник по назначению не вправе принимать участие (в том числе, продолжать ранее начатое им участие) в дознании, предварительном следствии либо в рассмотрении дела судом при наличии у подозреваемого, обвиняемого защитника по соглашению, от которого он не отказался и который не отведен от участия в деле в порядке и на основаниях, предусмотренных законом. Адвокат, назначенный защитником и установивший факт наличия у того же лица защитника по соглашению, обязан незамедлительно предпринять все предусмотренные законом и... разъяснениями Совета Адвокатской палаты города Москвы действия, направленные на прекращение своего участия в деле, включая (но не ограничиваясь этим) поддержку заявления подозреваемого, обвиняемого об отказе от него, собственное аналогичное заявление и проявление настойчивости с целью надлежащего рассмотрения и разрешения этих заявлений дознавателем, следователем или судом, а при их отказе или уклонении от принятия такого решения адвокат должен покинуть место процессуальных действий, сделав соответствующие заявления».

Совет также отметил, что такие действия защитника по назначению не могут расцениваться как отказ от защиты и являются не только правомерными, но и обязательными. Это требование распространяется и на случаи, когда в дело, в котором уже участвует защитник по назначению, впоследствии вступает защитник того же лица по соглашению.

Совет далее указал в том же Разъяснении, что «непринятие отказа от защитника по назначению при наличии защитника по соглашению может являться законным и

обоснованным лишь в том случае, когда действия или бездействие подозреваемого, обвиняемого при реализации права на свободный выбор защитника и/или действие или бездействие защитника по соглашению противоречат требованиям закона либо представляют собой злоупотребление правом на защиту, и такое нарушение или злоупотребление дезорганизует ход дознания, предварительного следствия либо судебного заседания, то есть направлено на срыв судебного процесса либо досудебного производства по делу.

Продолжение участия в деле защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению не может рассматриваться как недопустимое дублирование функций защиты, нарушающее конституционное право подозреваемого, обвиняемого на свободный выбор защитника, только при условии, что процессуальное решение дознавателя, следователя или суда, которым отклонен заявленный отказ от защитника по назначению, не только вынесено в соответствии с требованиями закона, но и содержит указание именно на такое поведение подозреваемого, обвиняемого и/или защитника (защитников) по соглашению, с приведением конкретных фактических обстоятельств, подтверждающих обоснованность этого вывода. Процессуальное решение органа или лица, осуществляющего производство по уголовному делу, которым отклонен заявленный отказ от защитника по назначению, не содержащее такого обоснования, а принятое лишь со ссылкой на наличие дискреционного полномочия, предусмотренного ч. 2 ст. 52 УПК РФ, не может, как явно не соответствующее требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ, являться законным и достаточным основанием продолжения участия в деле защитника по назначению, дублирующего защитника по соглашению, и вынуждает защитника по назначению устраниться от участия в деле в соответствии с п. 2 настоящих Разъяснений».

Квалификационная комиссия верно указала в Заключение, что заявление обвиняемого П. об отказе от защитника по назначению адвоката Б., поддержанное последним, судом было рассмотрено с вынесением протокольного постановления. Между тем Совет не может согласиться с тем, что указанное протокольное постановление суда соответствует требованиям обоснованности и мотивированности в части оценки поведения защитников обвиняемого П. по соглашению как представляющего собой злоупотребление правом на защиту, которое дезорганизует ход судебного заседания, то есть направлено на срыв судебного процесса.

Совет считает, что использование судом в постановлении формулировок «злоупотребление правом на защиту», «воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства» само по себе не свидетельствует о том, что такое поведение защитников имеет место и не заменяет надлежащих обоснований и мотивировки со ссылкой на конкретные фактические обстоятельства. Однако такие обоснование и мотивировка в протокольном постановлении суда отсутствуют.

Адвокат, назначенный защитником, должен оценивать содержание постановления уполномоченного должностного лица, вынесенного в результате рассмотрения заявления обвиняемого об отказе от защитника по назначению, с учетом всей совокупности значимых для такой оценки обстоятельств, в том числе, наличия/отсутствия доказательств надлежащего уведомления защитников по соглашению, а также наличия и соблюдения процессуальных сроков производства процессуального действия.

В этой связи Совет обращает внимание на то, что срок содержания обвиняемого П. под стражей истек 6 октября 2019 г. В соответствии с ч. 2 ст. 128 УПК РФ «срок, исчисляемый сутками, истекает в 24 часа последних суток... Если окончание срока приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день, за исключением случаев исчисления сроков при... содержании под стражей...». Таким образом, последним возможным днем рассмотрения ходатайства следователя о продлении обвиняемому П. срока содержания под стражей являлось 6 октября 2019 г. То обстоятельство, что этот день был выходным, не может являться законным основанием для ограничения конституционного права обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи избранным обвиняемым защитником. Совет отмечает, что практика дежурств судей по выходным дням для рассмотрения процессуальных вопросов, не терпящих отлагательства, является общераспространенной в городе Москве, необходимость ее существования не подвергается сомнению. Поэтому Совет не усматривает каких-либо реальных правовых или организационных препятствий для рассмотрения судом ходатайства о продлении срока содержания под стражей в выходные дни. Тем более, когда это требуется для соблюдения права обвиняемого на защиту.

Из материалов дисциплинарного производства следует, что защитники обвиняемого П. по соглашению, адвокаты Г-н и Д., сообщили следователю о своем возвращении в город Москву 5 октября 2019 г. и просили следователя ходатайствовать перед судом о переносе судебного заседания на указанную дату или на 6 октября 2019 г., заявляя о своей готовности участвовать в судебном заседании в любой из этих дней. Это же подтвердил и адвокат Б. по итогам общения с защитниками П. по мобильному телефону. Поэтому Совет не может согласиться с выводом Квалификационной комиссии об обоснованности утверждения суда о невозможности «рассмотрения ходатайства следователя в судебном заседании с участием защитников П. по соглашению с учетом времени их нахождения в командировке».

Совет подтверждает приверженность ранее сформулированной позиции о том, что защитник по соглашению обязан следить за процессуальными сроками по уголовному делу и планировать свою занятость с учетом необходимости участия в процессуальных действиях, в том числе судебных заседаниях, в которых рассматриваются вопросы, затрагивающие конституционные права доверителя (среди которых избрание и продление судом соответствующих мер пресечения или процессуального принуждения). Вместе с тем,

планируя свою занятость, защитники вправе основываться на том, что все участники уголовного судопроизводства, тем более должностные лица, будут исполнять свои обязанности в строгом соответствии с требованиями закона, в том числе, соблюдать установленные УПК РФ сроки заявления и разрешения соответствующих ходатайств и выстраивать с защитниками конструктивные, равноправные и уважительные деловые отношения во избежание неявок или срывов процессуальных действий.

В соответствии с ч. 8 ст. 109 УПК РФ «ходатайство о продлении срока содержания под стражей должно быть представлено в суд по месту производства предварительного расследования либо месту содержания обвиняемого под стражей не позднее, чем за 7 суток до его истечения». В рассматриваемой ситуации последним днем представления ходатайства являлось 30 сентября 2019 г. (с учетом переноса даты, выпадающей на выходной, на первый рабочий день). Защитники обвиняемого П., адвокаты Д. и Г-н, были уведомлены следователем Р. по телефону о месте, дате и времени судебного заседания 3 октября 2019 г. только 1 октября 2019 г., в 17.26. Совет соглашается с Квалификационной комиссией в том, что срок, установленный ч. 8 ст. 109 УПК РФ, по смыслу, придаваемому данной норме правоприменительной практикой, не является пресекательным. Вместе с тем Совет считает необходимым учитывать факт соблюдения или несоблюдения должностными лицами этого и иных процессуальных сроков при оценке обоснованности и мотивированности выводов этих же должностных лиц о наличии/отсутствии в поведении защитников по соглашению признаков недобросовестности и/или злоупотребления правом.

В настоящем случае Совет не усматривает признаков недобросовестного поведения и/или злоупотребления правом со стороны защитников обвиняемого П. по соглашению, адвокатов Г-на и Д., и отмечает, что в указанном выше протокольном постановлении суда не приведены конкретные фактические обстоятельства, подтверждающие вывод суда о таком поведении адвокатов. При условии соблюдения процессуальных сроков и конструктивного, равноправного, уважительного отношения к защитникам по соглашению и их занятости судебное заседание могло быть проведено с их участием 30 сентября, 1 октября, а также 5 или 6 октября 2019 г. Поэтому поведение адвокатов Г-на и Д. не может быть квалифицировано как направленное на срыв судебного заседания. Кроме того, материалами дисциплинарного производства не опровергнут довод адвоката Б. об отсутствии доказательств надлежащего извещения защитников П. по соглашению именно о судебном заседании 4 октября 2019 г., в котором он (адвокат Б.) участвовал.

Изложенное выше приводит Совет к выводу, что адвокат Б., находясь в сложной и конфликтной ситуации, действовал в соответствии с Разъяснением Совета Адвокатской палаты города Москвы от 18 января 2016 г., а именно предпринял все действия, направленные на прекращение своего участия в деле, включая поддержку заявления обвиняемого П. об отказе от него, а также собственное аналогичное заявление, и проявил

настойчивость с целью надлежащего рассмотрения и разрешения этих заявлений. Вынесенное судом протокольное постановление, которым в их удовлетворении было отказано, также не позволяло адвокату Б. продолжить участие в деле в качестве защитника по назначению, поскольку оно явно не соответствовало требованиям обоснованности и мотивированности в части оценки поведения защитников обвиняемого П. по соглашению как злоупотребления правом на защиту, направленного на дезорганизацию производства по делу и срыв судебного процесса. Указанные обстоятельства вынуждали адвоката Б. покинуть зал судебного заседания и устраниваться от участия в деле, что он и сделал, сопроводив свои действия соответствующим заявлением в судебном заседании.

При таких обстоятельствах Совет, вопреки ЗаклЮчению Квалификационной комиссии, признает презумпцию добросовестности адвоката Б. непровергнутой и приходит к выводу о прекращении дисциплинарного производства в отношении него по основанию, предусмотренному подп. 2 п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката.