

А Д В О К А Т С К А Я П А Л А Т А

города Москвы

С О В Е Т

РЕШЕНИЕ

Совет Адвокатской палаты города Москвы в составе ..., с участием представителя заявителя З. – адвоката К. (регистрационный номер в реестре адвокатов города Москвы ...; удостоверение адвоката № ..., ордер № ... от 18 января 2021 года), рассмотрев посредством видео-конференц-связи в закрытом заседании дисциплинарное производство, возбужденное по жалобе З. от 09 октября 2020 года (вх. № ... от 12.10.2020) в отношении адвоката Б. (регистрационный номер ... в реестре адвокатов города Москвы),

установил:

В соответствии с Заключением Квалификационной комиссии от 20 января 2021 года дисциплинарное производство в отношении адвоката Б. подлежит прекращению вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, включая Кодекс профессиональной этики адвоката.

Адвокат Б. в заседание Совета не явился, направив по электронной почте ходатайство о рассмотрении дисциплинарного производства в его отсутствие в связи с остаточными последствиями перенесенного заболевания COVID-19 (вх. № ... от 24.02.2021). В ходатайстве адвокат Б. указывает, что Заключение Квалификационной комиссии от 20 января 2021 года им получено, с выводами он согласен.

Совет рассмотрел дисциплинарное производство в отсутствие адвоката Б., поскольку он своевременно получил Заключение Квалификационной комиссии, ранее давал объяснения, а положения п. 5 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката предусматривают, что неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не препятствует разбирательству и принятию решения.

Представитель заявителя З. – адвокат К. в заседании Совета подтвердила получение Заключения Квалификационной комиссии от 20 января 2021 года и указала, что с её выводами она не согласна. В качестве обоснования своего

несогласия адвокат К. указала на имеющиеся в материалах дисциплинарного производства документы, свидетельствующие о явной противоречивости в описании потерпевшей лица, совершившего преступление, и внешними данными, а также возрастом З. По ее мнению, протокол допроса З. не мог быть составлен в течение 17 минут, а показания допрашиваемых на очной ставке скопированы с предыдущих показаний. При таких обстоятельствах невозможно признать действия адвоката Б. добросовестными и квалифицированными.

Рассмотрев и обсудив материалы дисциплинарного производства, выслушав явившегося участника, Совет соглашается с выводами Квалификационной комиссии, поскольку они основаны на правильно и полно установленных обстоятельствах. Вместе с тем, Совет полагает необходимым частично изменить обоснование этих выводов, приведённое в Заключение Квалификационной комиссии.

Так, установлено, что 05 июня 2019 года старшим следователем К. межрайонного отдела следственного управления по ... административному округу Главного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по городу Москве майором юстиции М. было возбуждено уголовное дело № ... в отношении неустановленного лица по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 132, ч. 1 ст. 158 УК РФ, по факту изнасилования и совершения насильственных действий сексуального характера в отношении Н., а также кражи ее имущества.

06 июня 2019 года З. был фактически задержан у дома ..., корп. 1 по ул. ... в городе Москве и доставлен в ОМВД России по району ... города Москвы.

06 июня 2019 года в 14.48 час. следователем К. МРСО СУ по ... ГСУ СК РФ по городу Москве лейтенантом юстиции Г. в Автоматизированной информационной системе Адвокатской палаты города Москвы размещена заявка № ... об обеспечении З. защитника по назначению. 06 июня 2019 года в 15.50 час., заявка распределена системой адвокату Б.

06 июня 2019 года следователем К. МРСО СУ по ... ГСУ СК РФ по городу Москве лейтенантом юстиции Г. вынесено постановление о назначении адвоката Б. защитником подозреваемого З.

06 июня 2020 года З. написано собственноручное заявление следующего содержания: *«Я, З., ... года рождения, желаю, чтобы мою защиту на предварительном следствии по назначению осуществлял адвокат Б. Защитника по соглашению не имею».*

06 июня 2019 года в 20.30 час. с участием защитника - адвоката Б. З. был задержан в порядке, предусмотренном ст. 91, 92 УПК РФ, о чем составлен

соответствующий протокол. Протокол задержания содержит указание на разъяснение подозреваемому З. прав, предусмотренных ст. 46 УПК РФ, а также положений ст. 51 Конституции РФ. По поводу задержания подозреваемый З. заявил – «с задержанием не согласен». З. пожелал воспользоваться правом телефонного звонка своей сестре З., о чем в протоколе задержания имеется отметка. По окончании задержания подозреваемого от участвующих лиц – подозреваемого З., защитника – адвоката Б. заявления не поступили. Протокол задержания составлен на четырех страницах, на всех страницах имеет подписи подозреваемого З., защитника – адвоката Б.

06 июня 2019 года с 20.40 час. по 20.57 час. с участием защитника – адвоката Б. был произведен допрос З. в качестве подозреваемого. Протокол допроса составлен на четырех страницах, на всех страницах имеются подписи подозреваемого З. и защитника – адвоката Б. При этом содержание показаний З. занимает в протоколе чуть более одного листа. По окончании допроса З. в протоколе собственноручно указал: «никакого изнасилования не совершал, считаю, что это оговор». Замечаний к протоколу от подозреваемого З. и защитника – адвоката Б. не поступило.

06 июня 2019 года с 21.00 час. по 21.40 час. с участием защитника – адвоката Б. была произведена очная ставка между подозреваемым З. и потерпевшей Н., в ходе которой З. подтвердил ранее данные им в качестве подозреваемого показания. В протоколе очной ставки указано, что перед началом, в ходе либо по окончании очной ставки от участвующих и допрашиваемых лиц заявления (ходатайства) не поступили. Иных заявлений и ходатайств не поступило. Замечаний к протоколу не поступило. Протокол очной ставки составлен на шести страницах, на всех страницах имеет подписи подозреваемого З., защитника – адвоката Б.

07 июня 2019 года К. районным судом города Москвы рассмотрено и удовлетворено ходатайство органа следствия об избрании в отношении З. меры пресечения в виде заключения под стражу. Защиту З. в судебном заседании осуществлял также адвокат Б.

Постановление К. районного суда города Москвы от 07 июня 2019 года об избрании в отношении З. меры пресечения в виде заключения под стражу 07 июня 2019 года было обжаловано З. в апелляционном порядке. 24 июня 2019 года Московским городским судом постановление К. районного суда города Москвы от 07 июня 2019 года оставлено без изменения, а апелляционная жалоба – без удовлетворения.

Постановлением Т. районного суда города Москвы от 31 января 2020 года отказано в удовлетворении ходатайства старшего следователя Т. МРСО СУ по САО ГСУ СК РФ по городу Москве А. о продлении срока содержания

под стражей обвиняемого З. В постановлении указано, что З. подлежит освобождению из-под стражи по истечении ранее установленного срока его содержания под стражей, который истекает 05 февраля 2020 года.

Постановлением старшего следователя Т. МРСО СУ по САО ГСУ СК РФ по городу Москве А. от 25 февраля 2020 года уголовное преследование обвиняемого З. в части предъявленного ему обвинения в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 131, ч. 1 ст. 158 УК РФ, прекращено по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с квалификацией его действий по ч. 1 ст. 132 УК РФ. Уголовное дело по факту совершения изнасилования Н. по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 131 УК РФ, прекращено по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ (в связи с отсутствием события преступления).

Постановлением старшего следователя Т. МРСО СУ по САО ГСУ СК РФ по городу Москве А. от 28 февраля 2020 года из материалов уголовного дела № ... в отдельное производство выделено уголовное дело в отношении неустановленных лиц по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 158 УК РФ.

Постановлением старшего следователя Т. МРСО СУ по САО ГСУ СК РФ по городу Москве А. от 19 марта 2020 года отказано в возбуждении уголовного дела в отношении З. по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием заявления о совершении З. преступлений, предусмотренных ст. 116, 116.1 УК РФ.

В материалах дисциплинарного производства имеется постановление старшего следователя Т. МРСО СУ по САО ГСУ СК РФ по городу Москве А. от 26 февраля 2020 года об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении старшего оперуполномоченного ОМВД России по району К. города Москвы Б., старшего оперуполномоченного ОМВД России по району К. города Москвы Г., старшего оперуполномоченного ... отделения ОУР УВД по ... ГУ МВД России по городу Москве О., старшего оперуполномоченного ... отделения ОУР УВД по ... ГУ МВД России по городу Москве К., по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием в их действиях состава преступления, предусмотренного п. «а», «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ (по факту применения сотрудниками полиции физической силы, а также специальных средств в отношении З. при его доставлении 06 июня 2020 года в ОМВД России по району К. города Москвы). Также указанным постановлением отказано в возбуждении уголовного дела в отношении З. по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с отсутствием в его действиях состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 318 УК РФ.

Рассматривая дисциплинарные обвинения в том, что с момента фактического задержания З. был лишен возможности пригласить избранного им защитника - адвоката К., поскольку адвокат Б. вступил в дело до истечения 24 часов с момента задержания З., Совет отмечает, что в силу 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. 1 ст. 50 УПК РФ защитник или несколько защитников могут быть приглашены для участия в деле как самим обвиняемым (подозреваемым), так и его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого. В соответствии с ч. 2 и 4 ст. 50 УПК РФ по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом, а в случае 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 п. 2-7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

Совет Адвокатской палаты города Москвы в Разъяснениях от 24 сентября 2015 года «О соблюдении требований части 3 и части 4 статьи 50 УПК РФ при осуществлении защиты по назначению» указал, что «24-х часовой срок явки приглашенного защитника с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу является особым – как в силу своей сжатости, так и более жестких правил назначения защитника (без предложения пригласить другого защитника взамен неявившегося). Ситуация, в которой оказывается подозреваемый в первые часы после задержания, полностью исключает злоупотребление правом с его стороны. <...> На основании изложенного, Совет разъясняет: адвокат, назначенный защитником задержанного, подозреваемого или заключенного под стражу подозреваемого, прибыв к дознавателю, следователю, обязан выяснить точное время фактического задержания, заключения под стражу, и после свидания с подозреваемым, обвиняемым наедине не принимать участия в каких-либо процессуальных действиях до истечения, предусмотренного ч. 4 ст. 50 УПК РФ, 24-часового срока для явки приглашенного защитника. Кроме случая, когда будет представлено не

вызывающее сомнений в своей достоверности подтверждение невозможности явки адвоката, с которым заключено соглашение, в тот же срок. Невыполнение данного разъяснения будет расцениваться как нарушение пп. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, устанавливающих обязанность адвоката честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно отстаивать права и законные интересы доверителя, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушения прав доверителя ходатайствовать об их устранении» (*Вестник Адвокатской палаты города Москвы. 2015. № 3 (129). С. 39-42*).

Как правильно установлено Квалификационной комиссией, З. 06 июня 2019 года было написано собственноручное заявление, в котором он указал, что не возражает «чтобы его защиту на предварительном следствии по назначению осуществлял адвокат Б.». В этом же заявлении З. указал, что защитника по соглашению не имеет.

З. не оспаривает и прямо подтверждает, что при задержании, произведенном в порядке, предусмотренном ст. 91 УПК РФ, имевшем место 06 июня 2019 года в 20.30 час., ему было предоставлено право на телефонный звонок сестре – З., что также нашло отражение в протоколе задержания подозреваемого. При этом, как указано выше, при рассмотрении К. районным судом города Москвы 07 июня 2019 года ходатайства органа следствия об избрании в отношении З. меры пресечения в виде заключения под стражу его защиту в суде также осуществлял адвокат Б., а не адвокат К.

Устанавливая дату и время вступления адвоката К. в дело в качестве защитника З., Квалификационная комиссия обоснованно приняла во внимание ее объяснения, из которых следует, что адвокат К. не помнит, когда с ней было заключено соглашение об оказании юридической помощи в интересах З., но помнит, что вступила в уголовное дело в качестве защитника З. 13 июня 2019 года, и с ее участием последнему было предъявлено обвинение. Эти же пояснения адвокат К. дала и в заседании Совета.

При таких обстоятельствах Совет, соглашаясь с Квалификационной комиссией, признаёт, что по состоянию на 06 июня 2019 года у З. не имелось защитника по соглашению, а у него, его родственников и иных лиц отсутствовала реальная возможность пригласить такого защитника до истечения 24 часов с момента фактического задержания З., о чем он и указал в своем заявлении. Иными словами, явка защитника по соглашению в течение 24 часов с момента задержания З. была очевидно невозможна.

С учетом изложенного Совет признаёт презумпцию добросовестности адвоката Б. а данной части не опровергнутой, а дисциплинарное обвинение в

том, что из-за вступления в уголовное дело защитника по назначению – адвоката Б. З. был лишен права пригласить своего защитника – адвоката К., - не подтвердившимся, и приходит к выводу о прекращении дисциплинарного производства в указанной части.

Рассматривая дисциплинарные обвинения в том, что показания в качестве подозреваемого не могли быть даны З. за 17 минут, а в протоколе очной ставки его показания идентичны показаниям, данным им ранее при допросе в качестве подозреваемого, при этом адвокат Б. указывал З., где подписывать, и говорил «всё в твою пользу зафиксировано», в ходе допроса присутствовали оперативные сотрудники, адвоката Б. «интересовала оплата ему гонорара в размере ... рублей и возможность заплатить оперуполномоченным сотрудникам полиции минимум ... рублей за положительный исход дела», Совет руководствуется презумпцией добросовестности адвоката, в соответствии с которой обязанность доказывания дисциплинарных обвинений, а также опровержения доводов адвоката, возражающего против них, возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований.

Адвокат Б. в своих письменных объяснениях указал, что «З. после разъяснения ему прав добровольно дал показания. По завершению допроса З. прочитал протокол и внес в него соответствующую запись о личном прочтении. Затем следователь провел очную ставку между потерпевшей и З., который также добровольно дал аналогичные показания и подписал протокол. Все следственные и иные процессуальные действия проводились в соответствии с требованиями УПК РФ, никаких замечаний от участвующих лиц не поступало». Кроме того, в своих пояснениях адвокат Б. категорически отрицает, что в ходе допроса З. в качестве подозреваемого присутствовали оперативные сотрудники, а также указывает, что З. ему не сообщал о том, что после задержания сотрудниками правоохранительных органов к нему применялось насилие. Кроме того, адвокат Б. категорически отрицает, что им высказывались просьбы выплаты ему как защитнику вознаграждения в размере ... рублей, а также ... рублей за положительный исход дела.

Совет соглашается с выводами Квалификационной комиссии о том, что заявителем не представлено каких-либо доказательств, подтверждающих перечисленные дисциплинарные обвинения, опровергающих приведённые объяснения адвоката Б. и указанных в нем обстоятельств.

Более того, в материалах дисциплинарного производства содержатся доказательства, опровергающие эти дисциплинарные обвинения. Как указано

выше, из протоколов задержания З. и его допроса в качестве подозреваемого усматривается, что ему были разъяснены права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, и положения ст. 51 Конституции РФ, а перед проведением очной ставки вновь разъяснялись положения ст. 51 Конституции РФ. Из перечисленных процессуальных документов также усматривается, что З. не был ограничен в выражении своего мнения и возможности фиксации каких-либо имеющихся у него возражений и заявлений в протоколах следственных и иных процессуальных действий и воспользовался этой возможностью. Так, в протоколе задержания З. собственноручно была внесена запись: *«с задержанием не согласен»*, а в протоколе допроса в качестве подозреваемого – *«никакого изнасилования не совершал, считаю, что это оговор»*. При таких обстоятельствах невозможно считать показания З., которые он дал в качестве подозреваемого, самооговором.

По окончании проведения вышеуказанных следственных и иных процессуальных действий З. каких-либо замечаний, заявлений, в том числе относительно несоответствия указанного в протоколе допроса времени и длительности допроса, правильности отражения в протоколе данных им показаний либо иных нарушений, допущенных следователем при проведении процессуальных действий, сделано не было.

Показания З., содержащиеся в протоколе его допроса в качестве подозреваемого, изложены чуть более чем на одном листе, поэтому указанная в протоколе продолжительность данного допроса не является доказательством того, что он не проводился.

Дословное совпадение показаний З., данных им в ходе допроса в качестве подозреваемого, с его показаниями, данными в ходе проведения очной ставки, само по себе также не является безусловным доказательством нарушения прав З. Вместе с тем, Совет считает необходимым исключить как избыточный и неуместный довод Квалификационной комиссии об отсутствии в законодательстве запрета копирования в протоколе следственного действия предыдущих показаний допрашиваемых лиц, особенно если речь идёт о протоколе очной ставки, при производстве которой «допрашиваемым лицам поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка. После дачи показаний следователь может задавать вопросы каждому из допрашиваемых лиц. Лица, между которыми проводится очная ставка, могут с разрешения следователя задавать вопросы друг другу» (ч. 2 ст. 192 УПК РФ). Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 190 УПК РФ в протоколе допроса отражаются ход и результаты именно этого следственного действия (а не какого-либо иного – прим. Совета). В соответствии с ч. 2 той же статьи показания допрашиваемого

лица записываются от первого лица и по возможности дословно. Вопросы и ответы на них записываются в той последовательности, которая имела место в ходе допроса.

Кроме того, Совет считает необходимым исключить как неуместный и не влияющий на разрешение дисциплинарного производства довод Квалификационной комиссии о том, что З. знаком с порядком проведения следственных действий, поскольку ранее привлекался к уголовной ответственности.

Доводы З. о том, что при оформлении и подписании протоколов следственных и иных процессуальных действий присутствовали оперуполномоченные сотрудники полиции, которые после фактического задержания били его 1,5 литровой пластиковой бутылкой с водой по голове и предупредили о возможности применения насилия, также ничем не подтверждаются.

При этом Совет учитывает, что из постановления старшего следователя Т. МРСО СУ по САО ГСУ СК РФ по городу Москве А. от 26 февраля 2020 года об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении старшего оперуполномоченного ОМВД России по району К. города Москвы Б., старшего оперуполномоченного ОМВД России по району К. города Москвы Г., старшего оперуполномоченного ... отделения ОУР УВД по ... ГУ МВД России по городу Москве ..., старшего оперуполномоченного ... отделения ОУР УВД по ... ГУ МВД России по городу Москве К. усматривается, что указанными сотрудниками 06 июня 2019 года при задержании и доставлении З. в ОМВД России по району К. города Москвы применялось физическое насилие и специальные средства в связи с оказанием З. сопротивления. Одновременно с этим в постановлении указано на отсутствие последующих претензий в адрес сотрудников правоохранительных органов со стороны З.

Иных заявлений в отношении сотрудников правоохранительных органов о привлечении их к уголовной ответственности по факту применения физического насилия и доказательств его применения заявителем не представлено.

Каких-либо доказательств того, что адвокат Б. просил уплатить ему гонорар в размере ... рублей и говорил о «возможности заплатить оперуполномоченным сотрудникам полиции ... рублей за положительный исход дела», заявителем также не представлено.

При таких обстоятельствах Совет приходит к выводу о прекращении дисциплинарного производства также и в указанной части дисциплинарных обвинений, поскольку заявителем не опровергнута презумпция добросовестности адвоката Б.

При этом Совет обращает внимание заявителя З. на то, что согласно Разъяснению Комиссии Федеральной палаты адвокатов РФ по этике и стандартам по вопросам применения п. 3 ст. 21 Кодекса профессиональной этики адвоката, утвержденному Советом Федеральной палаты адвокатов РФ 28 января 2016 года (Протокол № 3) и доведенному до сведения членов адвокатского сообщества и других лиц путем опубликования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте Федеральной палаты адвокатов РФ <<http://www.fparf.ru>>, компетенция квалификационной комиссии и совета адвокатской палаты субъекта РФ включает установление в действиях (бездействии) адвоката только признаков дисциплинарного проступка и применение к адвокату мер дисциплинарной ответственности. Установление в поведении адвоката (как и любого другого лица) признаков уголовно-наказуемого деяния или административного правонарушения возможно лишь в порядке, предусмотренном соответствующим законодательством. Порядок уголовного судопроизводства на территории РФ устанавливается УПК РФ и является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства (ч. 1 и ч. 2 ст. 1 УПК РФ). Следовательно, вопрос о наличии в действиях (бездействии) адвоката признаков уголовно-наказуемого деяния может быть решен только в порядке уголовного судопроизводства, определенном УПК РФ.

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

р е ш и л:

прекратить дисциплинарное производство в отношении адвоката Б. (регистрационный номер ... в реестре адвокатов города Москвы), возбужденное по жалобе З. от 09 октября 2020 года (вх. № ... от 12.10.2020), вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, включая Кодекс профессиональной этики адвоката.

**Президент
Адвокатской палаты города Москвы**

И.А. Поляков