

# 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 представлению Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от 12 ноября 2020 года № ... , основанному на обращении руководителя следственного органа - заместителя начальника СО ОМВД России по району ... города Москвы К. от 12 октября 2020 года (вх. № ... от 18.11.2020), в отношении адвоката С. (регистрационный номер ... в реестре адвокатов города Москвы),

### установил:

Квалификационная комиссия 17 февраля 2021 года вынесла Заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства, возбужденного в отношении адвоката С. по представлению Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от 12 ноября 2020 года № ... , основанному на обращении руководителя следственного органа - заместителя начальника СО ОМВД России по району ... города Москвы К. от 12 октября 2020 года (вх. № ... от 18.11.2020), вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, включая Кодекс профессиональной этики адвоката.

Адвокат С., извещенный надлежащим образом и своевременно получивший Заключение Квалификационной комиссии, в заседание Совета не явился, заявил письменное ходатайство (вх. № ... от 29.03.2021) о рассмотрении дисциплинарного производства в его отсутствие, одновременно сообщив в нём о согласии с Заключением Квалификационной комиссии в полном объеме.

Представитель Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по городу Москве Е., извещенная надлежащим образом и своевременно получившая Заключение Квалификационной комиссии, в заседание Совета не явилась, заявила письменное ходатайство о рассмотрении дисциплинарного производства в её отсутствие (вх. № ... от 26.03.2021).

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 дисциплинарное производство в отношении адвоката С. в отсутствие неявившихся участников.

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

Так, в результате рассмотрения дисциплинарного производства установлено, что в производстве СО ОМВД России по району ... города Москвы находилось уголовное дело № ... , возбужденное 11 июля 2020 года по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ. 11 июля 2020 года в период с 19.15 по 19.55 час. заместитель начальника СО ОМВД России по району ... города Москвы К. составил протокол задержания подозреваемой О. в порядке, предусмотренном ст. 91 и 92 УПК РФ. В протоколе задержания подозреваемой О. указано: *«...основания задержания понятны, прошу назначить мне адвоката, адвоката по соглашению не имею ... телефонный звонок осуществлен ... Э.Д. тетя и ... И.Д. тетя»*. Подпись защитника в протоколе задержания подозреваемой О. отсутствует. В материалах уголовного дела № ... также имеются заявление О. от 11 июля 2020 года, адресованное в СО ОМВД России по району ... города Москвы, об обеспечении ее защитником по назначению и заявление О. без даты, содержащее просьбу последней допросить ее в качестве подозреваемой непосредственно после задержания. В этот же день заместитель начальника СО ОМВД России по району ... города Москвы К. вынес постановление о назначении О. защитника – адвоката С. в порядке, предусмотренном ст. 50 и 51 УПК РФ. Согласно общему отчёту по заявке № ... , 11 июля 2020 года в 14.25 час. следователь СО ОМВД России по району ... города Москвы К. разместил в АИС АПМ заявку № ... на обеспечение подозреваемой О. защитника в порядке, предусмотренном ст. 50 и 51 УПК РФ. 11 июля 2020 года в 17.21 час. Автоматизированной информационной системой Адвокатской палаты города Москвы заявка следователя К. № ... на обеспечение подозреваемой О. защитника в порядке, предусмотренном ст. 51 УПК РФ, была распределена адвокату С. В этот же день адвокат С. явился по указанной заявке в СО ОМВД России по району ... города Москвы для осуществления защиты О. по назначению и предоставил заместителю начальника СО ОМВД России по району ... города Москвы К. ордер от 11 июля 2020 года № ... , выданный на защиту О. в СО ОМВД России по району ... города Москвы. 11 июля 2020 года адвокат С. написал заявление, адресованное в СО ОМВД России по району ... города Москвы, в котором указал следующее: *«Я был назначен в качестве защитника по электронной заявке № .... После свидания с подзащитной выяснилось, что она не воспользовалась правом на один телефонный звонок и не сообщила о своем задержании. В целях реализации*

*моей подзащитной права на защиту в том числе приглашение адвоката, которое могут реализовать ее родственники и иные лица я отказываюсь принимать участие в следственных действиях до истечения 24 часов с момента задержания».* На указанном заявлении имеется отметка о его получении 11 июля 2020 года врио начальника СО ОМВД России по району ... города Москвы К.

Рассматривая доводы Представления о том, что 11 июля 2020 года адвокат С., зная о том, что подозреваемая О. заявила ходатайство о назначении ей защитника в порядке, предусмотренном ст. 50 и 51 УПК РФ, незаконно отказался принять участие в следственных и иных процессуальных действиях с участием О. до истечения 24 часов с момента ее фактического задержания, 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.

В соответствии с п. 15 ст. 5 УПК РФ под моментом фактического задержания понимается момент производимого в порядке, установленном настоящим Кодексом, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления.

В силу положений ч. 1 ст. 92 УПК РФ после доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные статьей 46 УПК РФ.

Любое задержание лица должно быть надлежащим образом оформлено. Должны быть зафиксированы, в частности, фактическое время и цели задержания. Задержанное лицо также должно иметь полное представление об объеме своих прав. В противном случае такое задержание является нарушением ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года. Согласно позиции Европейского Суда по

правам человека, неотражение в документах таких данных, как дата, время и место задержания, имя задержанного, причины его задержания и данные лица, осуществляющего задержание, должно рассматриваться как незаконное задержание. Кроме того, отсутствие какого-либо подтверждения или регистрации задержания лица в качестве подозреваемого может лишить его доступа к защите и всем другим правам подозреваемого, что существенно умаляет права таких граждан (см. Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 июня 2018 года по делу «Фортальнов [Fortalnov] и другие против Российской Федерации»; Жалоба № 7077/06 и 12 других).

Конституционный Суд РФ указал в Постановлении 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»:

«Конституция Российской Федерации, гарантируя государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (статья 2; статья 45, часть 1), предоставляет каждому право на получение квалифицированной юридической помощи (статья 48, часть 1) и, кроме того, прямо предусматривает, что «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения» (статья 48, часть 2).

Закрепляя это право как непосредственно действующее, Конституция Российской Федерации не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица подозреваемым либо обвиняемым, а, следовательно, и с моментом принятия органом дознания, следствия или прокуратуры какого-либо процессуального акта, и не наделяет федерального законодателя правом устанавливать ограничительные условия его реализации.

Норма статьи 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации определенно указывает на сущностные признаки, характеризующие фактическое положение лица как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего на свободу и личную неприкосновенность, ограничены, в том числе в связи с уголовным преследованием в целях установления его виновности. Поэтому конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным.

По буквальному смыслу положений, закрепленных в статьях 2, 45 и 48 Конституции Российской Федерации, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный

привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность.

В противоречие с требованиями статьи 48 Конституции Российской Федерации оспариваемые положения части первой статьи 47 УПК РСФСР препятствуют реализации права на помощь адвоката (защитника), допуская ее не с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, а лишь с момента объявления ему органами дознания и следствия протокола задержания или постановления об аресте, в результате чего реализация права на защиту и права пользоваться помощью адвоката (защитника) ставится в зависимость от усмотрения этих органов.

Такое усмотрение открывает возможность для недопустимых произвольных властных действий в отношении лица, чьи конституционные права и свободы ограничиваются, что не только противоречит принципам свободы и личной неприкосновенности (статья 22, часть 1, Конституции Российской Федерации), но и умаляет достоинство личности как основу признания и уважения ее прав и свобод (статья 21, часть 1, Конституции Российской Федерации).

Закрепленное в статье 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации право пользоваться помощью адвоката (защитника) является конкретизацией более общего права, предусмотренного частью 1 той же статьи, – права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 января 1997 года по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 УПК РСФСР). Поэтому статья 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации, дополнительно гарантирующая защиту от необоснованных ограничений предусмотренного статьей 22 Конституции Российской Федерации права на свободу и личную неприкосновенность, не может толковаться как ограничивающая право на квалифицированную юридическую помощь адвоката – такая помощь должна быть предоставлена каждому лицу, в том числе в рамках уголовного преследования в любых его формах. Иное истолкование было бы умалением конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, которое не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах и противоречило бы статьям 55 (часть 3) и 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне»).

Поскольку конституционное право на помощь адвоката (защитника) не может быть ограничено федеральным законом, то 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).

Изложенное понимание конституционных норм о праве каждого при осуществлении в отношении него уголовного преследования на доступ к адвокату согласуется также с нормами международного права, в соответствии с которыми в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина (статья 15, часть 4; статья 17, часть 1, Конституции Российской Федерации).

Доступ к адвокату как неотъемлемая гарантия права на защиту в случае уголовного обвинения предусмотрен статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также статьями 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которым каждому арестованному или задержанному сообщаются незамедлительно причины ареста и предъявляемое обвинение и обеспечивается право на безотлагательное решение судом вопроса о законности задержания и справедливое публичное разбирательство дела при предоставлении возможности защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника».

В соответствии с ч. 1.1 ст. 92 УПК РФ в случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, его участие в составлении протокола задержания обязательно.

Как указывает адвокат С. в своих письменных и устных объяснениях, в ходе конфиденциальной беседы О. сообщила ему, что фактически была задержана примерно в 22.00 час. 10 июля 2020 года, и в ходе досмотра у нее был изъят мобильный телефон. При этом, О. не была предоставлена возможность реализовать свое право на один телефонный разговор. О. пояснила адвокату С., что не знает, кто будет ее защитником. Для этого ей

необходимо позвонить родственникам и сообщить о своем задержании, чтобы они пригласили защитника по соглашению.

По окончании конфиденциальной беседы с О. адвокат С. устно заявил ходатайство заместителю начальника СО ОМВД России по району ... города Москвы К. о предоставлении О. права на телефонный разговор. Только в 19.30 час. 11 июля 2020 года О. в присутствии адвоката С. позвонила своим родственникам, о чем была сделана запись в протоколе задержания подозреваемой О.

Протокол задержания подозреваемой О. был составлен в этот же день в период с 19.15 час. по 19.55 час., время фактического задержания О. указано в нем как 19.15 час.

Доводы Представления о том, что 11 июля 2020 года О. заявила ходатайство о назначении ей защитника в порядке, предусмотренном ст. 50 и 51 УПК РФ и написала заявление о ее допросе в качестве подозреваемой непосредственно после задержания, Советом не принимаются.

В соответствии с 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.

Как усматривается из материалов дисциплинарного производства, заместитель начальника СО ОМВД России по городу Москве К. 11 июля 2020 года еще в 14.25 час. - до того, как О. была задержана, разместил в АИС АПМ заявку № ... на обеспечение подозреваемой О. защитника в порядке, предусмотренном ст. 50 и 51 УПК РФ. Это обстоятельство, по мнению Совета, свидетельствует об изначальном намерении следователя К. навязать О. защитника по назначению вопреки требованиям ст. 50 УПК РФ.

Заявления О. о назначении ей защитника в порядке, предусмотренном ст. 50 и 51 УПК РФ, и о ее допросе в качестве подозреваемой непосредственно после задержания написаны ею в отсутствие защитника и переводчика, что также не может свидетельствовать о том, что волеизъявление О. на осуществление ее защиты адвокатом по назначению следователя являлось осознанным и свободным. Кроме того, в заявлении О. о ее допросе в качестве подозреваемой непосредственно после задержания отсутствует дата его написания.

С учетом изложенного Совет признаёт, что адвокату С. не были представлены не вызывающие сомнений в своей достоверности подтверждения невозможности явки защитника по соглашению в 24-х часовой срок с момента задержания подозреваемой О. Отсутствуют такие подтверждения и в материалах дисциплинарного производства.

Напротив, для адвоката С. как профессионального участника уголовного судопроизводства производства было очевидно, что до его появления в следственном отделе О. была лишена возможности реализовать право на телефонный разговор в целях уведомления родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения, а указанные выше заявления у нее

отбирались в отсутствие защитника и переводчика, что, очевидно, свидетельствует о том, что написание указанных заявлений со стороны О. носило вынужденный характер и не отражает её истинного волеизъявления.

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*).

Оценивая фактические обстоятельства участия адвоката С. в качестве защитника О., Совет признаёт презумпцию его добросовестности не опровергнутой. Совет также признаёт, что адвокат С., отказавшись принимать участие в следственных и иных процессуальных действиях по уголовному делу № ... до истечения 24-х часового срока с момента фактического задержания О., действовал в соответствии с приведенными выше Разъяснениями Совета Адвокатской палаты города Москвы от 24 сентября 2015 года. Согласно п. 3 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката данное обстоятельство исключает возможность привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

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, возбуждённое в отношении адвоката С. по представлению Главного управления Министерства юстиции Российской Федерации по Москве от 12 ноября 2020 года № ... , основанному на обращении руководителя следственного органа – заместителя начальника СО ОМВД России по району ... города Москвы К. от 12 октября 2020 года (вх. № ... от 18.11.2020), 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**