

Рекомендации адвокатам в случае «двойной защиты»

Как избежать нарушения права на защиту лица путем навязывания ему помощи назначенного защитника



Трубецкой Никита

Вице-президент АП Ставропольского края

Так уж получилось, что в настоящее время я занимаюсь подготовкой рекомендаций регионального уровня (на основе соответствующей дисциплинарной практики) о стандартах действий защитника по назначению при вступлении в дело, в том числе при возникновении некоторых сложных этических ситуаций. Данные рекомендации, безусловно, не могут обойти вниманием тему «двойной защиты». Отрадно, что разработанные коллегой (в рамках «Пражского клуба») рекомендации в той или иной степени коррелируют с моими наработками. Значит, работая автономно, мы, однако, мыслим в одном направлении. Думаю, возможно объединение усилий.

Необходимость более подробной регламентации деятельности защитников по назначению

Адвокатское сообщество в целом поддержало проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, подготовленный Министерством юстиции РФ.

Как последовательно указывают авторы проекта Концепции, ее принятие объясняется необходимостью повышения качества предоставления квалифицированной юридической помощи и надлежащего обеспечения конституционного права граждан на получение такой помощи. Задачами Концепции являются в том числе создание на основе адвокатуры системы профессиональной правовой помощи, отвечающей общепризнанным международным стандартам, и формирование условий для интеграции институциональной среды адвокатуры в мировое правовое пространство.

При таких обстоятельствах еще более очевидна особая роль адвокатуры в обеспечении права на защиту в уголовном судопроизводстве. Публичная функция оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве и так возложена именно на адвокатуру. В случае защиты по соглашению при выборе конкретного адвоката граждане действуют по

своему усмотрению. Ответственность государства в данном случае ограничена наличием института адвокатуры, позволяющего выбрать защитника, обладающего требуемым набором профессиональных качеств. С учетом этого оценка деятельности приглашенного адвоката – в основном прерогатива его доверителя, а внешнее вмешательство в доверительные отношения избранного адвоката и его клиента будет оправданно лишь в неординарных случаях.

При защите по назначению у доверителя нет права выбирать адвоката. Исходя из отсутствия альтернативы, деятельность такого «навязанного» адвоката в гораздо большей степени становится предметом критики не только со стороны самого доверителя, но и общества в целом. В данном случае публично-правовая обязанность государства, делегированная адвокату, не заканчивается фактом назначения адвоката, а предполагает минимальный стандарт действий, исполнение или неисполнение которых адвокатом является показателем квалифицированности юридической помощи. При таких обстоятельствах действия адвоката по назначению должны быть в большей степени стандартизированы для формирования общих подходов к оценке действий (бездействий) адвоката на предмет констатации в определенных случаях наличия нарушения права на защиту.

В последнее время, в немалой степени благодаря последовательной и активной работе в данном направлении ФПА РФ и ряда региональных палат, если не решена, то предельно минимизирована проблема «карманных адвокатов», особенно после введения поправки в ст. 50 УПК РФ о распределении назначений в установленном ФПА РФ порядке. Уверен, в условиях распределения назначений адвокатскими палатами и при сведении к минимуму человеческого фактора случаи нарушения порядка участия в делах по назначению фактически будут сведены к погрешности.

Положения УПК РФ, Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА), Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятого VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. (далее – Стандарт) содержат необходимый минимум общих правил для адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве.

Однако в силу изложенных причин правила для адвоката по назначению требуют более детальной регламентации в ряде типичных ситуаций.

Действия (бездействие) назначенных адвокатов перманентно являются предметом проверки дисциплинарными органами адвокатских палат по жалобам доверителей либо бывших доверителей (подзащитных) и их новых адвокатов. Часто такие жалобы являются заведомо необоснованными, вызванными исключительно изменившейся позицией по делу и желанием опорочить по данной причине «признательные» доказательства, полученные

в ходе процессуальных действий с участием назначенного защитника. При проверке жалоб анализируется соблюдение адвокатом обязательных процедур (участие в процессуальных действиях, обжалование решений в необходимых случаях и т.д.), прямо установленных УПК РФ, КПЭА и Стандартом.

Положения КПЭА и Стандарта предполагают одинаковое отношение адвоката к защите по соглашению и назначению. Не обижая коллег, которые действительно стремятся обеспечить высокие стандарты при оказании субсидируемой юридической помощи (а таких немало), следует отметить, что по факту некоторые назначенные адвокаты лишь присутствуют в процессе. К сожалению, иногда единственным «ходатайством» такого защитника за все время участия в судопроизводстве является заявление о возмещении процессуальных издержек в части оплаты его работы за счет средств бюджета.

Между тем юридическая помощь не может быть эффективной в случае пассивной защиты, которая сводится к роли квалифицированного понятого, подпись которого в протоколе процессуального действия придает ему легитимный статус. Отсюда и навязчивое желание стороны обвинения вызвать такого «поятого» на допрос для подтверждения формальной законности процессуального действия.

Помимо названной проблемы «карманных адвокатов», наиболее часто в качестве фактов «неэффективной» защиты подателями жалоб указываются следующие:

- консультации обвиняемого с защитником не проведены до начала процедуры либо проведены ненадлежащим образом (в условиях отсутствия конфиденциальности и т.д.);
- нарушено право на приглашение защитника;
- участие назначенного защитника наряду с приглашенным в качестве «дублера»;
- назначенный адвокат не реагировал на незаконные действия должностных лиц в его присутствии либо оставлял без внимания жалобы доверителя о наличии незаконных методов расследования;
- «непрофессионализм» защитника;
- участие защитника сведено к формальному присутствию при процессуальных действиях и подписанию протоколов;

- нарушено право на ознакомление с материалами дела, доступными на той или иной стадии.

На попытку решения указанных проблем и направлены предлагаемые рекомендации.

Проблема обеспечения гарантий в период первоначального сбора доказательств от подозреваемого лица и их закрепления при сложившейся системе судопроизводства зачастую имеет определяющее значение в разрешении уголовного дела по существу.

С учетом этого в недопущении сомнительных способов получения «признательных» доказательств заинтересованы не только сами субъекты уголовного преследования и адвокатура как наиболее близкий к проблеме институт гражданского общества, но и конкретные адвокаты, приходящие в процесс на замену назначенным адвокатам, а также и само государство, являющееся гарантом обеспечения права на защиту и ответчиком за действия должностных лиц, участвующих в судопроизводстве.

Обеспечение права на защиту является важнейшим элементом в системе гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве. Ни о какой справедливости нельзя говорить, если подсудимый не пользовался адекватной защитой, в том числе, а может быть, особенно в начальный период уголовного преследования.

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления обладает в том числе правом иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты, а равно право защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника.

Следующие методические рекомендации сложились на основе анализа жалоб доверителей и иных лиц в их интересах и соответствующих запросов самих адвокатов о допустимых действиях в той или иной ситуации.

Порядок действий при вступлении адвоката по назначению в уголовное дело на досудебной стадии нуждается при этом в более детальной регламентации в связи с существенными различиями в степени открытости и публичности следственных процедур по отношению к судебным. Также необходимо учитывать реальную возможность в период фактически закрытой от публики досудебной подготовки оказания психологического и физического воздействия на субъект преследования с целью облегчить процесс доказывания либо с иным еще более незаконным мотивом.

С учетом сказанного рекомендации предусматривают в ряде случаев грубого нарушения прав доверителя обязанность адвоката в период досудебной подготовки покинуть место проведения процессуального действия. При этом

на стадии судебного разбирательства такие действия недопустимы. Адвокат при любых обстоятельствах (за исключением форс-мажора) не вправе без разрешения председательствующего покидать судебное заседание. Иное может быть расценено не только как нарушение регламента судебного заседания, но и как проявление неуважения к судебной власти.

Данные рекомендации необходимы в том числе и по причине существующей правовой неопределенности по проблеме адвокатов-«дублеров». Фактически на сегодняшний день сложилась практика назначения судами адвокатов для участия в деле наряду с приглашенными в тех случаях, когда, по мнению суда, приглашенный адвокат умышленно затягивает судебный процесс путем неявки без уважительных причин либо иным способом злоупотребляет правом. Поскольку такая практика вступает в противоречие с буквальным содержанием Решения Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 г. «О двойной защите», запрос у адвокатов на получение рекомендаций по данному вопросу, безусловно, существует.

Рекомендации адвокатам, защитникам по назначению в уголовном судопроизводстве о стандартах действий при вступлении в дело, в том числе и при возникновении некоторых сложных этических ситуаций

Рекомендации разработаны с целью единообразного понимания и применения адвокатами норм уголовно-процессуального законодательства, законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ в части стандартов вступления адвоката – защитника по назначению в уголовное дело и во избежание нарушения права на защиту лица, пригласившего адвоката, путем навязывания ему помощи назначенного защитника.

Рекомендации даны с учетом следующих источников:

- Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международного пакта о гражданских и политических правах; следующих прецедентных решений: Решения Европейской комиссии по делу «Х. против Норвегии» (X. v. Norway) от 30 мая 1975 г., жалоба № 5923/72; Постановления Европейского Суда по правам человека по делу «Круассан против Германии» (Croissant v. Germany) от 25 сентября 1992 г.; постановлений ЕСПЧ (Первая секция) по делу «Майзит (Mayzit) против Российской Федерации» от 20 января 2005 г., жалоба № 63378/00; «Вожигов против Российской Федерации» от 26 апреля 2007 года, жалоба № 5953/02;
- положений Конституции РФ, правовых позиций Конституционного Суда РФ, выраженных в следующих решениях: определениях КС РФ от 17 октября 2006 г. № 424-О; от 8 февраля 2007 г. № 251-О-П; от 21 октября 2008 г. № 488-О-О; от 17 декабря 2009 г. № 1622-О-О; от 20

октября 2011 г. № 1426-О-О; от 29 мая 2012 г. № 1014-О; от 24 сентября 2012 г. № 1617-О; от 22 ноября 2012 г. № 2049-О; от 28 мая 2013 г. № 799-О;

- требований УПК РФ, Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре), а также КПЭА, Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве; Решения Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 г. «О двойной защите»; Постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

Рекомендации содержат общие условия вступления адвоката по назначению в уголовное дело независимо от стадии судопроизводства (п. 1–4), особенности действий адвоката в некоторых ситуациях на досудебной стадии (п. 6, 7) и в стадии судебного разбирательства (п. 8, 9).

1. Назначенный адвокат вступает в дело согласно установленному решением ФПА РФ порядку участия в уголовных делах по назначению, получив соответствующее поручение региональной адвокатской палаты и убедившись в наличии постановления следователя (дознателя) или суда о назначении защитника. Для вступления в дело адвокат предъявляет удостоверение и ордер (по назначению).

Адвокат не вправе принимать поручение и участвовать в деле при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 72 УПК РФ, п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре, подп. 10 п. 1 ст. 9, ст. 11 и п. 1 ст. 13 КПЭА.

В случае выявления указанных обстоятельств после вступления в дело адвокат обязан немедленно прекратить* (здесь и далее см. п. 11) участие в деле, уведомив об этом следователя (дознателя) либо суд, а также подзащитного и адвокатскую палату.

2. Адвокат, как правило, не должен приступать к участию в первом (для данного адвоката) процессуальном действии до свидания с подзащитным в условиях конфиденциальности без ограничения во времени в разумных пределах и ознакомления с материалами уголовного дела полностью либо в доступном объеме, исходя из стадии вступления в дело (в том числе согласно п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Исключением из данного правила (в части свидания) являются ситуации, когда процессуальное действие в предусмотренных законом случаях проводится без участия доверителя.

При отказе в предоставлении свидания (в условиях конфиденциальности) с подзащитным либо отказа в возможности ознакомления с указанными

материалами уголовного дела до первого (для данного адвоката) процессуального действия адвокат обязан заявить ходатайство о необходимости отложения процессуального действия на разумный срок для обеспечения соответственно свидания и (или) ознакомления с материалами дела. Следует обеспечить надлежащую фиксацию заявленного ходатайства** (здесь и далее см. п. 11).

В случае отказа в удовлетворении ходатайства адвокат продолжает участвовать в деле, одновременно принимая все предусмотренные уголовно-процессуальным законом разумные меры по обжалованию соответствующего постановления (определения).

3. Адвокат в ходе первой беседы с подзащитным обязан разъяснить последнему право настаивать на участии приглашенного защитника, возможности отложения в связи с этим процессуального действия (судебного заседания), право отказа от защитника и отвода по указанным в законе основаниям.

3.1. Если подзащитный выразил желание пригласить адвоката для своей защиты, назначенному адвокату следует ходатайствовать об отложении процессуального действия до истечения предусмотренного ч. 3 и ч. 4 ст. 50 УПК РФ срока (24 часа, 5 суток или другого более длительного разумного срока со дня заявления ходатайства*** с учетом конкретных обстоятельств) в соответствующих случаях для обеспечения явки приглашенного защитника. Заявляя подобное ходатайство, следует принять все предусмотренные законом разумные меры для его надлежащей фиксации. В случае отказа в удовлетворении ходатайства об отложении процессуального действия адвокат продолжает участвовать в производстве по уголовному делу, одновременно принимая все предусмотренные уголовно-процессуальным законом разумные меры по обжалованию соответствующего постановления (определения) как нарушающего право на защиту.

3.2. При неявке участвующего в деле приглашенного адвоката для проведения процессуального действия назначенный адвокат, как правило, не вправе приступать к участию в процессуальном действии до истечения процессуальных сроков, предусмотренных ч. 3 и ч. 4 ст. 50 УПК РФ, за исключением случаев, когда невозможность участия приглашенного адвоката до истечения указанных сроков подтверждена с не вызывающей сомнений достоверностью и информация о невозможности участия исходит, как правило, от самого адвоката (приглашенного).

Если обстоятельства возможности (невозможности) явки приглашенного адвоката для участия в процессуальном действии в указанные сроки являются неоднозначными (спорными), в том числе и в случае, когда по добросовестному убеждению назначенного адвоката наличествуют признаки

заведомо неуважительных причин неявки приглашенного адвоката, – назначенный адвокат должен действовать, исходя исключительно из воли и интересов доверителя, не давая публичной оценки действиям приглашенного адвоката ни на словах, ни соответствующими действиями. Во избежание возникновения сложной этической ситуации адвокату в каждом конкретном случае следует поступать в соответствии со следующими разъяснениями о действиях в стандартной ситуации.

Так, адвокату по возможности следует связаться с использованием доступных средств связи (в том числе и посредством обращения в адвокатскую палату) с приглашенным адвокатом, уточнить причины его отсутствия, осведомленность о проведении процессуального действия, возможность явки в течение установленного ч. 3 и 4 ст. 50 УПК РФ срока. По выяснении обстоятельств возможности явки адвоката в разумные сроки следует ходатайствовать об отложении процессуального действия на согласованный с приглашенным адвокатом срок. В случае невозможности связаться с адвокатом для уточнения указанной в предыдущем абзаце информации следует ходатайствовать об отложении процессуального действия на разумный срок (с учетом извещения приглашенного адвоката и соответствующих процессуальных сроков), обеспечив надлежащую фиксацию заявленного ходатайства.

В случае отказа в удовлетворении ходатайства об отложении следственного действия следует разъяснить подзащитному право (ст. 52 УПК РФ) отказаться от адвоката. Волеизъявление подзащитного на отказ от помощи назначенного адвоката либо согласие с его участием в деле должно быть зафиксировано достоверным способом.

Если подозреваемый (обвиняемый, подсудимый, осужденный) добровольно, письменно, в присутствии назначенного адвоката и после консультации с ним о последствиях такого отказа, разъяснения положений ч. 3 и 4 ст. 50 УПК РФ о возможности отложения процессуального действия для обеспечения участия приглашенного адвоката, без какого-либо внешнего принуждения отказался от участия выбранного им адвоката и не возражает против участия назначенного адвоката, то последний вступает в дело.

4. При заявлении подзащитным (в том числе и при изложенных в п. 3 обстоятельствах) отказа от адвоката (даже при наличии обстоятельств, предусмотренных п. 2–8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ) следует в любом случае поддержать данное ходатайство, принять все меры к его надлежащей фиксации и рассмотрению по существу, а в случае отказа в его удовлетворении и при отсутствии объективных предусмотренных законом обстоятельств (см. п. 1 данных рекомендаций), препятствующих продолжению участия данного адвоката в уголовном деле, – продолжить участие в деле до полного исполнения своих обязательств либо замены на

другого адвоката в установленном порядке. Таким же образом следует поступить и в случае заявления отказа от конкретного адвоката по назначению по мотиву недостаточной квалификации данного адвоката (по субъективной оценке заявителя) либо отвода по обстоятельствам, которые объективно не присутствуют (по добросовестному убеждению адвоката).

Подобный алгоритм действий адвоката обусловлен следующим.

Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда. Конституционный Суд РФ в своих решениях (см. ссылки в преамбуле) неоднократно подчеркивал, что особый характер отношений между подозреваемым, обвиняемым и его защитником должен исключать случаи принудительного сохранения правоприменительным органом процессуальных отношений между обвиняемым и его защитником после надлежаще оформленного отказа обвиняемого от защитника. Если назначенный защитник не устраивает подозреваемого или обвиняемого ввиду его низкой квалификации, занятой им позиции по делу или по другой причине, подозреваемый или обвиняемый вправе отказаться от его помощи, что, однако, не должно отрицательно сказываться на процессуальном положении привлекаемого к уголовной ответственности лица. В этом случае дознаватель, следователь, суд обязаны выяснить у подозреваемого или обвиняемого, чем вызван отказ от назначенного защитника, разъяснить сущность и юридические последствия такого отказа и при уважительности его причин предложить заменить защитника.

Обоснованность отказа от конкретного защитника должна оцениваться исходя из указанных в ст. 72 УПК РФ обстоятельств, исключающих его участие в деле, а также обязанностей адвоката, перечисленных в ст. 6 и 7 Закона об адвокатуре.

При этом следует иметь в виду, что доверитель, чьи интересы защищает адвокат по назначению, лишен права требовать назначения конкретного адвоката, в то же время вправе в любой момент пригласить избранного защитника.

5. Вступление в дело приглашенного адвоката, как правило, является безусловным основанием прекращения участия в деле защитника по назначению (исключение из данного правила указано в п. 9 данных рекомендаций).

В том случае, когда на досудебной стадии принятие процессуального решения о прекращении участия назначенного адвоката в судопроизводстве в связи с вступлением в дело приглашенного адвоката необоснованно затягивается следователем (дознавателем), назначенный адвокат вправе принять самостоятельное решение о прекращении участия в деле и покинуть место проведения процессуального действия. Для повторного вступления в

то же дело назначенного адвоката требуются новое постановление следователя (дознателя) или суда, поручение адвокатской палаты и новый ордер.

6. В случае необоснованного нерассмотрения следователем (дознателем) ходатайств о предоставлении конфиденциального свидания с подзащитным; ознакомлении с материалами дела (согласно п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ); отвода назначенного адвоката либо отказа от него; а равно об обеспечении возможности явки приглашенного защитника – адвокат обязан приостановить**** (здесь и далее см. п. 11) свое участие в деле до разрешения указанных ходатайств следователем (дознателем). При этом адвокату следует покинуть место проведения процессуального действия, обжаловать бездействие следователя (дознателя), сообщить о произошедшем в адвокатскую палату и ждать соответствующих индивидуальных рекомендаций (здесь и далее имеются в виду разъяснения в соответствии с подп. 19 п. 3 ст. 31 Закона об адвокатуре и п. 4 ст. 4 КПЭА).

7. В случае если следователь (дознатель) явно превышает свои полномочия либо допускает злоупотребления со стороны иных присутствующих лиц, а именно допускает угрозы, физическое воздействие в отношении подзащитного, а равно при наличии иных исключительных обстоятельств (при которых осуществление защиты становится невозможным, а нарушение прав подзащитного в случае продолжения процессуального действия будет невосполнимым), адвокату следует приостановить свое участие в деле и покинуть место проведения процессуального действия, незамедлительно обжаловать действия следователя (дознателя), сообщить о произошедшем в адвокатскую палату, а также по телефону доверия того или иного правоохранительного органа (органа расследования), сотрудником которого является следователь (дознатель) либо дежурному прокурору.

В случае заявления доверителя об имевших место незаконных действиях в отношении него до вступления адвоката в дело либо в его отсутствие адвокат обязан ходатайствовать о немедленной фиксации факта нарушения (например, следов побоев) и принять все возможные процессуальные меры для устранения нарушения прав и законных интересов доверителя.

8. При вступлении в уголовное дело на стадии судебного разбирательства адвокат обязан ознакомиться со всеми материалами дела, провести конфиденциальную 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 непредоставления судом времени для ознакомления вновь вступившего в дело адвоката с материалами уголовного дела адвокат обязан заявить ходатайство о предоставлении возможности и достаточного времени

для ознакомления с материалами 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, 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 предоставленных для ознакомления материалов 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. 389.17 УПК РФ), поскольку нарушаются (путем лишения или необоснованного ограничения) гарантированные УПК РФ права участников судопроизводства.

9. В случае получения в установленном порядке назначения на защиту в стадии судебного разбирательства лица, у которого имеется приглашенный защитник, назначенный защитник обязан по возможности согласовать свои действия с подзащитным и его адвокатом, избегая обстоятельств навязывания своей помощи.

Совет ФПА в своем Решении от 27 сентября 2013 г. «О двойной защите» 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».

Однако данное решение не следует воспринимать как позволяющее назначенному адвокату покинуть судебное заседание вопреки решению суда об отказе в удовлетворении заявленного подсудимым отказа от юридической помощи данного адвоката. Адвокату безусловно следует мотивированно поддержать заявленное подсудимым ходатайство об отказе от него, но решение вопроса о продолжении его участия в процессе зависит от соответствующего судебного акта.

Подобный алгоритм действий обусловлен следующим.

На суд возложена обязанность по обеспечению прав и законных интересов участников процесса; председательствующий руководит судебным заседанием и обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания; отказ подсудимого от защитника не обязателен для суда; любое решение суда должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

Совершенно очевидно, что право на защиту посредством приглашенного адвоката (по соглашению) имеет безусловный приоритет перед защитой назначенным адвокатом. Доверитель по соглашению вправе добровольно в любой момент отказаться от дальнейшего участия в деле приглашенного (конкретного) защитника и пригласить другого (либо ходатайствовать о назначении защитника).

При этом следует иметь в виду, что в отдельных случаях, с учетом установленных обстоятельств злоупотребления правом на защиту, неотложных процессуальных действий, иных обстоятельств, вызванных необходимостью отправления правосудия в установленные сроки и во избежание нарушения прав других участников судопроизводства, суд может назначить адвоката для защиты подсудимого и в случае участия в деле другого адвоката. Оценка правомерности такого решения в каждом конкретном случае является одним из обстоятельств, подлежащих проверке в случае обжалования приговора, иного судебного решения. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда от 30 июня 2015 г. № 29 «суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц». Указанное разъяснение Пленума ВС согласуется с практикой ЕСПЧ.

Согласно последовательной позиции ЕСПЧ (см. ссылку на конкретные решения в преамбуле к рекомендациям) назначение защитника против воли в сложном и затяжном судебном разбирательстве возможно по усмотрению компетентных органов, решивших таким образом обеспечить право на защиту «в интересах правосудия». При этом суд должен стремиться к тому, чтобы выбирать адвоката, которому доверяет подсудимый, однако несмотря на важность отношений конфиденциальности между адвокатом и клиентом право выбора адвоката не может рассматриваться как абсолютное. Оно неизбежно подлежит определенным ограничениям, когда речь идет о предоставлении юридической помощи и когда суды должны решать, требуют ли интересы правосудия того, чтобы защиту обвиняемого осуществлял назначенный ими представитель.

Принимая во внимание изложенное и исходя из положений п. 7 ст. 49 и ст. 243 УПК РФ, подп. 6 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре, ст. 12, п. 2 ст. 13 КПЭА, в данной ситуации назначенный судом защитник-адвокат не вправе принять самостоятельное решение о прекращении участия в судебном процессе без соответствующего решения суда об удовлетворении заявления об отводе или отказе от защитника. Самовольное оставление адвокатом зала судебного заседания, в нарушение его порядка и вопреки решению суда, может быть расценено как отказ от защиты и проявление неуважения к суду. В случае неудовлетворения судом заявления об отказе от защитника либо отводе адвокат должен продолжить осуществлять свои процессуальные полномочия, принимая все разумные и достаточные меры для защиты прав и законных интересов подзащитного, включая последующее обжалование незаконных (по мнению доверителя и/или по убеждению адвоката) действий (бездействия) суда в установленном уголовно-процессуальным законом порядке.

10. В случае возникновения у адвоката сомнений в правильности его действий при процедуре замены защитника (сложная этическая ситуация) ему следует обратиться в совет АП для получения соответствующих компетентных рекомендаций в соответствии с положениями подп. 19 п. 3 ст. 31 Закона об адвокатуре и п. 4 ст. 4 КПЭА.

Примечания и термины, используемые в данных рекомендациях

***«Прекращение»** (оказания квалифицированной юридической помощи) – полное окончание выполнения назначенным адвокатом функций защитника (в том числе вынужденное) по уголовному делу, после чего вступление этого или нового адвоката в данное дело возможно лишь на основании нового поручения адвокатской палаты (согласно соответствующему постановлению о назначении защитника) либо по соглашению.

**** «Надлежащая фиксация заявленного ходатайства» или «достоверный способ фиксации»** предусматривает письменную форму путем составления отдельного документа (с отметкой о его вручении) либо запись в протоколе соответствующего процессуального действия.

***** «...другой более длительный разумный срок со дня заявления ходатайства»** – см. абз. 2 п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

******«Приостановление»** (оказания квалифицированной юридической помощи) – временное вынужденное неисполнение адвокатом функций защитника по уголовному делу в связи с определенными обстоятельствами до их прекращения (до устранения причин, препятствующих надлежащему оказанию квалифицированной юридической помощи).