

Н.А. Трубецкой
адвокат, член
квалификационной комиссии,
руководитель Аналитического центра,
тренер Школы адвокатов
Адвокатской палаты
Ставропольского края



ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВА НА ЭФФЕКТИВНУЮ ЗАЩИТУ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В СЛУЧАЕ НЕОБХОДИМОСТИ ЗАМЕНЫ АДВОКАТА¹

Несоблюдение процедуры замены защитника влечет нарушение права на защиту доверителя и привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности. Подобные случаи неоднократно рассматривались на заседаниях квалификационной комиссии и Совета Адвокатской палаты Ставропольского края (далее – АП СК).

Приведенные ниже аналитические выкладки помогут адвокатам обеспечить квалифицированную защиту доверителей в случае необходимости замены адвоката в период уголовно-

© Трубецкой Н.А., 2016

¹ Автор выражает благодарность президенту Адвокатской палаты Ставропольского края О.Б. Руденко за участие в работе над данным материалом.

го судопроизводства и позволят адвокату нивелировать риск привлечения к дисциплинарной ответственности.

УСЛОВИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗАЩИТУ В НОРМАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И В ЗАКОНАХ РФ

Право на помощь адвоката (защитника) как одно из наиболее значимых провозглашается в международных правовых актах – Международном пакте о гражданских и политических правах (подпункт «d» пункта 3 статьи 14) и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подпункт «с» пункта 3 статьи 6), в соответствии с которыми каждый при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения вправе защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника, а если он не имеет защитника – вправе быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, безвозмездно для него, когда у него недостаточно средств для оплаты этого защитника.

Статья 6 Европейской конвенции по защите прав и основных свобод человека и гражданина предусматривает право на справедливое судебное разбирательство. Справедливое судебное разбирательство подразумевает, в частности, соблюдение должностными лицами, осуществляющими от имени государства уголовное преследование и отправляющими правосудие, права на защиту преследуемого лица от предъявленного обвинения в соответствии с основополагающими принципами международного права и внутренним законом.

Статья 48 Конституции РФ гарантирует каждому право на квалифицированную юридическую помощь. Реализация данного права невозможна в случае нарушения должностными лицами, проводящими досудебное и судебное разбирательство, норм закона, регулирующего правила назначения и замены адвоката-защитника.

Положения статьи 48 Конституции Российской Федерации гарантируют право обвиняемого на помощь адвоката (защитника). Данное право должно обеспечиваться обвиняемому на

всех стадиях уголовного процесса; сам по себе переход от одной процессуальной стадии к другой не может влечь за собой ограничение права на защиту; **это право не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело** (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 14-П и от 26 декабря 2003 г. № 20-П, определения Конституционного Суда Российской Федерации от 8 февраля 2007 г. № 257-О-П и от 21 февраля 2008 г. № 118-О-О).

«Поскольку суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять обвиняемому его права и обязанности, а также обеспечивать возможность осуществления этих прав (ч. 1 ст. 11, части первая и вторая статьи 16 УПК Российской Федерации), то при наличии обстоятельств, указывающих на необходимость обязательного участия защитника в деле, если защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем либо другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого, суд обязан обеспечить ему участие адвоката (ч. 3 ст. 16 и ч. 3 ст. 51 УПК Российской Федерации). **Отказ от помощи защитника допускается в любой момент производства по уголовному делу, однако только по инициативе обвиняемого, и заявляется в письменном виде** (ч. 1 ст. 52)» (цитата из определения КС РФ от 08.02.2007 № 257 О-П).

В соответствии со смыслом ст. 1 УПК РФ порядок уголовного судопроизводства устанавливается УПК РФ, основанном на Конституции РФ. Указанный порядок обязателен для судов, органов предварительного расследования и всех иных участников судопроизводства. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются непосредственно действующими, входят в систему законов, регулирующих судопроизводство в РФ, и имеют большую юридическую силу в случае коллизии с нормами УПК РФ.

Статья 6 УПК РФ предусматривает защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод как одну из основных задач уголовного судопроизводства.

В соответствии со ст. 11 УПК РФ суд, следователь и дознаватель обязаны не только разъяснять, но и **обеспечивать реаль-**

ную возможность осуществления подозреваемым, обвиняемым (а равно и другим участником судопроизводства) своих прав.

Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ст. 15 ч. 3 УПК РФ). Право подозреваемого (обвиняемого) на защиту и обеспечение должностными лицами стороны обвинения и судом его реализации следует из положений ст. 16 УПК РФ.

С учетом требований ст. 53 УПК РФ, ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», КПЭА – адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами.

ВСТУПЛЕНИЕ АДВОКАТА В ДЕЛО, ЗАМЕНА АДВОКАТА

Адвокат вступает в уголовное дело по приглашению доверителя (его родственников и доверенных лиц) либо по назначению органа дознания, следствия и суда в установленных законом случаях (ч. 1, 2 ст. 50; ст. 51 УПК РФ).

По общему правилу принявший поручение на защиту на досудебной стадии адвокат осуществляет свои процессуальные обязанности до вынесения судом 1-й инстанции окончательного решения по существу (приговора либо иного судебного постановления). Кроме того, адвокат обязан обжаловать судебные решения в случаях, предусмотренных законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», КПЭА и принятых во исполнение указанных нормативных актов решений ФПА и соответствующей региональной палаты.

Адвокат не вправе произвольно отказаться от взятых на себя обязанностей защитника. Более того, принявший поручение защитник обязан следить за движением дела, не допускать своей необоснованной замены, т.е. замены в случаях, не предусмотренных законом.

В определенных ситуациях может возникнуть необходимость замены принявшего поручение адвоката. Такая необходимость, в частности, может возникнуть в случае неявки

адвоката по назначению в установленное время к месту проведения процессуального действия, неявки и выявившейся у приглашенного адвоката невозможности участия в процессуальном действии в срок свыше 5 суток, невозможности явки приглашенного защитника в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого либо заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу (ч. 3 ст. 50 УПК РФ). Кроме того, такая необходимость может возникнуть в случае прекращения, приостановления адвокатом, принявшим поручение, своего статуса (ст. ст. 16, 17 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), отказа доверителя от приглашенного адвоката, в случае самоотвода или отвода адвоката в установленных законом случаях (ст. 6 ч. 4 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», ст. ст. 62, 72 УПК РФ, ст. 13 КПЭА).

Указанные выше случаи замены защитника носят вынужденный характер и не зависят от воли должностного лица, производящего предварительное расследование, либо судьи (суда).

Между тем имеются случаи произвольных (невынужденных) замен защитников по назначению исходя из личного отношения лица, производящего дознание (следствие), либо судьи к адвокату, связанного в том числе с занятой последним позицией, активностью при осуществлении защиты, заявлением им неудобных ходатайств и т.п. Адвокат при этом не ставится в известность о своей замене, но и не вызывается для проведения процессуальных действий. Вместо него назначается другой, более лояльный к обвинению адвокат.

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 защищают адвокаты на основании заключенных соглашений. Нарушение этого положения является дисциплинарным проступком, влекущим дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения статуса адвоката.

В нарушение данного требования адвокатами зачастую принимаются поручения органов расследования и суда. При этом в ряде случаев адвокаты, оказавшись в сложной этической

ситуации, ошибочно полагали, что не нарушают требования КПЭА. Вместо обращения в Совет АП для получения разъяснений о дальнейших действиях в сложной ситуации адвокатами делались ошибочные выводы о том, что предшественник нарушил требования ч. 3 ст. 50 УПК РФ, касающиеся пятидневного срока, и в связи с этим у них возникла обязанность по защите. Между тем данные выводы не всегда основаны на правильном понимании и толковании действующего законодательства. Адвокаты в ряде случаев без законных оснований самостоятельно делают преждевременные и необоснованные выводы по оценке соответствия действий своего коллеги (предшественника) требованиям процессуального закона, полагаясь на устные заверения следователей и демонстрацию ими имеющихся в деле извещений о якобы надлежащих извещениях и не принимая во внимание возможные уважительные причины неявки адвоката.

Необходимо заметить, что замена адвоката (как приглашенного, так и назначенного), произведенная в обход требований процессуального закона, является нарушением права на защиту (действительного, а не формального).

Так, Совет ФПА, реагируя на участвовавшие случаи назначения в судах наряду с защитниками по соглашению защитников-дублеров с мотивировкой обеспечения непрерывности процесса, недопущения волокиты и т.п., в своем решении от 27 сентября 2013 года (см. на сайте ФПА, сайте АП СК, «Вестнике АП СК» за ноябрь 2013 года) указал на то, что «адвокат в соответствии с правилами адвокатской этики не вправе принимать поручение на защиту против воли подсудимого и навязывать свою помощь в суде в качестве защитника по назначению, если в процессе участвует защитник, осуществляющий свои полномочия по соглашению с доверителем. Отказ подсудимого от защитника-дублера в данной ситуации является обоснованным и исключающим вступление адвоката в дело в качестве защитника по назначению».

Представляется, что изложенная в приведенном решении ФПА позиция по аналогии применима и в случае навязывания своей помощи адвокатами по назначению (при наличии приглашенного защитника по соглашению) и на досудебной стадии, а также в случае замены одного адвоката по

назначению на другого адвоката по назначению без надлежащего законного основания (как в суде, так и на досудебной стадии).

Следует иметь в виду, что «назначение адвоката против воли обвиняемого возможно в ситуациях, когда имеющийся в деле адвокат злоупотребляет своими правами, например, очевидно затягивает процесс (дело *Croissant v. Germany*). В данной ситуации ключевым аргументом являются интересы правосудия».

Необходимо отметить, что доверитель по соглашению вправе добровольно в любой момент отказаться от дальнейшего участия в деле приглашенного (конкретного) защитника и пригласить другого (либо ходатайствовать о назначении адвоката).

В то же время доверитель, чьи интересы защищаются адвокатом по назначению, лишен права выбора конкретного адвоката, в том числе и в случаях замены защитника.

То есть в случае обеспечения права на защиту по назначению доверитель имеет минимальные права, заключающиеся в том, что его защитником должно быть лицо, имеющее статус адвоката, должен отсутствовать конфликт интересов и иные случаи, предусмотренные законом и исключающие участие конкретного защитника в уголовном судопроизводстве (п. 6 ст. 49; ч. 1 ст. 72 УПК РФ). Европейский суд по правам человека в деле «Вожигов против России» подтвердил указанную позицию.

В настоящее время и Пленум ВС РФ дает судам соответствующие разъяснения (см. п. 10 постановления ВС РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»).

Следует иметь в виду, что требование о замене защитника должно быть обоснованным и подзащитный не может произвольно менять адвокатов по назначению. У доверителя есть право на замену защитника (по назначению) в случае, когда поведение защитника в процессе является крайне непрофессиональным.

Замена защитника должна быть произведена при соблюдении одного из двух условий (ЕСПЧ дело «Ефименко против России»):

- защитник действует очевидно непрофессионально – манкирует своими обязанностями, не знаком с делом или совершил грубую процессуальную ошибку;
- подзащитный вовремя привлек внимание следователя, прокурора, судьи и т.п. к непрофессиональным действиям адвоката и попросил о его замене.

В то же время в уголовных делах встречаются исходящие от подозреваемых (обвиняемых) заявления о назначении либо об отказе от назначенного конкретного защитника (без указания на законные основания), о замене одного назначенного защитника на другого конкретного защитника по назначению. Как правило, такие заявления доверителя (по назначению) носят вынужденный (не отражающий истинного отношения) характер, поскольку повлиять на данную ситуацию он не может даже теоретически. Орган же расследования, удовлетворяя подобные заявления (якобы добровольные), вроде бы руководствуясь при этом своеобразно понимаемым правом на защиту, на самом деле «прикрывает» свои действительные цели по выводу «неудобного» защитника из дела.

С учетом изложенного вновь вступающий в дело адвокат обязан убедиться в законности процедуры замены предыдущего защитника.

ДЕЙСТВИЯ АДВОКАТА, ВНОВЬ ВСТУПАЮЩЕГО В ДЕЛО

Обязанность адвоката по предоставлению квалифицированной юридической помощи находится в прямой связи с правом обвиняемого (подозреваемого) на защиту. Осуществление формальной защиты адвокатом, неявление или отсутствие процессуальной реакции адвоката на выявленные нарушения уголовно-процессуального закона должностными лицами со стороны обвинения либо суда, которые влекут или могут повлечь нарушение прав и законных интересов представляемого лица – являются основанием дисциплинарной ответственности адвоката в соответствии с ФЗ «Об адвокатской деятельности...» и КПЭА.

Так, сам по себе факт вступления адвоката по назначению в уголовное дело в нарушение воли подзащитного (в том числе при пороке воли) в случае невозможности участия приглашен-

ного им адвоката до истечения установленного ч. 3 ст. 50 УПК срока (пятидневного или более длительного разумного срока, см. п. 12 Постановления Пленума ВС РФ № 29 от 30.06.2015) является как нарушением права на защиту, так и основанием для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности в соответствии с положениями КПА.

Во избежание нарушения права доверителя на **эффективную защиту** и во исполнение своей **процессуальной обязанности** по обеспечению таковой вновь вступающему в дело адвокату по назначению следует убедиться в наличии оснований для замены предыдущего адвоката и выяснить у доверителя мотивы, по которым его не устраивает (если не устраивает) замененный защитник. Кроме того, новый защитник обязан удостовериться, что замененный защитник действительно не может принимать дальнейшее участие в деле, будучи **надлежаще** извещенным о дне и времени производства процессуального действия.

Исходя из этого, в случае констатации факта нарушения прав доверителя действиями (бездействием) или решениями должностного лица в части приглашения, назначения защитника либо его необоснованной замены вновь вступивший в дело адвокат обязан заявить соответствующее ходатайство **об обеспечении прав и законных интересов** представляемого лица (в соответствии с положениями ст. 119 УПК РФ), а в случае неудовлетворительного решения по данному ходатайству принять меры по его обжалованию (ст. ст. 123–125, 127 УПК РФ).

Убедившись в отсутствии нарушений прав и законных интересов доверителя при процедуре замены адвоката, вновь вступающий в уголовное дело адвокат обязан начать квалифицированную защиту с беседы с подзащитным и изучения материалов дела.

Вступая в уголовное дело на стадии досудебной подготовки (но до выполнения требований ст. 217 УПК РФ), новый адвокат обязан провести беседу с доверителем для выяснения (определения) позиции защиты и ознакомиться с документами, обосновывающими обвинение (подозрение) в отношении подзащитного (постановление о возбуждении дела в отношении доверителя, постановление о предъявлении обвинения,

допросы доверителя, протоколы очных ставок с его участием, постановления о назначении экспертиз, заключения экспертиз, проведенных к моменту вступления адвоката в дело, иных документов, с которыми был ознакомлен или должен быть ознакомлен доверитель и его предыдущий защитник). Если доверитель находится под стражей либо к нему применялись иные меры пресечения или процессуального принуждения, вновь вступающий в дело защитник обязан ознакомиться с процессуальными решениями, в соответствии с которыми указанные выше меры пресечения и процессуального принуждения были применены.

В подтверждение ознакомления с вышеуказанными документами – их копии (фотографии, светокопии) на бумажных или иных носителях (накопителях) информации должны храниться в адвокатском досье.

При вступлении в уголовное дело на стадии судебного разбирательства адвокат обязан ознакомиться со всеми материалами дела, провести беседу с подзащитным на предмет выяснения его позиции либо формирования новой позиции полностью или в части (с учетом выявленных при изучении материалов дела обстоятельств).

В случае непредставления судом времени для изучения вновь вступившим в дело адвокатом материалов уголовного дела – адвокат обязан заявить ходатайство (в соответствии с положениями ст. 119 УПК РФ) о представлении возможности и достаточного времени для изучения материалов дела и обсуждения позиции с подзащитным. Разумная достаточность испрашиваемого времени для подготовки защиты зависит от объема уголовного дела (количество томов дела, количество эпизодов обвинения), его сложности (количество судебных экспертиз, численность свидетелей и т.д.), факта нахождения подзащитного в СИЗО, под домашним арестом либо иных причин, затрудняющих общение между ним и адвокатом.

При этом следует иметь в виду, что обязанность суда предоставить вновь вступившему в дело адвокату время для ознакомления с материалами дела и подготовке к участию в судебном разбирательстве прямо предусмотрена ст. 248 УПК РФ. Следовательно, отказ в удовлетворении подобного ходатайства полностью либо необоснованное ограничение по объему

либо времени процедуры ознакомления с делом и подготовки к участию в судебном разбирательстве является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену судебного решения судом апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 381 УПК РФ), поскольку нарушаются (путем лишения или ограничения) гарантированные УПК РФ права участников судопроизводства.

При этом необходимо отметить, что действия адвоката, направленные исключительно на умышленное затягивание судебного процесса путем неявки без уважительных причин либо иным способом, недопустимы, поскольку подрывают престиж адвокатуры, честь и достоинство адвокатской профессии, а потому влекут дисциплинарную ответственность виновных лиц.

В случае возникновения у адвоката сомнений в правильности своих действий при процедуре замены защитника (сложная этическая ситуация) – ему следует обратиться в Совет АП для получения соответствующих компетентных рекомендаций.