

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА города Москвы С О В Е Т

РЕШЕНИЕ

Совет Адвокатской палаты города Москвы в составе ..., рассмотрев в закрытом заседании в очной форме с использованием сервиса видеоконференций ZOOM с участием адвоката К. (регистрационный номер 77/... в реестре адвокатов города Москвы) дисциплинарное производство, возбужденное по обращению (частному постановлению) судьи ... суда Ко. от 15 ноября 2019 года (вх. № ... от 03.12.2019)

установил:

В соответствии с Заключением Квалификационной комиссии от 26 февраля 2020 года адвокат К. признан нарушившим ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката («Участвуя в судопроизводстве..., адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства...»), что выразилось в самовольном покидании им 13 ноября 2019 года судебного заседания ... суда по рассмотрению дела № ... по апелляционной жалобе защитника – адвоката Г. на постановление ... районного суда города Москвы от 18 октября 2019 года о продлении Т. срока содержания под стражей.

Адвокат К. в заседании Совета подтвердил, что указанное Заключение Квалификационной комиссии он получил, ознакомился и согласен с ее выводами о наличии в его действиях нарушения, хотя совершая эти действия, он считал их правильными. Причина покидания им зала судебного заседания заключается в том, что он хотел поддержать коллегу по корпорации и способствовать соблюдению права обвиняемого Т. на защиту избранным им защитником. В этих целях он решил воспользоваться ситуацией, при которой рассмотрение апелляционной жалобы было, как он считал, невозможно: не было перевода документов на родной язык обвиняемого. В этих условиях адвокат К. посчитал для себя невозможным участвовать в рассмотрении уголовного дела. Он звонил адвокату Г. и записал на диктофон разговор с ним. В ходе разговора выяснилось, что адвокат Г. не был надлежащим образом извещен о судебном заседании и к тому же болеет, однако он был не против его (адвоката К.) участия в суде апелляционной инстанции. Подзащитный Т., участвовавший в судебном заседании по видеоконференцсвязи, также не возражал против его (адвоката К.) участия в суде. Однако он не был уверен в добровольности этого заявления, поскольку обвиняемый лишь согласился с мнением судьи, повторив за ней то, что она просила подтвердить. При этом было очевидно, что он плохо владеет русским

языком, а возможностей для конфиденциального общения с ним у адвоката К. не было. Поэтому адвокат К. посчитал это заявление обвиняемого недостаточным для принятия участия в деле. Процессуального решения суда по результатам рассмотрения вопроса о возможности его участия в деле в качестве защитника адвокат К. не дождался и покинул зал судебного заседания, в чем признает свою неправоту.

Совет, рассмотрев дисциплинарное производство, заслушав адвоката К., соглашается с Заключением Квалификационной комиссии и ее выводами, поскольку они основаны на правильно и полно установленных обстоятельствах дела, однако приходит к выводу о необходимости прекращения дисциплинарного производства в силу следующего.

Так, установлено, что дело № ... по апелляционной жалобе защитника – адвоката Г. на постановление Савеловского районного суда города Москвы от 18 октября 2019 года о продлении Т. срока содержания под стражей поступило в ... суд 12 ноября 2019 года. Судебное заседание по рассмотрению апелляционной жалобы было назначено на 13 ноября 2019 года.

07 ноября 2019 года ... районным судом города Москвы в адрес адвоката Г. направлялось почтовое отправление (трек код ...), содержащее уведомления о месте, дате и времени судебного заседания Московского городского суда по рассмотрению его апелляционной жалобы, однако в связи с направлением отделением связи почтового отправления на неверный адрес оно было вручено получателю только 22 ноября 2019 года.

В связи с неполучением адвокатом Г. почтового отправления, содержащего уведомление о месте, дате и времени судебного заседания ... суда, назначенного на 13 ноября 2019 года, 12 ноября 2019 года, он был уведомлен аппаратом ... суда телефонограммой о предстоящем судебном заседании. Однако, адвокат Г. сообщил суду, что прибыть 13 ноября 2019 года не может ввиду болезни, при этом не возражает, если защиту его доверителя будет осуществлять адвокат, назначенный судом. Кроме того, адвокат Г. в ходе состоявшегося телефонного разговора сообщил сотруднику суда, что у него не заключено соглашение на защиту Т. в суде апелляционной инстанции.

12 ноября 2019 года в Автоматизированной информационной системе Адвокатской палаты города Москвы была размещена заявка № ... на обеспечение обвиняемому Т. защитника по назначению, которая была принята адвокатом К. Инициатор заявки судья ... суда Ко.

13 ноября 2019 года адвокат К. явился в суд, представил ордер и ознакомился с делом.

Из протокола судебного заседания ... суда от 13 ноября 2019 года по рассмотрению дела № ... в апелляционном порядке усматривается, что протоколирование в нем велось письменно, а также с использованием средств аудио- и видеозаписи. В судебном заседании принимала участие переводчик с киргизского языка – М.

В протоколе судебного заседания отражено, что обвиняемый Т. доставлен для участия в видеоконференции, адвокат К. – явился, адвокат Г. – не явился,

извещен, соглашения в суд апелляционной инстанции не имеет, просил о рассмотрении материала в свое отсутствие.

После разъяснения прав обвиняемого, на вопросы председательствующего обвиняемый Т. ответил: *«Права понятны. Не возражаю, чтобы мою защиту в суде апелляционной инстанции осуществлял адвокат по назначению К. Все подлежащие вручению мне процессуальные документы с переводом на мой родной язык я получил. Готов к участию в настоящем судебном заседании».*

Кроме того, в протоколе судебного заседания отражен телефонный разговор, состоявшийся с разрешения председательствующего между адвокатом К. и адвокатом Г. В ходе телефонного разговора адвокат Г. сообщил, что имеет соглашение с обвиняемым Т. на предварительное следствие по делу, но соглашения в суд апелляционной инстанции с обвиняемым Т. не имеет, в судебное заседание не явится, просит провести настоящее судебное заседание в его отсутствие, кроме того, поясняет, что в настоящее время находится на больничном».

Сразу после телефонного разговора с адвокатом Г. адвокат К. покинул зал судебного заседания, сделав следующее заявление: *«Адвокат Г. имеет соглашение с обвиняемым по делу. Есть принцип непрерывности судебного представительства. Я не имею права нарушать право Т. на защиту, я обязан устраниваться. Кроме того, в материалах дела отсутствует перевод обжалуемого постановления, что также является нарушением права Т. на судебную защиту и отсутствуют доказательства вручения ему переведенного обжалуемого постановления».*

Давая оценку установленным фактическим обстоятельствам, Совет соглашается с Квалификационной комиссией в том, что в абз. 3 п. 52 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 года № 41 сформулировано специальное правило о сроках и порядке уведомления о месте, дате и времени начала рассмотрения апелляционной жалобы на постановление об избрании/продлении сроков заключения под стражу, поэтому положения ч. 2 ст. 389.11 УПК РФ, в соответствии с которыми судом апелляционной инстанции стороны должны быть извещены о месте, дате и времени начала рассмотрения уголовного дела не менее чем за 7 суток до дня судебного заседания, не распространяются на указанные выше случаи. Вместе с тем, Совет учитывает и то, что судебное заседание по рассмотрению апелляционной жалобы было назначено спустя почти месяц после вынесения обжалуемого постановления судом первой инстанции, что само по себе свидетельствует о несоблюдении сокращенных сроков апелляционного обжалования и апелляционного рассмотрения постановления об избрании меры пресечения не по вине адвоката К.

Совет соглашается с Квалификационной комиссией и в том, что назначение адвоката К. защитником Т. было произведено судом апелляционной инстанции с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства, поскольку, направляя заявку в АИС АПМ, судья руководствовалась полученной от адвоката Г. информацией об отсутствии у него соглашения на защиту Т. в суде апелляционной инстанции и невозможности его явки в суд ввиду болезни.

Остановившись на вопросе о значении волеизъявления доверителя для замены защитника, Квалификационная комиссия правильно указала, что Совет Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации 27 сентября 2013 года утвердил Решение «О "двойной защите"», 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 заключённых ими соглашений. Этим же Решением (п. 2) 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 поручение на защиту лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве осуществляют адвокаты на основании заключённых соглашений» (*Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2013. Выпуск № 4 (42), Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2013. Выпуск № 11-12 (121-122)*).

В Разъяснениях Совета Адвокатской палаты города Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката «Об участии в делах по назначению» (утверждены Советом 02 марта 2004 года) указано, что 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 г. Москвы, которая осуществляет представительство и защиту интересов адвокатов в органах государственной власти (п. 4 ст. 29 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Бездействие адвоката в подобных ситуациях означает нарушение 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, 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 нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении (*Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2004. Выпуск № 6 (8). С. 4-6; 2004. Выпуск № 11-12 (13-14). С. 41-43; 2007. Выпуск № 1(39). С. 104-106. Сборник нормативных и информационных материалов за 2002-2014 годы: Специальный выпуск Вестника Адвокатской палаты г. Москвы. М., 2014. С. 109-111*).

В Разъяснениях Совета Адвокатской палаты города Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката «Об участии в уголовном судопроизводстве защитников по назначению» (утверждены Советом Москвы 18 января 2016 года) отмечается, что 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. Совет Адвокатской палаты города Москвы неоднократно разъяснял порядок и условия вступления адвоката в дело и осуществления им защиты по назначению, в том числе в части, касающейся неукоснительного соблюдения права подозреваемого, обвиняемого на свободный выбор защитника, включая отказ от него, и о недопустимости какого бы то ни было прямого или косвенного содействия в ущемлении этого права со стороны адвокатов, назначенных защитниками (Разъяснения Совета: от 02.03.2004 «Об участии в делах по назначению», от 20.11.2007 «Об основаниях прекращения участия в уголовном деле адвокатов-защитников по соглашению», от 24.09.2015 «О соблюдении требований части 3 и части 4 статьи 50 УПК РФ при осуществлении защиты по назначению»). Эти разъяснения продолжают действовать в полном объеме и подлежат безусловному исполнению адвокатами в соответствии с требованиями ч. 6 ст. 15 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Исходя из указанных разъяснений, основанных, в том числе, на тех же требованиях Конституции РФ и законодательства РФ, правовых позициях Конституционного Суда РФ, которые приведены в Решении Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 27.09.2013, Совет Адвокатской палаты города Москвы считает недопустимым осуществление адвокатами защиты по назначению наряду с адвокатами, осуществляющими защиту тех же лиц на основании соглашения, за исключением случаев неприятия дознавателем, следователем или судом отказа от защитника по назначению, при условии, что 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. 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 отметил, 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.

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.

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 отклонён 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 устранить от участия в деле в соответствии с п. 2 настоящих Разъяснений.

Изложенные Разъяснения подлежат 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 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8, п.п. 1 и 2 п. 1 ст. 9 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката (См. *Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2015. № 4 (130). С. 17-21; 2016. № 3 (133). С. 85-90*).

С учетом изложенного, волеизъявление доверителя по вопросу возможности участия в уголовном деле защитника по назначению при наличии у доверителя защитника по соглашению является основополагающим.

Давая оценку профессиональному поведению адвоката К. в сложившейся ситуации, Совет признает, что, несмотря на формальное его несоответствие некоторым изложенным выше требованиям (не заявил ходатайство, не потребовал его разрешения судом), это несоответствие является формальным и не повлекло за собой каких-либо негативных последствий. Совет отмечает, что самовольное покидание адвокатом К. судебного заседания 13 ноября 2019 года не могло нарушить право обвиняемого Т. на рассмотрение его дела в разумный срок, а также повлиять на исполнение судом обязанности по рассмотрению жалобы в установленные сроки. Как указано выше, 13 ноября 2019 года в ... суде рассматривалась апелляционная жалоба на постановление ... районного суда города Москвы от 18 октября 2019 года. Как следует из частного постановления, срок содержания под стражей по обжалуемому постановлению истекал 22 ноября 2019 года, а зарегистрирован материал в ... суде был только 12 ноября 2019 года (согласно данным, размещенным в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в разделе «Поиск по судебным делам» официального сайта судов общей юрисдикции города Москвы («<http://www.mos-gorsud.ru>», материал № ...)). В связи с самовольным покиданием адвокатом К. судебного заседания 13 ноября 2019 года, оно было вновь назначено на 15 ноября 2019 года и разрешено в этом же заседании с вынесением апелляционного постановления. Таким образом, трехсуточный (с момента поступления материала в ... суд) срок рассмотрения жалобы судом апелляционной инстанции был соблюден. При этом почти месячный (с момента вынесения обжалуемого решения) срок рассмотрения апелляционной жалобы на постановление о продлении обвиняемому Т. срока содержания под стражей был обусловлен действиями сотрудников судов общей юрисдикции, но не поведением адвоката К.

Рассматривая мотивы действий адвоката К., Совет обращает внимание, что они не были недобросовестными: он действовал в интересах соблюдения принципа корпоративности и не желая препятствовать обвиняемому Т. в реализации его права на свободный выбор защитника. Совет признает установленным, что адвокат К. не преследовал цель срыва судебного заседания и/или умышленного затягивания производства по уголовному делу. Дефицит времени для принятия правильного и обоснованного решения, вызванный необходимостью скорейшего ознакомления с материалами и общения с

защитником Т. по соглашению – адвокатом Г. без объявления перерыва прямо в судебном заседании, а также обнаружившиеся в ходе ознакомления нарушения уголовно-процессуального закона в виде отсутствия переведенного на родной язык обвиняемого обжалуемого постановления и затруднения в общении с ним в условиях видеоконференцсвязи, обусловили не до конца продуманные действия адвоката К., не повлекшие за собой каких-либо негативных последствий для заявителя или обвиняемого.

Само по себе самовольное покидание адвокатом зала судебного заседания в сложившейся ситуации не умаляет авторитет адвокатуры, а при наличии законных оснований для этого свидетельствует о независимости адвокатуры как института гражданского общества.

Изложенные выше обстоятельства позволяют Совету признать формальный дисциплинарный проступок адвоката К. малозначительным, не порочащим его честь и достоинство, не умаляющим авторитет адвокатуры и не причинивший какого-либо вреда доверителю – обвиняемому Т. или Адвокатской палате города Москвы.

Пункт 2 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката предусматривает, что не может повлечь применение мер дисциплинарной ответственности действие (бездействие) адвоката, формально содержащее признаки нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса, однако в силу малозначительности не порочащее честь и достоинство адвоката, не умаляющее авторитет адвокатуры и не причинившее существенного вреда доверителю или адвокатской палате.

Учитывая совокупность установленных обстоятельств, Совет считает необходимым прекратить дисциплинарное производство вследствие малозначительности совершенного адвокатом К. проступка, указав ему на допущенное нарушение.

На основании изложенного, руководствуясь подп. 9 п. 3 ст. 31 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 2 ст. 18, подп. 7 п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката, Совет Адвокатской палаты г. Москвы

р е ш и л:

Прекратить дисциплинарное производство в отношении адвоката К. (регистрационный номер 77/... в реестре адвокатов города Москвы), возбужденное по обращению (частному постановлению) судьи ... суда Ко. от 15 ноября 2019 года (вх. № ... от 03.12.2019), вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка. Указать адвокату К. на допущенное нарушение.

**Президент
Адвокатской палаты города Москвы**

И.А. Поляков