

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА города Москвы С О В Е Т

РЕШЕНИЕ

Совет Адвокатской палаты города Москвы в составе ..., рассмотрев в закрытом заседании с участием представителя заявителя Ш. – адвоката М., адвоката Р. дисциплинарное производство, возбужденное по жалобе Ш. от 17 января 2022 года (вх. № ... от 18.01.2022) в отношении адвоката Р. (регистрационный номер ... в реестре адвокатов города Москвы),

установил:

В соответствии с Заключением Квалификационной комиссии от 06 июля 2022 года адвокатом Р. допущено ненадлежащее, вопреки взаимосвязанным предписаниям пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем Ш. (разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно отстаивать права и законные интересы доверителя, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении), выразившееся в неразъяснении адвокатом Р. доверителю Ш. предусмотренного ст. 50 УПК РФ права самостоятельно пригласить избранного ею защитника и в осуществлении в этих условиях защиты Ш. в ходе очной ставки между потерпевшим А. и свидетелем Ш. в период с 22.15 час. 26 октября 2021 года по 00.45 час. 27 октября 2021 года по уголовному делу № ..., находящемуся в производстве следователя СО Отдела МВД России по району Х. города Москвы Б., что лишило Ш. возможности реализовать свое право на свободный выбор защитника.

В том же Заключении Квалификационная комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения в оставшейся части дисциплинарного производства, возбужденного в отношении адвоката Р. по жалобе Ш. от 17 января 2022 года (вх. № ... от 18.01.2022), вследствие отсутствия в иных действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об

адвокатской деятельности и адвокатуры, включая Кодекс профессиональной этики адвоката.

Заявитель Ш. в заседание Совет не явилась. В соответствии с п. 5 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката неявка кого-либо из участников дисциплинарного разбирательства не препятствует разбирательству и принятию решения. По этим причинам Совет рассмотрел дисциплинарное производство в отсутствие заявителя – Ш.

Представитель заявителя – адвокат М. в заседании Совета пояснил, что с Заключением Квалификационной комиссии Ш. ознакомлена, с ее выводами согласна.

Адвокат Р. в заседании Совета пояснил, что с Заключением Квалификационной комиссии ознакомлен, с его выводами не согласен. Считает, что нарушений не допускал.

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

Как установлено материалами дисциплинарного производства, 20 октября 2020 года СЧ СУ УВД по ... ГУ МВД России по городу Москве по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, было возбуждено уголовное дело №

В ходе расследования данного уголовного дела у следователя возникла необходимость в проведении следственных действий с участием Ш., в связи с чем 19 октября 2021 года в отношении нее следователем СО ОМВД России по району Х. города Москвы Б. было вынесено постановление о приводе на 26 октября 2021 года к 17.10 час.

26 октября 2021 года в 13.01 час. этим же следователем в Автоматизированной информационной системе Адвокатской палаты города Москвы (АИС АПМ) была размещена заявка № ... о назначении адвоката для защиты Ш. по уголовному делу № Даная заявка была принята в 13.21 час. 26 октября 2021 года адвокатом Р., которому, в соответствии со сведениями, указанными инициатором в заявке, надлежало прибыть в ОМВД России по району Х. города Москвы 26 октября 2021 года в 17.30 час.

Явившись в указанное в заявке время, адвокат Р. установил, что Ш. имеет по уголовному делу № ... процессуальный статус свидетеля. Из пояснений адвоката Р. следует, что следователь Б. сообщила ему, что следственные действия с Ш. будут проведены в процессуальном статусе свидетеля, и только по результатам проведенных следственных действий будет приниматься решение о наличии или отсутствии оснований для её задержания в порядке ст. 91 УПК РФ.

В период с 19.20 час. до 22.00 час. 26 октября 2021 года следователь допросила свидетеля Ш. Адвокат Р. в производстве этого допроса не участвовал.

В период с 22.15 час. 26 октября 2021 года по 00.45 час. 27 октября 2021 года следователь Б. с участием адвоката Р. провела очную ставку между потерпевшим А. и свидетелем Ш., которая в письменном заявлении выразила согласие на проведение с её участием следственных действий в ночное время. В ходе данной очной ставки потерпевший прямо указал на Ш. как на лицо, совершившее преступление.

27 октября 2021 года в период с 03.00 час. по 03.20 час. по месту жительства Ш. был проведен обыск, в котором адвокат Р. не участвовал.

В этот же день в отношении Ш. следователем была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении, а в 11.25 час. 27 октября 2021 года с участием защитника по назначению – адвоката Ф. заявителю Ш. было предъявлено обвинение.

Совет соглашается с выводом Квалификационной комиссии о том, что в действиях адвоката Р. по вступлению его в уголовное дело в качестве защитника Ш. на основании заявки АИС АПМ № ... с предъявлением следователю удостоверения адвоката и ордера от 26 октября 2021 года № ... отсутствует нарушение профессионально-этических норм, включая положения пп. 9 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, в связи со следующим.

На момент принятия адвокатом Р. 26 октября 2021 года заявки № ... на участие в качестве защитника заявителя Ш. действовали Правила Адвокатской палаты города Москвы по исполнению Порядка назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, утвержденного решением Совета ФПА РФ от 15 марта 2019 года, а также по организации участия адвокатов в гражданском и административном судопроизводстве по назначению суда в порядке ст. 50 ГПК РФ, ст. 54 КАС РФ, утвержденные Решением Совета Адвокатской палаты города Москвы от 30 сентября 2019 года № 176. Адвокатом Р. при принятии соответствующей заявки не допущено каких-либо нарушений этих Правил.

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» установлено, что конституционное право на помощь адвоката (защитника) не может быть ограничено федеральным законом, и применительно к его обеспечению понятия «задержанный», «обвиняемый», «предъявление обвинения» должны

толковаться в их конституционно-правовом, а не в придаваемом им Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР более узком смысле. В целях реализации названного конституционного права необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии со статьей 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации права не давать показаний против себя самого). Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику). Тем самым обеспечиваются условия, позволяющие этому лицу получить должное представление о своих правах и обязанностях, о выдвигаемом против него обвинении и, следовательно, эффективно защищаться, и гарантирующие в дальнейшем от признания недопустимыми полученных в ходе расследования доказательств (статья 50, часть 2 Конституции Российской Федерации).

Факт размещения следователем заявки в АИС АПМ на обеспечение Ш. защитником по назначению следователя, во взаимосвязи с обстоятельствами доставления свидетеля Ш. в орган расследования путем привода, планирование и проведение допроса Ш. в качестве свидетеля и очной ставки между ней и потерпевшим А., с разъяснением следователем свидетелю Ш. как перед ее допросом в качестве свидетеля, так и перед очной ставкой между свидетелем Ш. и потерпевшим А. права не свидетельствовать против себя, своего супруга и других близких родственников, круг которых определен в п. 4 ст. 5 УПК РФ, давали достаточные основания полагать, что в отношении Ш., обладавшей на момент её прихода в 17.30 час. 26 октября 2021 года в СО ОМВД России по району Х. города Москвы формальным процессуальным статусом свидетеля, проводится обвинительная деятельность, направленная на ее публичное уголовное преследование.

Адвокат Р., являясь профессиональным советником по правовым вопросам, был обязан осознавать эти обстоятельства. При этом он не был лишен возможности выяснить обстоятельства доставления Ш. в следственный отдел в ходе состоявшейся между ними беседы.

Кроме того, сообщённые адвокату Р. следователем Б. еще до допроса Ш. в качестве свидетеля намерения произвести очную ставку между Ш. и потерпевшим А. также указывали на фактическое осуществление уголовного преследования Ш., поскольку согласно ч. 1 ст. 192 УПК РФ очная ставка проводится, «если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия».

При этом, исходя из известной адвокату Р. позиции следователя Ш. о том, что решение о её задержании будет приниматься на основании результатов очной ставки между ней и потерпевшим А., адвокату Р. как профессиональному участнику уголовного судопроизводства было известно, что п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК РФ устанавливает в качестве одного из оснований для задержания лица указание потерпевшего на него как на лицо, совершившее преступление.

Таким образом, следователь Б. еще до допроса Ш. в качестве свидетеля ожидала, что между показаниями потерпевшего А. и свидетеля Ш. возникнут существенные противоречия, что также давало основания полагать, что потерпевший А. в своих показаниях уже указал на Ш. как на лицо, совершившее преступление.

В совокупности с фактом размещения следователем в АИС АПМ 26 октября 2021 года заявки о назначении адвоката для защиты Ш., которая и была принята адвокатом Р., данные обстоятельства с очевидностью указывали на фактическое осуществление в отношении Ш. уголовного преследования, а значит, и на то, что Ш. нуждалась в квалифицированной юридической помощи защитника.

При таких обстоятельствах Совет, вопреки утверждениям адвоката Р. об обратном, признаёт, что он вступил в уголовное дело в качестве защитника Ш., а не в качестве адвоката, оказывающего юридическую помощь свидетелю, что подтверждается и содержанием ордера, представленного им следователю. Данный факт также подтверждается предоставлением адвокату Р. возможности конфиденциального общения с Ш. и последующими действиями адвоката Р., который обратился к следователю с заявлением о выплате ему вознаграждения за участие в уголовном судопроизводстве в порядке, установленном ст. 51 УПК РФ.

подавая данное заявление, адвокат Р. не мог рассматривать себя иначе, чем лицо, осуществляющее защиту в уголовном судопроизводстве по назначению следователя, поскольку именно для таких случаев Постановлением Правительства РФ от 01 декабря 2012 года № 1240 «О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с

выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации» и предусмотрена оплата вознаграждения адвоката за счет средств федерального бюджета.

Относительно вывода Квалификационной комиссии о нарушении адвокатом Р. взаимосвязанных предписаний пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, выразившемся в неразъяснении Ш. предусмотренного права самостоятельно пригласить избранного ею защитника и в осуществлении в этих условиях защиты Ш. в ходе очной ставки между ней и потерпевшим А., что лишило Ш. возможности реализовать право на свободный выбор защитника, Совет отмечает следующее.

Обязанность адвоката Р. по принятию мер, направленных на реализацию права Ш. на свободный выбор защитника, прямо следует из положений ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката.

При этом в сложившихся обстоятельствах фактического уголовного преследования Ш., описанных выше, именно от профессионального поведения адвоката Р., получившего возможность конфиденциального общения с Ш., зависело создание условий для реализации фактически возникшего права Ш. на защиту.

При таких обстоятельствах, в ситуации, когда следователем вместо разъяснения Ш. права на самостоятельное приглашение защитника и обеспечения возможности реализации права на его свободный выбор была размещена в АИС АПМ заявка на обеспечение Ш. защитника по назначению в отсутствие соответствующего ходатайства Ш., именно адвокат Р. как профессиональный участник уголовного судопроизводства должен был обеспечить надлежащее разъяснение Ш. ее права на свободный выбор защитника и принять все возможные меры для обеспечения его реализации с учётом требований ч. 3 и ч. 4 ст. 50 УПК РФ.

При этом в Разъяснениях № 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) сформулирована правовая позиция, согласно которой «навязывание адвокатом подозреваемому, обвиняемому своей юридической помощи в качестве защитника недопустимо ни при каких обстоятельствах, в том числе и при осуществлении защиты по назначению. В равной мере недопустимым является такое навязывание и со стороны органов и лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, в отсутствие

законных оснований для назначения защитника» (См. Вестник Адвокатской палаты города Москвы. 2015. № 4 (130). С. 17-21; 2016. № 3 (133). С. 85-90).

Таким образом, дальнейшее участие адвоката Р. в качестве защитника Ш. в уголовном деле № ... могло быть возможным на законных основаниях только после разъяснения ей адвокатом Р. положений ст. 50 УПК РФ, гарантирующих ее право пригласить самостоятельно избранного ею защитника, который мог явиться для участия в уголовном судопроизводстве в сроки, предусмотренные ст. 50 УПК РФ, и оказания ей всевозможного содействия в реализации этого права.

При желании Ш. поручить осуществление ее защиты адвокату Р. до истечения соответствующего процессуального срока, предусмотренного ст. 50 УПК РФ, он был обязан обеспечить письменную фиксацию этого ее волеизъявления в протоколе следственного действия либо в отдельном заявлении доверителя.

При отсутствии желания Ш. на осуществление ее защиты адвокатом Р. он был обязан совершить комплекс процессуальных действий, предусмотренных Разъяснениями № 2 Совета Адвокатской палаты города Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката «Об участии в делах по назначению», в которых, в частности, указано:

«Адвокатам, вступающим в уголовное судопроизводство по назначению, нередко приходится сталкиваться с нарушением следователями порядка замены участвовавшего ранее в деле и выбывшего из него по различным причинам защитника по соглашению – следователь не дает подозреваемому или обвиняемому возможности реализовать право в течение отпущенного законом срока (от одних до пяти суток) заключить соглашение с новым адвокатом, а в нарушение закона сразу же привлекает адвоката по назначению.

В случае, если обвиняемый (подозреваемый) заявляет об отказе от защитника по назначению, адвокат обязан потребовать от следователя вынесения постановления, разрешающего заявленное ходатайство в порядке, определенном правилами главы 15 УПК РФ. При отказе следователя вынести соответствующее постановление, адвокату следует подать следователю свое письменное ходатайство о рассмотрении ходатайства обвиняемого об отказе от защитника с разъяснением причин, по которым он (адвокат) не вправе до вынесения следователем постановления о разрешении заявленного обвиняемым ходатайства осуществлять его защиту. В случае отказа следователя рассмотреть ходатайство о вынесении постановления о разрешении ходатайства обвиняемого об отказе от защитника, адвокату следует заявить о невозможности продолжать участвовать в процессуальном действии и покинуть место его производства, незамедлительно обжаловав действия

(бездействие) следователя в соответствии с главой 16 УПК, и сообщить о случившемся в Адвокатскую палату города Москвы, которая осуществляет представительство и защиту интересов адвокатов в органах государственной власти (п. 4 ст. 29 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Согласно ч. 2 ст. 52 УПК отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и прокурора. Поэтому в случае вынесения следователем постановления об отказе в удовлетворении ходатайства об отказе от назначенного защитника, адвокат не вправе выйти из дела, но обязан в протоколе процессуального действия отметить нарушение норм УПК и помочь обвиняемому составить жалобу на нарушение следователем его права на защиту» (Вестник Адвокатской палаты города Москвы. Выпуск № 6(8). 2004. С. 4-6).

В случае продолжения адвокатом Р., с письменного согласия Ш., осуществления ее защиты по уголовному делу № ..., он был обязан принять меры к реализации всех предусмотренных уголовно-процессуальным законом полномочий защитника, включая ст. 53 и 86 УПК РФ, действуя в соответствии со Стандартом осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятым VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 года (Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации <<http://fparf.ru>>; Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2017. № 2 (57). С. 140-142).

Между тем, из материалов дисциплинарного производства следует, что адвокат Р., вступив в уголовное дело № ... в качестве защитника Ш., фактически не реализовал никаких процессуальных полномочий защитника (за исключением полномочия, предоставленного ч. 2 ст. 53 УПК РФ, в ходе очной ставки с участием Ш.).

Безосновательно, вопреки фактической процессуальной ситуации и содержанию представленного следователю ордера, рассматривая себя в качестве адвоката, оказывающего юридическую помощь свидетелю Ш. в порядке ч. 5 ст. 189 УПК РФ, а не в качестве ее защитника, адвокат Р. принял участие лишь в одном следственном действии – очной ставке, проведенной в период с 22.15 час. 26 октября 2021 года по 00.45 час. 27 октября 2021 года между потерпевшим А. и свидетелем Ш.

Исходя из этого, конфиденциальное общение с Ш. и всё последующее профессиональное поведение адвоката Р. строилось им без учета необходимости обеспечить реализацию права Ш. на свободный выбор защитника.

В своих объяснениях, в том числе и в заседании Совета, адвокат Р. последовательно заявляет, что он не считал необходимым реализовывать свои процессуальные права как защитника в связи с тем, что рассматривал Ш. как свидетеля.

В числе прочего, он полагал, что не вправе в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ знакомиться с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться Ш. По этой причине адвокат Р. не ознакомился с постановлением следователя о приводе Ш., с протоколами досмотра находящихся при ней вещей и транспортного средства, изъятия вещей и документов от 26 октября 2021 года, а также не осуществлял защиту Ш. в ходе ее допроса 26 октября 2021 года.

Ч. 1 ст. 49 УПК РФ определяет защитника, как лицо «осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу». Тем самым обретение процессуального статуса защитника неразрывно связано с осуществлением им защитительной деятельности.

В данном случае, вступление адвоката Р. в уголовное дело № ... в качестве защитника Ш. не было сопряжено с осуществлением им защитительной деятельности.

Учитывая изложенное, Совет соглашается с выводом Квалификационной комиссии, что адвокат Р. своими действиями по оказанию юридической помощи Ш. «как свидетелю», в то время как она нуждалась в защитнике, фактически лишил ее возможности реализовать право на свободный выбор защитника.

Совет также соглашается с выводами Квалификационной комиссии о необходимости прекращения дисциплинарного производства в части остальных дисциплинарных обвинений в связи отсутствием в иных действиях (бездействиях) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, включая Кодекс профессиональной этики адвоката. В Заключение Комиссии приведены достаточные обоснования этого вывода, с которыми Совет также соглашается.

Избирая, в соответствии с требованиями п. 4 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, меру дисциплинарной ответственности адвоката Р. за допущенное нарушение, Совет учитывает его грубый характер, выразившийся формальном и поверхностном подходе адвоката Р. к оценке ситуации, положения и потребностей заявителя Ш. Подобное профессиональное поведение, в сочетании с упорным нежеланием адвоката Р. осознать допущенное им нарушение, Совет признаёт недопустимым.

Вместе с тем, Совет учитывает, что нарушение допущено адвокатом Р. впервые, и считает возможным предоставить ему возможность пересмотреть и скорректировать своё профессиональное поведение, оставаясь в составе адвокатского сообщества.

При таких обстоятельствах Совет приходит к выводу о применении к адвокату Р. меры дисциплинарной ответственности в виде предупреждения как в наибольшей степени соответствующей 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» и пп. 2 п. 6 ст. 18, пп. 1, 2 п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката, Совет Адвокатской палаты города Москвы

р е ш и л:

Применить к адвокату Р. меру дисциплинарной ответственности в виде предупреждения за ненадлежащее вопреки взаимосвязанным предписаниям пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, исполнение своих профессиональных обязанностей перед доверителем Ш. (разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно отстаивать права и законные интересы доверителя, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении), выразившееся в неразъяснении адвокатом Р. доверителю Ш. предусмотренного ст. 50 УПК РФ права самостоятельно пригласить избранного ею защитника и в осуществлении в этих условиях защиты Ш. в ходе очной ставки между потерпевшим А. и свидетелем Ш. в период с 22.15 час. 26 октября 2021 года по 00.45 час. 27 октября 2021 года по уголовному делу № ..., находящемуся в производстве следователя СО Отдела МВД России по району Х. города Москвы Б., что лишило Ш. возможности реализовать свое право на свободный выбор защитника

Прекратить в оставшейся части дисциплинарное производство, возбужденное в отношении адвоката Р. по жалобе Ш. от 17 января 2022 года (вх. № ... от 18.01.2022), вследствие отсутствия в иных действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, включая Кодекс профессиональной этики адвоката.

**Президент
Адвокатской палаты города Москвы**

И.А. Поляков