

Алгоритм действий в случае «двойной защиты»

Адвокатам необходимо понимать позицию корпорации, чтобы противостоять неправомерным действиям



Забуга Евгений
Вице-президент АП Омской области

В статье «Основание участия адвоката в деле – основа дискуссии» Андрей Владимирович Сучков высказался по актуальным и до настоящего времени не в полной мере решенным проблемам адвокатской деятельности, в частности о так называемой «двойной защите».

С момента принятия УПК РФ и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» активно обсуждается проблема недобросовестного сотрудничества адвокатов, участвующих в процессе по назначению органов дознания, следствия и суда (далее – адвокатов по назначению), с должностными лицами правоохранительных органов при их привлечении к участию в деле в качестве дополнительных защитников (защитников-дублеров) наряду с адвокатами, осуществляющими защиту по соглашению с доверителями.

27 сентября 2013 г. Советом ФПА РФ было принято решение «О двойной защите», указывающее на необходимость привлечения к строгой дисциплинарной ответственности виновных лиц (речь об адвокатах по назначению, вступивших и участвующих в деле при наличии адвоката по соглашению), но не содержащее конкретного алгоритма действий для адвокатов в рассматриваемой ситуации.

В мае 2015 г. ФПА РФ была предпринята попытка внесения дополнения в проект Постановления Пленума ВС РФ «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве». Так, в ВС РФ направлялось письмо с просьбой дополнить постановление следующим положением: «Назначение судом защитника обвиняемому при наличии приглашенного им защитника по иным основаниям, чем изложены в части 3 статьи 50 УПК РФ, недопустимо».

Однако предложение ФПА РФ не нашло отражения в тексте принятого Постановления Пленума ВС РФ, что не позволило решить имеющуюся проблему.

Необходимо помнить, что также может быть вероятна ситуация, когда защитник по соглашению, в отношении которого состоялся отказ доверителя, будет оставлен судом для дальнейшего участия в деле. Сложившаяся судебная практика указывает на то, что право на защиту судами понимается не как «право лица пользоваться услугами приглашенного им защитника» (в случае участия адвоката в деле по соглашению), а как «участие в деле любого защитника, то есть лица, которому в установленном законом порядке присвоен статус адвоката». Таким образом, анализ подавляющего большинства судебных актов демонстрирует, что суды не исследуют принципиально важный вопрос согласования позиции защиты с доверителем, без которого не может быть корректной и качественной работы адвоката по делу.

В итоге, несмотря на неоднократные обсуждения российскими адвокатами этих проблем, до настоящего времени отсутствует одобренный на федеральном уровне документ, который позволил бы адвокатам четко понимать «границы дозволенного» во взаимодействии с судом и следственными органами при возникновении в практике случаев «двойной защиты» и одновременно закреплял бы алгоритм действий адвоката в этих сложных ситуациях.

Поскольку вопросы «двойной защиты» требуют выработки четких и понятных правил для адвокатов, мной и моими коллегами были подготовлены соответствующие рекомендации, прошедшие обсуждения на заседаниях Пражского клуба российских адвокатов с привлечением представителей нескольких десятков регионов страны.

Особенно актуальными подобные рекомендации должны стать для адвокатов, начинающих свою профессиональную деятельность в уголовном процессе (речь не только о вчерашних стажерах и помощниках адвокатов, но и лицах, которые приходят в адвокатуру без опыта работы в сфере уголовной юстиции). Справедливости ради стоит отметить, что рекомендации актуальны и для адвокатов – выходцев из правоохранительной системы, поскольку последние, на мой взгляд, не всегда верно понимают основы корректного корпоративного взаимодействия, от чего страдают, в первую очередь, доверители.

Представляется, что первоначально необходимо определить общие положения, которыми следует руководствоваться в спорной ситуации:

- адвокат не вправе по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда принимать поручение на защиту

лица против его воли, если защиту последнего в уголовном судопроизводстве осуществляет адвокат по соглашению;

- в случае если участвующий в уголовном деле защитник по соглашению (или по назначению) в течение 5 суток либо 24 часов с момента фактического задержания не может принять участие в уголовном процессе, адвокат, назначенный защитником в соответствии со ст. 50 УПК РФ, обязан принять на себя защиту подсудимого;
- в каждом конкретном случае создания ситуации «двойной защиты» со стороны лица, в чьем производстве находится уголовное дело, адвокатам следует делать совместное заявление о нарушении ст. 50 УПК РФ и Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве со ссылкой на неправомерное расходование бюджетных средств по инициативе лица, назначившего защитника.

Следование адвокатов обозначенным базисным положениям, по моему мнению, приведет к единообразному (правильному) толкованию норм уголовно-процессуального закона, а также укрепит корпоративную солидарность, что в итоге благоприятно отразится на качестве оказываемой юридической помощи.

Также представляется, что итоговые рекомендации, если они будут приняты, должны четко моделировать поведение адвокатов в конкретных следственно-судебных ситуациях, а именно:

- 1) действия адвоката по назначению при выявлении информации о наличии у доверителя защитника по соглашению на стадии досудебного производства;
- 2) действия адвоката по назначению при выявлении информации о наличии у доверителя защитника по соглашению на стадии судебного производства;
- 3) действия защитника по соглашению, в отношении которого состоялся отказ доверителя, в случае приглашения последним другого защитника по соглашению;
- 4) действия адвоката в отдельных процессуальных ситуациях (при рассмотрении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, продления срока содержания под стражей; в случае соединения уголовных дел о совершении одним лицом нескольких преступлений).

Считаю необходимым обратиться к подробному рассмотрению алгоритмов действий адвоката по назначению при выявлении информации о наличии у доверителя защитника по соглашению на стадиях досудебного и судебного производств.

Досудебное производство

1.1. По прибытии к месту проведения следственных (иных процессуальных) действий адвокату по назначению необходимо выяснить у следователя (дознателя) о наличии обстоятельств, препятствующих принятию поручения на защиту или исключающих его участие в производстве по уголовному делу (ст. 72 УПК РФ), в том числе об участии в деле адвоката по соглашению.

1.2. В случае если следователь (дознатель) сообщает адвокату по назначению о наличии указанных в п. 1.1 обстоятельств, последний должен выразить позицию (приоритетна письменная форма) о невозможности осуществления защиты и вступления в уголовное дело.

1.3. Прибывшему к месту проведения следственных (иных процессуальных) действий адвокату необходимо потребовать от следователя (дознателя) предоставления встречи с подозреваемым (обвиняемым) наедине и конфиденциально для согласования позиции защиты.

1.3.1. В ходе первой встречи первоначально необходимо выяснить у подозреваемого (обвиняемого), заключены ли соглашения с иными адвокатами либо есть ли намерения их пригласить, и при наличии таковых – при первой возможности связаться с названными адвокатами для сообщения им о необходимости прибытия к месту проведения следственных (процессуальных) действий.

1.3.2. Если связаться с адвокатом (-ами), с которым (-ми) заключено соглашение, адвокату по назначению не удалось, то ему необходимо принять меры к оказанию подозреваемому (обвиняемому) помощи в составлении мотивированного ходатайства о предоставлении времени (24 часов с момента задержания, заключения под стражу либо 5 суток в иных случаях) для обеспечения явки защитника по соглашению.

1.4. В описанном в п. 1.3.2 случае адвокат по назначению обязан сообщить следователю (дознателю) о невозможности осуществления защиты при подобных обстоятельствах.

1.5. В случае произвольного отказа от предоставления встречи с подозреваемым (обвиняемым) прибывший адвокат по назначению обязан сообщить (приоритетна письменная форма) о невозможности осуществления защиты при подобных обстоятельствах.

1.6. Если в результате осуществления действий, указанных в п. 1.4 и 1.5, следователь (дознатель) отказывается исполнять законные требования адвоката по назначению и приступает к производству следственных (иных процессуальных) действий, то адвокат обязан исходить из принципа

презумпции невиновности подзащитного и в протоколе следственного (процессуального) действия выразить позицию о нарушении права на защиту, невозможности согласования позиции по делу, с приведением норм права, нарушенных следователем (дознавателем).

1.7. В случае производства нескольких следственных (процессуальных) действий с участием адвоката по назначению, последнему в каждом составленном следователем (дознавателем) протоколе необходимо выражать позицию о нарушении права на защиту, невозможности согласования позиции по делу с приведением нарушенных норм права и адвокатской этики.

1.8. Если описанные принятые меры не приведут к устранению допущенных следователем (дознавателем) нарушений, то в каждом конкретном случае адвокату по назначению необходимо воспользоваться правом обжалования, предусмотренным гл. 16 УПК РФ, а также уведомить адвокатскую палату, членом которой он является, о невозможности осуществления защиты по назначению.

1.9.1. Адвокат по назначению вправе приступить к защите подозреваемого (обвиняемого) только в случае, если при отсутствии разумных сомнений установит, что:

- подозреваемый (обвиняемый) не заключал соглашения на защиту с ранее выбранным им адвокатом либо не намерен самостоятельно (через иных лиц) пригласить адвоката для защиты по соглашению;
- подозреваемый (обвиняемый) добровольно отказался от услуг адвоката, с которым ранее им (иными лицами в его интересах) было заключено соглашение на защиту, и отказ не связан с неправомерным воздействием на него.

1.9.2. В описанном в п. 1.9.1 случае за адвокатом по назначению сохраняется обязанность разъяснить подозреваемому (обвиняемому) право на приглашение защитника по соглашению (подп. «в» п. 4 Стандарта).

1.10.1. В случае приглашения защитника по соглашению защитник по назначению обязан прекратить осуществление защиты только после того, как подозреваемым (обвиняемым) добровольно будет заявлено об отказе от его услуг в письменном виде либо в виде заявления в протоколе следственного действия (ч. 1 ст. 52 УПК РФ).

1.10.2. Если отказ не принят следователем (дознавателем), то адвокат по назначению обязан в каждом конкретном случае выражать позицию о нарушении права на защиту, невозможности действия против воли доверителя с приведением обосновывающих норм права.

1.10.3. В случае если действия, указанные в п. 1.10.2, не приведут к устранению допущенных следователем (дознавателем) нарушений, то в каждом конкретном случае адвокату по назначению необходимо воспользоваться правом обжалования, предусмотренным гл. 16 УПК РФ, а также уведомить адвокатскую палату, членом которой он является, о невозможности осуществления защиты по назначению.

Судебное производство

2.1.1. При приеме заявки на осуществление защиты в судебных стадиях уголовного процесса адвокату по назначению необходимо выяснить, участвует ли в деле защитник по соглашению.

2.1.2. В случае сообщения информации об участии в деле защитника по соглашению адвокат по назначению обязан отказаться от адресованной ему заявки.

2.2.1. После приема заявки на осуществление защиты в судебных стадиях уголовного процесса адвокату по назначению необходимо заблаговременно явиться в суд, инициировавший заявку, в целях ознакомления с материалами уголовного дела.

2.2.2. При наличии в материалах уголовного дела ордера защитника по соглашению и отсутствии в деле информации об отказе от услуг последнего адвокат по назначению должен связаться с защитником по соглашению для выяснения обстоятельств последующей защиты обвиняемого (осужденного).

2.3. При получении от участвующего в деле защитника по соглашению сведений о продолжении исполнения поручения адвокат по назначению обязан:

- незамедлительно обратиться с письменным заявлением на имя председательствующего судьи, изложив правовую позицию о невозможности участия адвоката по назначению наряду с уже вступившим в дело защитником по соглашению;
- уведомить адвокатскую палату, членом которой он является, о невозможности осуществления защиты по назначению.

2.4. В случае если председательствующий судья не удовлетворит заявление адвоката по назначению и обяжет его явиться в судебное заседание, то последнему необходимо:

- поставить об этом в известность защитника по соглашению;

- в назначенное время прибыть в судебное заседание, в подготовительной стадии которого сообщить суду под протокол о невозможности участия в деле наряду с защитником по соглашению.

2.5. Если в результате принятых адвокатом по назначению мер последний не будет освобожден судом от участия в уголовном деле, то ему необходимо последовательно выполнять следующие действия:

- при обсуждении каждого процессуального вопроса, требующего выражения позиции стороны защиты, сообщать суду о невозможности выражения мнения в силу нарушения права на защиту, невозможности согласования позиции по делу и действий против воли доверителя (с приведением обосновывающих норм права);
- в случае проведения судебных прений не уклоняться от участия в них (п. 15 Стандарта), а выступить с заявлением о грубейшем нарушении права на защиту, а также права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод);
- в случае вынесения обвинительного приговора принять меры к его обжалованию в связи с нарушением права на защиту и права на справедливое судебное разбирательство (п. 4 ст. 13 КПЭА).

2.6. В случае отказа суда освободить от участия в деле адвоката по назначению последний не должен самовольно покидать зал судебного заседания, иным образом проявлять неуважение к суду, а, напротив, следить за соблюдением закона в отношении «вынужденного доверителя» и ходатайствовать об устранении нарушений права на защиту (ст. 12 КПЭА).

2.6.1. Неявка адвоката по назначению в судебное заседание возможна лишь при даче согласия на подобные действия адвокатской палаты, членом которой он является, с обязательным предварительным уведомлением об этом суда.

2.7. Полноценное осуществление защиты адвокатом по назначению возможно только после отказа подсудимого от участвующего (-их) в деле защитника (-ов) по соглашению и согласования позиции по делу с назначенным судом адвокатом при отсутствии выраженного суду намерения подсудимого пригласить нового защитника по соглашению в установленный законом срок.

Таковыми видятся два алгоритма действий в ситуации «двойной защиты».

Представляется, что пришло время для регулирования отдельных процессуальных проблем, давно ставших «болевыми точками». Абсолютно согласен с Андреем Владимировичем Сучковым в том, что назрела необходимость регулирования действий адвокатов по соглашению и назначению при наличии «двойной защиты». Считаю, что это можно сделать как в виде разъяснения Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам, так в виде решения Совета ФПА РФ.

Адвокатам необходимо четко понимать позицию корпорации, чтобы, принимая решения, направленные на пресечение нарушения процессуального закона со стороны правоохранительных органов и суда, быть уверенными в том, что они не будут наказаны в дисциплинарном порядке за занятую процессуальную позицию.