

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА города Москвы С О В Е Т

РЕШЕНИЕ

Совет Адвокатской палаты города Москвы в составе ..., рассмотрев в закрытом заседании с использованием видео-конференц-связи дисциплинарное производство, возбужденное по жалобе К. от 27 июля 2021 года (вх. № ... от 30.07.2021) в отношении адвоката В. (регистрационный номер ... в реестре адвокатов города Москвы),

установил:

Квалификационная комиссия 19 января 2022 года вынесла Заключение:
- о ненадлежащем, вопреки предписаниям пп. 1, 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8, пп. 9 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, решения Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. «О "двойной защите"» и разъяснений № 11 Совета Адвокатской палаты города Москвы от 18 января 2016 года «Об участии в уголовном судопроизводстве защитников по назначению», исполнении адвокатом В. своих профессиональных обязанностей перед доверителем К., выразившемся в неправомерном выполнении функций «защитника-дублера», при наличии у К. защитника по соглашению – адвоката Г., в ходе рассмотрения Г. районным судом города Москвы 15 июля 2021 года ходатайства следователя о продлении доверителю срока содержания под стражей;

- о неисполнении, вопреки предписаниям пп. 1, 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 8 и 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокатом В. своих профессиональных обязанностей перед доверителем К., выразившемся в неознакомлении 15 июля 2021 года с материалом, обосновывающим ходатайство органа следствия о продлении обвиняемому К. срока содержания под стражей, вследствие чего адвокатом в судебном заседании не была дана оценка содержащимся в материале доказательствам на предмет того, подтверждается ли ими обоснованность подозрения в причастности К. к совершенному преступлению и наличие достаточных оснований для избрания в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу (продления срока содержания под стражей), перечисленные в ст. 97 УПК РФ.

Представитель заявителя К., содержащегося под стражей, адвокат Г. в заседание Совета не явился, подал письменное заявление от 25.02.2022 (вх. №

... от 25.02.2022), в котором просил рассмотреть дисциплинарное производство в его отсутствие.

Адвокат В., извещённый надлежащим образом, в заседание Совета не явился, подал письменное «Пояснение» от 24.02.2022 (вх. № ... от 24.02.2022), в котором просил рассмотреть дисциплинарное производство в его отсутствие, а также указал, что с Заключением Квалификационной комиссии он ознакомлен в полном объёме и поддерживает в полном объёме ранее поданные им пояснения по жалобе; просил учесть общий стаж его адвокатской деятельности в 26 лет и то, что он к дисциплинарной ответственности не привлекался.

От председателя Правления Коллегии адвокатов «...» Во., где адвокат В. осуществляет свою деятельность, в Совет поступило ходатайство (вх. № ... от 24.02.2022), в котором адвокату В. дана положительная профессиональная и личностная характеристика и высказана просьба коллектива Коллегии о применении к нему *«минимальных мер дисциплинарного воздействия»*.

Совет, принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства, с учётом требований п. 5 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката, устанавливающего, что неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не препятствует разбирательству и принятию решения, рассмотрел настоящее дисциплинарное производство в отсутствие неявившихся участников.

Совет, рассмотрев дисциплинарное производство, соглашается в полном объёме с Заключением Квалификационной комиссии и её выводами, поскольку они основаны на правильно и полно установленных обстоятельствах дела.

Так, в результате рассмотрения дисциплинарного производства установлены следующие фактические обстоятельства.

11 июня 2021 года следователем ... по ... СУ УВД по ... ГУ МВД России по городу Москве в отношении К. и неустановленных лиц было возбуждено уголовное дело № ... по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ. 16 июня 2021 года в 16.00 час. К. был задержан в порядке, предусмотренном ст. 91-92 УПК РФ, по подозрению в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ. В этот же день К. допрошен в качестве подозреваемого, ему предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, и он допрошен в качестве обвиняемого. 18 июня 2021 года Г. районным судом города Москвы в отношении К. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу сроком на один месяц 26 суток, а всего до 16 июля 2021 года. Из постановления Г. районного суда города Москвы от 18 июня 2021 года усматривается, что защиту К. в судебном заседании осуществляли адвокаты Г. и Б. Апелляционным постановлением Московского городского суда от 06 июля 2021 года постановление Г. районного суда города Москвы от 18 июня 2021 года изменено, из резолютивной части исключена ссылка суда на установленный срок содержания под стражей [*судом сделан вывод об ошибочном указании срока содержания под стражей как 1 месяц 26 суток* –

прим. Совета], в остальной части постановление суда оставлено без изменения, апелляционные жалобы защитников К. – без удовлетворения. Из апелляционного постановления Московского городского суда от 06 июля 2021 года усматривается, что защиту К. в судебном заседании осуществляли адвокаты Г. и Б.

15 июля 2021 года следователем Ш. в Автоматизированной информационной системе Адвокатской палаты города Москвы создана заявка № ... об обеспечении обвиняемого К. защитником по назначению 15 июля 2021 года в 21.00 час., которая в 19.00 час. была принята адвокатом В. В тот же день - 15 июля 2021 года Г. районным судом города Москвы рассмотрено ходатайство следователя о продлении срока содержания К. под стражей. Судом постановлено продлить срок содержания под стражей обвиняемого К. на 27 суток, а всего до месяца 26 суток, то есть по 11 августа 2021 года. Из постановления Г. районного суда города Москвы от 15 июля 2021 года усматривается, что защиту К. в судебном заседании осуществлял адвокат В. На постановление Г. районного суда города Москвы от 15 июля 2021 года адвокатом В., а также адвокатами Г. и Б. поданы апелляционные жалобы. Апелляционным постановлением Московского городского суда от 10 августа 2021 года по делу № ... постановление Г. районного суда города Москвы от 15 июля 2021 года изменено, из постановления исключена ссылка суда на О. и его данные, в остальной части постановление суда оставлено без изменения, апелляционные жалобы защитников – без удовлетворения.

Рассматривая доводы жалобы К. о том, что 15 июля 2021 года адвокат В. не ознакомился с материалом, обосновывающем ходатайство органа следствия, вследствие чего не имел возможности осуществлять его защиту надлежащим образом, принял участие в судебном заседании Г. районного суда города Москвы при рассмотрении ходатайства органа следствия о продлении срока его содержания под стражей при наличии у него иных защитников по соглашению – адвокатов Г. и Б., не уведомленных надлежащим образом о предстоящем судебном заседании, Совет пришел к выводу о том, что указанные дисциплинарные обвинения нашли свое подтверждение в ходе рассмотрения настоящего дисциплинарного производства.

Положения о честном, разумном, добросовестном, квалифицированном, принципиальном и своевременном исполнении адвокатом своих обязанностей, активном отстаивании и защите прав, свобод и законных интересов доверителей всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами (пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») применительно к участию в качестве защитника в уголовном судопроизводстве означают активную с момента вступления в дело реализацию адвокатом полномочий защитника, предусмотренных ст. 53 УПК РФ, в частности, на свидания с подозреваемым, обвиняемым, на ознакомление с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, на ознакомление с иными документами, которые предъявлялись либо должны

были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, на заявление ходатайств, на принесение жалоб на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя.

Применительно к случаям реализации полномочий защитника при осуществлении защиты по уголовному делу по назначению Совет и Квалификационная комиссия уже описывали первоочередные действия, которые необходимо произвести адвокату, получившему назначение в порядке ст. 51 УПК РФ. В одном из заключений разъяснялось, что адвокат, назначаемый судом, следователем или дознавателем для оказания квалифицированной юридической помощи обвиняемому (подозреваемому) в уголовном судопроизводстве, обязан уважать право последнего на свободный выбор адвоката (защитника). Если в материалах уголовного дела имеются сведения о том, что подозреваемый (обвиняемый) обеспечен адвокатом (защитником), приглашенным им или с его согласия третьими лицами, то назначенный адвокат обязан выяснить, надлежащим ли образом уведомлен приглашенный адвокат (защитник) о дне, времени и месте производства процессуального действия. С целью получения указанной информации назначенный адвокат (защитник) обязан обратиться к лицам, ведущим производство по уголовному делу. В зависимости от характера полученной информации адвокат (защитник) должен принять решение, продолжать участвовать в процессуальном действии или заявить ходатайство об его отложении (*Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2011. Выпуск № 4,5,6 (90,91,92). С. 43-44.*)

Согласно п. 7 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (*Принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 года, опубликован на официальном сайте Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации <<http://fparf.ru>>, а также в издании «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2017. № 2 (57)», стр. 140-142*), адвокат обязан уведомить о своем участии в деле иных адвокатов подзащитного при их наличии.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ. При этом в соответствии с ч. 2 ст. 52 УПК РФ, отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда. В соответствии с ч. 2 ст. 50 УПК РФ, «по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом».

Частью 3 ст. 50 УПК РФ установлено, что в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не

приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 - 7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

При этом согласно ч. 4 ст. 50 УПК РФ, «если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель или следователь принимает меры по назначению защитника в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов. При отказе подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2 – 7 части первой статьи 51 настоящего Кодекса».

Правовой смысл обязанностей адвоката честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально исполнять свои обязанности, защищать права, свободы и интересы доверителей (п.п. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката), следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав последнего ходатайствовать об их устранении (ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката), применительно к осуществлению защиты по назначению следователя в порядке ч. 3 и 4 ст. 50, ст. 51 УПК РФ, раскрыт в решениях органов Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации и Адвокатской палаты города Москвы, исполнение которых является обязанностью адвоката (п. 6 ст. 15 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации 27 сентября 2013 года утвердил Решение «О "двойной защите"» (с изменениями и дополнениями, внесенными решением Совета ФПА РФ от 28 ноября 2019 г.), в п. 1 которого указал на недопустимость участия в уголовном судопроизводстве адвокатов, назначенных следственными органами и судами защитниками, в качестве дублёров, то есть, при наличии в деле адвокатов, осуществляющих защиту тех же лиц на основании заключенных ими соглашений. Этим же Решением (абз. 1 п. 2.1) Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации рекомендовал «Предусмотреть в решениях советов (адвокатских палат) положение о том, что адвокат не вправе по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда принимать участие в защите лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве осуществляют адвокаты на основании заключенных соглашений. Участие в деле наряду с защитником по соглашению защитника по назначению допустимо лишь в том случае, если отклонение отказа от него следователь или суд мотивируют именно злоупотреблением со стороны обвиняемого либо приглашенного защитника своими полномочиями и выносят о таком злоупотреблении обоснованное постановление (определение)...».

Одновременно абз. 4 п. 2.1 указанного Решения установлено, что «когда участвующий в уголовном деле защитник по соглашению или по назначению в течение 5 суток, если иное не предусмотрено законом, не может принять участие в уголовном процессе, адвокат, назначенный защитником в соответствии со ст. 50 УПК РФ, обязан принять на себя защиту подсудимого» (*Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2013. Выпуск № 4 (42), Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2013. Выпуск № 11-12 (121-122). С. 49-51; Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2020. Выпуск № 1 (69). С. 83*).

В п. 2, 3 Разъяснений № 11 Совета Адвокатской палаты города Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката «Об участии в уголовном судопроизводстве защитников по назначению» (утверждены Советом 18 января 2016 года) отмечается, что Совет считает недопустимым осуществление адвокатами защиты по назначению наряду с адвокатами, осуществляющими защиту тех же лиц на основании соглашения, за исключением случая, указанного в п. 3 настоящих Разъяснений. 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 отведён 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 вышеуказанными 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 Адвокатской палаты города Москвы подчёркивает, 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.

Защитнику по назначению, отказ от которого, заявленный в установленном законом порядке, не принят дознавателем, следователем или судом с вынесением соответствующего процессуального решения, при определении своей дальнейшей позиции следует исходить из следующего. В соответствии с ч. 2 ст. 52 УПК РФ, отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда. Вместе с тем, само по себе наличие у указанных субъектов уголовного судопроизводства права не принять отказ от

защитника не означает, что они могут пользоваться этим правом произвольно либо в целях, не соответствующих конституционным требованиям и назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). В соответствии с требованиями ст.ст. 11, 16, 243 УПК РФ, именно на орган или должностное лицо, осуществляющие от имени государства производство по уголовному делу, возложена обязанность обеспечить всем участникам судопроизводства реализацию их прав и законных интересов. Пленум Верховного Суда РФ в п. 18 Постановления от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» указал, что *«Суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц»*. Указанное разъяснение Пленума Верховного Суда РФ о недопустимости злоупотреблений правом на защиту, однако, ни в коей мере не означает, что другие участники судопроизводства, и в особенности те из них, которые осуществляют властные полномочия, могут злоупотреблять ими, тем более – путем ущемления конституционного права на защиту. При этом, в соответствии с требованиями ч. 4 ст. 7 УПК РФ, определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Основываясь на этих требованиях закона и правовых позициях высших судов РФ, Европейского Суда по правам человека в их системном истолковании, Совет Адвокатской палаты города Москвы считает, что отказ от защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению может быть не принят дознавателем, следователем или судом лишь в том случае, когда 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. Иными словами, 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. Следовательно, 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 отклонён 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.

Настоящее Разъяснение подлежит безусловному исполнению адвокатами в соответствии с требованиями ч. 6 ст. 15 Кодекса профессиональной этики адвоката. Их несоблюдение или ненадлежащее соблюдение влечёт применение к адвокату мер дисциплинарной ответственности, вплоть до прекращения статуса адвоката, за нарушение требований пп. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 8, п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 9 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката. При этом Совет Адвокатской палаты города Москвы обращает внимание, что, в соответствии с ч. 3 ст. 18 указанного Кодекса, адвокат, действовавший в соответствии с разъяснениями Совета относительно применения положений Кодекса, не может быть привлечён к дисциплинарной ответственности (*Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2015. № 4 (130). С. 17-21; 2016. № 3 (133). С. 85-90*).

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 17 июля 2019 года № 28-П по делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Ю. Кавалерова также указал, что:

«Если назначенный защитник не устраивает подозреваемого, обвиняемого ввиду его низкой квалификации, занятой им в деле позиции или по другой причине, подозреваемый, обвиняемый вправе отказаться от его помощи, что, однако, не должно отрицательно сказываться на процессуальном положении привлекаемого к уголовной ответственности лица. В этом случае дознаватель, следователь, суд обязаны выяснить у подозреваемого, обвиняемого, чем вызван отказ от назначенного защитника, разъяснить сущность и юридические последствия такого отказа и при уважительности его причин предложить заменить защитника. Обоснованность отказа от конкретного защитника должна оцениваться в том числе исходя из указанных в статье 72 УПК Российской Федерации обстоятельств, исключających его участие в деле, а также с учетом норм статей 6 и 7 Федерального закона «Об

адвокатской деятельности и адвокатуры в Российской Федерации», закрепляющих полномочия и обязанности адвоката.

Вместе с тем часть вторая статьи 52 УПК Российской Федерации, находясь в нормативном единстве с частью первой той же статьи и статьей 51 данного Кодекса и не наделяя отказ от защитника свойством обязательности для дознавателя, следователя и суда, предполагает, что при разрешении соответствующего заявления в каждом случае следует установить, является ли волеизъявление лица свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам. Тем самым названные нормы, будучи публично-правовыми гарантиями защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, направленными на защиту прав подозреваемого, обвиняемого, не предполагают возможности навязывать лицу конкретного защитника, от которого оно отказалось, исключают принуждение лица к реализации его субъективного права вопреки его воле. Осуществление права пользоваться помощью защитника на любой стадии процесса не может быть поставлено в зависимость от произвольного усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, т.е. от решения, не основанного на перечисленных в уголовно-процессуальном законе обстоятельствах, предусматривающих обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве, в том числе по назначению.

Обеспечивая право подозреваемого, обвиняемого защищать свои права с помощью назначенного или выбранного им самим защитника, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации вместе с тем прямо не регламентирует ситуацию, связанную с участием в деле защитника по назначению, от которого подозреваемый, обвиняемый отказывается при одновременном участии в деле защитника по соглашению. Такой отказ не может рассматриваться как отказ от защитника вообще, так как право подозреваемого, обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи предполагается обеспеченным, а потому положение части второй статьи 52 УПК Российской Федерации о необязательности отказа от защитника для дознавателя, следователя и суда в данном случае не может применяться со ссылкой на защиту прав подозреваемого, обвиняемого. Тем не менее это не исключает возможности оставить без удовлетворения заявление лица об отказе от защитника по назначению при злоупотреблении правом на защиту со стороны этого лица, а также приглашенного защитника. Критерии наличия такого злоупотребления выработаны судебной практикой.

Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 18 Постановления от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» указал, что суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу

статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц.

Правоприменительная практика также свидетельствует, что непринятие отказа подозреваемого, обвиняемого от назначенного ему защитника может быть продиктовано необходимостью обеспечить разумные сроки производства по делу, угроза нарушения которых вызвана злоупотреблением правом на защиту, когда процессуальное поведение подозреваемого, обвиняемого или приглашенного защитника, будучи недобросовестным, ущемляет конституционные права иных участников судопроизводства. По мнению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, непринятие судом отказа подсудимого от назначенных защитников и одновременное участие по делу приглашенных и назначенных защитников могут быть - с учетом конкретных обстоятельств, характеризующих поведение обвиняемого и защитников, - признаны не противоречащими закону и не нарушающими право на защиту. Соответствующими обстоятельствами могут признаваться, в частности, сделанные неоднократно и без каких-либо оснований заявления о замене защитника, его неявка под разными предлогами в судебное заседание, т.е. действия, явно направленные на воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства и указывающие на злоупотребление правом (определение от 25 июля 2012 года № 5-Д12-65).

Подобная практика согласуется с интересами правосудия и направлена на реализацию предписаний статей 17 (часть 3), 46 (часть 1) и 48 Конституции Российской Федерации в ситуации, когда подозреваемый, обвиняемый, его защитник по соглашению злоупотребляет правом на защиту и такое злоупотребление дезорганизует ход досудебного либо судебного процесса, направлено на срыв производства по делу. Вместе с тем решение об отклонении отказа от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению по мотивам злоупотребления правом на защиту должно быть обоснованным и мотивированным и само по себе не должно исключать возможности приглашенного защитника выполнить взятое на себя поручение».

Наконец, в п. 4 Рекомендаций Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «Об обеспечении непрерывности защиты по назначению» (утверждены Решением Совета ФПА РФ от 28 ноября 2019 года) указано, что:

«Адвокат, принявший поручение по осуществлению защиты по назначению, обязан явиться к инициатору заявки, представить ордер и предъявить удостоверение, после чего выяснить, имеется ли у обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) защитник по назначению или соглашению.

Если у обвиняемого имеется защитник по соглашению, то адвокат обязан удостовериться в его надлежащем уведомлении в установленный законом срок и потребовать копию процессуального решения, в котором надлежащим образом мотивировано назначение адвоката в порядке статей 50, 51 УПК РФ при наличии защитника по соглашению.

Недопустимо осуществление адвокатами защиты по назначению наряду с адвокатами, осуществляющими защиту тех же лиц на основании соглашения, за исключением случая, указанного в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве». Согласно этому разъяснению отказ от защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению может быть не принят дознавателем, следователем или судом лишь тогда, когда 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. Следовательно, назначение или 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 недобросовестное поведение подозреваемого, обвиняемого и/или защитника (защитников) по соглашению, с приведением конкретных фактических обстоятельств, подтверждающих обоснованность этого вывода.

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» (*Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2020. Выпуск № 1 (69). С. 79-81*).

Материалами дисциплинарного производства установлено, что расписка об ознакомлении адвоката В. с материалом, обосновывающем ходатайство органа следствия о продлении К. срока содержания под стражей, в судебном деле отсутствует. В своих письменных объяснениях адвокат В. факт незнакомления с материалом не отрицает и сообщает, что перед входом в зал судебного заседания он только пообщался со следователем и выяснил у того, имеются ли у обвиняемого К. защитники по соглашению.

Учитывая изложенное, Совет признаёт установленным, что с материалом, представленным в суд совместно с ходатайством следователя, адвокат В. не ознакомился.

Из протокола судебного заседания Г. районного суда города Москвы от 15 июля 2021 года усматривается, что после продолжения судебного заседания 15 июля 2021 года в 19.40 час. и объявления председательствующим состава суда обвиняемый К. сделал следующее заявление: «Ваша честь! Моих

адвокатов вовремя не уведомили. От одного адвоката я уже отказался. От этого адвоката я тоже отказываюсь».

Адвокат В. поддержал заявленный обвиняемым К. отказ от него, заявив: «Ваша честь! Я полностью поддерживаю позицию К. в связи с тем, что у К. имеется адвокат по соглашению. Прошу суд освободить меня от защиты К.».

После чего суд постановил: «Оставить защитника В. для защиты К. поскольку он вызван по ст. 51 УПК РФ и предоставил ордер».

Материалами дисциплинарного производства установлено, что в материале, обосновывающем ходатайство следователя, на листе 22 имелся ордер адвоката Г. Ордерами иных защитников К. по соглашению, в том числе адвоката Б., в материал не содержалось. Заявителем также не представлено в материалы дисциплинарного производства доказательств того обстоятельства, что адвокат Б. вступил в уголовное дело в качестве его защитника на стадии предварительного расследования либо принял поручение на участие в обособленной судебной процедуре по рассмотрению Г. районным судом города Москвы ходатайства органа следствия о продлении срока содержания К. под стражей, истекающего 15 июля 2021 года.

Таким образом, довод заявителя о том, что по состоянию на 15 июля 2021 года его защиту осуществляли два защитника по соглашению – адвокаты Г. и Б., подтверждается лишь в части участия в уголовном деле защитника – адвоката Г. Однако, само по себе участие в уголовном деле защитника К. по соглашению и невынесение судом постановления, которым заявленный обвиняемым отказ от защитника по назначению был бы удовлетворен со ссылкой на недобросовестное поведение обвиняемого и/или его защитника по соглашению, с приведением конкретных фактических обстоятельств, подтверждающих обоснованность этого вывода, не давало адвокату В. правовых оснований продолжать участие в судебном заседании.

При этом оснований для замены адвоката Г. в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 50 УПК РФ, в данном случае также не имелось, так как о предстоящем судебном заседании он был извещен следователем сообщением в мессенджере WhatsApp лишь за несколько часов до его начала. При этом доказательств направления адвокату Г. уведомлений от 08 июля 2021 года (исх. № ...); от 09 июля 2021 года (исх. № ...); от 12 июля 2021 года (исх. № ...) и от 14 июля 2021 года (исх. № ...) в материале не имелось, а информация о регистрации Г. районным судом города Москвы материала по рассмотрению ходатайства следователя о продлении К. срока содержания под стражей на официальном сайте судов общей юрисдикции города Москвы (<<http://www.mos-gorsud.ru>>) отсутствовала. Таким образом, какие-либо основания для вывода о недобросовестном поведении защитника по соглашению адвоката Г. заведомо отсутствовали, и это было бы очевидно адвокату В., если бы он до начала судебного заседания исполнил свою обязанность по ознакомлению с материалами дела и конфиденциальному общению с К.

Таким образом, в сложившейся ситуации адвокату В. следовало заблаговременно, до начала судебного заседания ознакомиться с материалом,

обосновывающим ходатайство следователя о продлении срока содержания К. под стражей, в том числе и для того, чтобы установить, имеются ли у обвиняемого защитники по соглашению и извещены ли они надлежащим образом о предстоящем судебном заседании. А после заявления обвиняемым К. отказа от адвоката В. поддержать его, добиться вынесения судом мотивированного постановления, разрешающего заявление К., и покинуть судебное заседание, пояснив суду о невозможности осуществлять защиту обвиняемого в качестве адвоката-дублера.

При таких обстоятельствах Совет приходит к выводу о том, что адвокат В. исполнил 15 июля 2021 года функцию «адвоката-дублера» в отсутствие соответствующего постановления суда, содержащего выводы о наличии со стороны обвиняемого К. и его защитника по соглашению – адвоката Г. злоупотребления правом на защиту с приведением конкретных фактических обстоятельств, подтверждающих обоснованность этого вывода.

В процессе рассмотрения настоящего дисциплинарного производства также установлено, что в ходе судебного заседания адвокат В. задал обвиняемому К. следующие вопросы: «Вы зарегистрированы в М. области?; С кем проживаете?; Дети есть?; Вы будете скрываться от следствия в случае избрания иной меры пресечения? При избрании домашнего ареста у вас есть, кто сможет вас содержать?». После этого, излагая свою позицию по ходатайству следователя, адвокат В. не привел анализ содержащихся в материале доказательств на предмет того, подтверждаются ли ими обоснованность подозрения в причастности К. к совершенному преступлению и наличие достаточных оснований для избрания в отношении него меры пресечения в виде заключения под стражу (продления срока содержания под стражей), ограничившись лишь следующим формальным высказыванием: «Ваша честь! Я поддерживаю позицию своего подзащитного. Считаю, что дело очень запутанное, фактически его виновность не доказана следствием. Он преждевременно заключен под стражу. Кроме того, он является гражданином РФ, имеет постоянную регистрацию, семью, скрываться не намерен. Прошу суд изменить меру пресечения на подписку о невыезде или домашний арест». Содержание этого выступления адвоката В. также свидетельствует о незнании им фактических обстоятельств дела.

При таких обстоятельствах Совет приходит к выводу о том, что адвокат В. не выполнил своих элементарных профессиональных обязанностей по ознакомлению с материалом, обосновывающим ходатайство следователя, вследствие чего, осуществляя защиту К. в судебном заседании и высказывая свою позицию по заявленному ходатайству, ненадлежащим образом, лишь формально исполнил свои профессиональные обязанности перед доверителем.

Определяя в соответствии с требованиями п. 4 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката меру дисциплинарной ответственности адвоката В. за допущенные нарушения, Совет учитывает их умышленный и грубый характер, свидетельствующий об игнорировании адвокатом В. основополагающих требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, Кодекса профессиональной этики адвоката и

решений органов адвокатского самоуправления, принятых в пределах их компетенции. В то же время Совет учитывает, что адвокат В., имея длительный стаж адвокатской деятельности, ранее к дисциплинарной ответственности не привлекался, характеризуется исключительно положительно.

При указанных обстоятельствах Совет полагает возможным предоставить адвокату В. возможность пересмотреть и скорректировать своё профессиональное поведение, оставаясь в составе адвокатского сообщества, и считает возможным применить к нему меру дисциплинарной ответственности в виде предупреждения как в наибольшей степени отвечающую требованию справедливости дисциплинарного разбирательства, предусмотренному п. 3 ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката.

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

р е ш и л:

Применить к адвокату В. (регистрационный номер ... в реестре адвокатов города Москвы) меру дисциплинарной ответственности в виде предупреждения за:

- ненадлежащее, вопреки предписаниям пп. 1, 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8, пп. 9 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, Решения Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. «О "двойной защите"» и Разъяснений № 11 Совета Адвокатской палаты города Москвы от 18 января 2016 года «Об участии в уголовном судопроизводстве защитников по назначению», исполнение профессиональных обязанностей перед доверителем К., выразившееся в неправомерном выполнении функций «защитника-дублера» при наличии у К. защитника по соглашению – адвоката Г. в ходе рассмотрения Г. районным судом города Москвы 15 июля 2021 года ходатайства следователя о продлении доверителю срока содержания под стражей;

- неисполнение, вопреки предписаниям пп. 1, 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст.ст. 8 и 12 Кодекса профессиональной этики адвоката профессиональных обязанностей перед доверителем К., выразившееся в неознакомлении 15 июля 2021 года с материалом, обосновывающим ходатайство следователя о продлении обвиняемому К. срока содержания под стражей, вследствие чего адвокатом В. в судебном заседании не была дана оценка содержащимся в материале доказательствам на предмет того, подтверждаются ли ими обоснованность подозрения в причастности К. к совершенному преступлению и наличие достаточных оснований для избрания в отношении него меры

пресечения в виде заключения под стражу (продления срока содержания под стражей), предусмотренных ст. 97 УПК РФ.

**Президент
Адвокатской палаты города Москвы**

И.А. Поляков