Адвокату объявлено замечание за оформление ордера на защиту и вступление в уголовное дело по просьбе третьего лица в отсутствие согласия подзащитного

Адвокату объявлено замечание за оформление ордера на защиту и вступление в уголовное дело по просьбе третьего лица в отсутствие согласия подзащитного.

Совет Адвокатской палаты города Москвы… рассмотрев в закрытом заседании в 30 апреля 2019 года дисциплинарное производство в отношении адвоката Б., возбужденное по представлению Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от 05 декабря 2018 года,

установил:

В соответствии с Заключением Квалификационной комиссии от 27 марта 2019 года адвокат Б. допустил нарушение взаимосвязанных положений п. 2 ст. 6, п.п. 1, 2 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 4 ст. 49 УПК РФ и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката («участвуя в судопроизводстве, … адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства»), выразившееся в оформлении ордера № … от 20 июля 2018 года на защиту И. и вступлении 20 июля 2018 года в уголовное дело № …, находившееся в производстве Следственного управления МУ МВД России «Мытищинское», в качестве защитника И. в отсутствие его согласия.

Адвокат Б. в заседании Совета с Заключением Квалификационной комиссии не согласился, представил в Совет письменные возражения от 17 апреля 2019 года (вх. № … от 17.04.2019) и дополнительно указал, что проведенный им анализ законодательства свидетельствует о том, что его действия не нарушают закон, Кодекс профессиональной этики адвоката и соответствуют принятым Стандартам осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве. Ни одним уполномоченным органом не установлен факт нарушения им УПК РФ. Ордер не был исключен из дела. С подзащитным не было ни одной встречи. После встречи со следователем И. позвонил и отказался от его помощи. Адвокат Б. предложил И.

встретиться с ним. В материалах уголовного дела есть информация о том, что И. был в курсе, что адвокат Б. входит в дело. Как только И. отказался от его услуг, все последующие действия адвоката Б. были направлены на исполнение воли и интересов И. В соответствии со Стандартом осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве при заключении соглашения в интересах третьего лица согласие берется только при встрече. Процессуальные полномочия защитника возникают при вступлении в дело. В момент заключения соглашения адвокату Б. не предоставили информацию о подзащитном. Адвокат Б. интересовался о подзащитном у иных лиц, но ему никакой информации не сообщили. В материалах дела он видел очные ставки и знал о группе лиц. После отказа И. от помощи адвоката Б., последний встретился с лицом, подписавшим соглашение об оказании юридической помощи, и расторг его. Адвокат Б. не может объяснить, почему И. написал на него жалобу. Противоречия в содержании ходатайства, поданного им следователем и представленном в материалы дисциплинарного производства, объясняются тем, что само ходатайство было в одном экземпляре, а в компьютере остался рабочий вариант.

Представитель Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве Е. в заседании Совета с Заключением Квалификационной комиссии согласилась.

Совет, рассмотрев дисциплинарное производство, выслушав адвоката Б. и представителя Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве Е., в полном объеме соглашается с Заключением Квалификационной комиссии и ее выводами, поскольку они основаны на правильно и полно установленных обстоятельствах дела.

Так, установлено, что 18 июля 2018 года между адвокатом Б., осуществляющим свою деятельность в адвокатском кабинете, и М. было заключено соглашение об оказании юридической помощи № …/2018 от 18 июля 2018 года, в соответствии с которым адвокат Б. обязался осуществлять защиту И. в Следственном управлении МУ МВД России «Мытищинское». Гонорар по заключенному соглашению составил 10.000 рублей. Гонорар уплачен не был в связи с предоставлением адвокатом Б. доверителю М. отсрочки. М. с И. не знаком, со слов М., он заключил соглашение на защиту И. по просьбе своего знакомого М-о.

Из заявления М-о от 04 марта 2019 года следует, что он лично был знаком с И., до конца июля 2018 года их связывало периодическое общение. Отношения с И. прекращены с августа 2018 года по причине конфликта. Поиск адвоката для защиты И. осуществлялся по инициативе М-о, «обусловленной бескорыстным желанием помочь И.». И. факт своего знакомства с М-о не подтвердил.

20 июля 2018 года И. подал на имя судьи Мытищинского городского суда Московской области собственноручное заявление, в котором просил избрать в отношении Г. меру пресечения в виде заключения под стражу в связи с тем, что ему (И.) от неизвестных лиц

поступают угрозы, чтобы он изменил показания, а Г. избежал наказания. При подаче данного заявления присутствовала защитник И. – адвокат Г- а.

В этот же день (20 июля 2018 года) И. обратился с заявлением на имя следователя Следственного управления МУ МВД России «Мытищинское» О., в котором просил провести его дополнительный допрос в связи с тем, что ранее в ходе очной ставки с Г. он дал показания о непричастности последнего к совершению мошенничества, поскольку на него оказывалось давление со стороны неизвестных лиц, которые под угрозой заставили его изменить показания. При подаче данного заявления также присутствовала защитник И. – адвокат Г-а.

20 июля 2018 года адвокат Б. вступил в уголовное дело в качестве защитника И., представив следователю Следственного управления МУ МВД России «Мытищинское» О. ордер № … от 20 июля 2018 года на защиту И. При этом согласия И. на осуществление его защиты на основании заключенного с М. соглашения адвокатом Б. получено не было.

После вступления в уголовное дело адвокатом Б. на имя следователя было заявлено ходатайство от 20 июля 2018 года, выполненное машинописным способом и содержащее просьбу ознакомить его «с постановлением о возбуждении уголовного дела, объяснениями И., протоколом допроса свидетеля И., протоколом допроса И. в качестве подозреваемого, постановлением об избрании меры пресечения в отношении И., всеми иными документами, касающимися И.».

Постановлением следователя Следственного управления МУ МВД России «Мытищинское» старшего лейтенанта юстиции О. от 20 июля 2018 года указанное ходатайство было удовлетворено, адвокат Б. ознакомился с документами, перечисленными в п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, и сфотографировал их. Среди документов, с которыми ознакомился адвокат Б., были протокол дополнительного допроса подозреваемого И. от 20 июля 2018 года, содержащий показания о том, что на него оказывается давление со стороны второго соучастника совершенного преступления – подозреваемого Г., а также со стороны лиц, представляющихся представителями Г., и заявление И. от 20 июля 2018 года в Мытищинский городской суд Московской области с просьбой об избрании в отношении Г. меры пресечения в виде заключения под стражу в связи с оказываемым на И. давлением.

20 июля 2018 года, после того, как И. от следователя О. стало известно, что в уголовное дело в качестве его защитника по соглашению вступил адвокат Б., И. следователю была передана его собственноручная жалоба в Главное управление Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от 20 июля 2018 года, а также поданы два заявления от 20 июля 2018 года об отказе от защитника Б., в которых сообщается, что И. и его родственники с адвокатом Б. соглашения на защиту И. не заключали, своего согласия на осуществление

защиты И. адвокату не давал, отказывается от него и просит, чтобы его защиту по уголовному делу осуществляла адвокат Г-а.

23 июля 2018 года следователем Следственного управления МУ МВД России «Мытищинское» старшим лейтенантом юстиции О. вынесено постановление о привлечении И. в качестве обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ.

23 июля 2018 года в отношении Г. Мытищинским городским судом Московской области избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

23 июля 2018 года соглашение на защиту И. по инициативе М. было расторгнуто.

Постановлением Мытищинского городского суда Московской области от 27 декабря 2018 года уголовное преследование И. прекращено за примирением сторон.

Уголовное дело в отношении Г. Мытищинским городским судом Московской области рассмотрено в особом порядке. Приговором суда от 27 декабря 2018 года Г. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ, и ему назначено наказание в виде лишения свободы сроком на один год. На основании ст. 73 УК РФ суд постановил назначенное наказание считать условным с испытательным сроком в два года.

Давая оценку действиям (бездействию) адвоката Б., Совет соглашается с правовым обоснованием Квалификационной комиссией ненадлежащего профессионального поведения адвоката в описанной ситуации.

Между адвокатом Б. и доверителем М. было заключено соглашение об оказании юридической помощи № …/2018 от 18 июля 2018 года в интересах третьего лица – И., на защиту последнего по уголовному делу, находящемуся в производстве Следственного управления МУ МВД России «Мытищинское».

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

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

В силу ч. 1 ст. 50 УПК РФ защитник или несколько защитников могут быть приглашены для участия в уголовном деле как самим подозреваемым, обвиняемым, так и его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого.

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

Как правило, не вызывает сомнений ситуация, когда близкий родственник (родители, браться и сестры и др.) или супруг(-а) заключают с адвокатом соглашение на защиту подозреваемого или обвиняемого. Родственные или свойственные отношения таких лиц сами по себе являются достаточным основанием для вывода о законном гуманитарном интересе, который они преследуют, заключая соглашение с адвокатом.

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

Аналогично этому должен решаться и вопрос о получении согласия обвиняемого (подозреваемого) на защиту избранным третьим лицом адвокатом. Наиболее достоверной формой получения согласия является письменная фиксация, явно подтверждающая факт

дачи такого согласия, или конклюдентная форма, позволяющая вне разумных сомнений, открыто и достоверно прийти к выводу, что обвиняемый (подозреваемый) и адвокат состоят в коммуникации между собой, и отсутствие отказа от адвоката свидетельствует о дачи согласия на защиту.

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

В рассматриваемой ситуации Совет обращает внимание на то, что на момент заключения соглашения об оказании юридической помощи подозреваемый И. не содержался под стражей, о чем было известно адвокату Б. Заключивший соглашение с адвокатом Б. – М. с И. знаком не был и заключал соглашение по просьбе своего знакомого М-о. В момент заключения соглашения М. не сообщил адвокату Б. номер телефона И., адрес его проживания и иные контактные данные о нем, указав лишь, что 20 июля 2018 года И. будет находиться в кабинете следователя О. в СУ МУ МВД России «Мытищинское». Отсутствие информации о доверителе, который находится на свободе и не скрывается от правоохранительных органов, является одним из признаков, заставляющих разумного и добросовестного адвоката особо тщательно решать вопрос о возможности принятия поручения или не вступать в уголовное дело до получения явно выраженного согласия доверителя на его защиту.

При таких обстоятельствах Совет признаёт, что адвокат Б. перед вступлением в уголовное дело должен был получить согласие подозреваемого И. Как правильно отметила Квалификационная комиссия, вступление адвоката Б. в уголовное дело не было обусловлено наличием исключительных либо не терпящих отлагательства обстоятельств. Вступление адвоката Б. в уголовное дело не 20 июля 2018 года, а через несколько дней после получения недостающей информации о своем доверителе - И., и получения согласия от него, не ухудшило бы процессуальное положение последнего, но являлось бы необходимой гарантией исполнения всех профессиональных этических требований.

Оценивая доводы адвоката Б., изложенные в возражениях от 17 апреля 2019 года (вх. № … от 17.04.2019), и в устных объяснениях, данных в заседании Совета 30 апреля 2019 года, Совет обращает внимание, что вступление адвоката в уголовное дело имеет своей целью оказание юридической помощи доверителю, а не получение контактных данных о своем доверителе. Поэтому утверждение адвоката Б. о том, что вступление его в уголовное дело было обусловлено поиском информации о доверителе, Совет признаёт несостоятельным. Из установленных фактических обстоятельств следует, что адвокат Б. до вступления в

уголовное дело имел возможность и должен был получить информацию о своем доверителе и после получения согласия от него вступить в уголовное дело. Очевидно доступными адвокату Б. способами получения такой информации были, например, просьба к М. позвонить И. с целью передачи телефона (адреса электронной почты и т.п.) адвоката Б. или обмена указанной информацией в целях установления коммуникации без посредников. Тем более, что М. заверил адвоката Б. в том, что И. знает, согласен и не возражает против заключения с ним соглашения (С. 2 возражений). Такой алгоритм поведения мог привести к желаемому результату менее чем за два дня. Между тем, адвокат Б. не предпринял никаких активных действий, направленных на получение согласия И. Поэтому Совет не может согласиться с адвокатом Б. в том, что им «были предприняты честные, разумные и добросовестные действия, направленные на встречу с подзащитным, согласования с ним всех вопросов относительно соглашения и вступления в дело» (С. 4 возражений).

Доводы адвоката Б., основанные на анализе ст. 50 УПК РФ, якобы содержащей термин «допуск», «о допуске», «допускается» применительно к защитнику, являются явно ошибочными, поскольку основаны на устаревшем и недействующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Что же касается тезиса адвоката Б. со ссылкой на «Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве», принятый 20 апреля 2017 года VIII Всероссийским съездом адвокатов, то его содержание не предусматривает такого обязательного алгоритма, когда адвокат сначала вступает в уголовное дело, а только потом получает согласие на его защиту от подозреваемого или обвиняемого. Исходя из подпункта «г» пункта 4 указанного Стандарта, получение согласия доверителя на оказание ему юридической помощи после вступления в уголовное дело допускается в ситуации, когда к подозреваемому или обвиняемому применена мера принуждения, ограничивающая личную неприкосновенность (задержание, применение меры пресечения в виде заключения под стражу и т.п.). Более того, «последовательность и достаточность совершения защитником действий в соответствии со Стандартом определяются в том числе конкретными обстоятельствами уголовного дела», ввиду чего не могут быть обязательны для всех без исключения ситуаций.

При указанных обстоятельствах Совет признаёт презумпцию добросовестности адвоката Б. опровергнутой, а его вину в совершении вышеуказанного нарушения установленной.

Избирая, в соответствии с требованиями п. 4 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, меру дисциплинарной ответственности адвоката Б. за допущенное нарушение, Совет принимает во внимание, что оно является умышленным и основано на ошибочном толковании положений законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации, включая Кодекс профессиональной этики адвоката, в указанной выше части. Вместе с тем, Совет учитывает тот факт, что период времени, в котором имело

место совершение дисциплинарного проступка, составляет 5 суток, и оно не повлекло ущемления прав И. Совет также учитывает, что адвокат Б. ранее к дисциплинарной ответственности не привлекался. С учётом совокупности установленных по делу обстоятельств Совет приходит к выводу о применении к адвокату Б. меры дисциплинарной ответственности в виде замечания, как в наибольшей степени отвечающей требованию справедливости дисциплинарного разбирательства, предусмотренному п. 3 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката.

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

р е ш и л:

Применить к адвокату Б. меру дисциплинарной ответственности в виде замечания за нарушение им взаимосвязанных положений п. 2 ст. 6, п.п. 1, 2 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 4 ст. 49 УПК РФ и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката («участвуя в судопроизводстве, … адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства»), выразившееся в оформлении ордера № … от 20 июля 2018 года на защиту И. и вступлении 20 июля 2018 года в уголовное дело № …, находившееся в производстве Следственного управления МУ МВД России «Мытищинское», в качестве защитника И. в отсутствие его согласия.