

Утверждено решением Совета Адвокатской палаты Тверской области от 08.04.2015 года, протокол № 5

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПИСЬМО

О поведении адвоката-защитника при отказе от него, в случае заявления ему отвода, а также в ситуации, требующей самоотвода

Совет Адвокатской палата Тверской области, осуществляя на основании п. 12 ч. 2 ст. 31 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» информационное обеспечение адвокатов, изучив опыт других адвокатских палат, даёт настоящие рекомендации о поведении адвоката-защитника при отказе от него, в случае заявления ему отвода, а также в ситуации, требующей самоотвода защитника.

Конституция РФ (ч. 2 ст. 48) гарантирует каждому задержанному, заключённому под стражу, обвиняемому в совершении преступления право на помощь адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Гарантируя названное право гражданина, Конституция РФ не содержит каких-либо указаний относительно порядка его осуществления, которое, исходя из принципа «права не могут быть навязаны», предполагает и отказ от помощи защитника. Конкретизируя положения ч. 2 ст. 48 Конституции, законодатель в норме ч. 1 ст. 52 УПК РФ предусмотрел право подозреваемого, обвиняемого на отказ от защитника в любой момент производства по уголовному делу. Указанное законоположение подлежит применению в системном единстве с предписаниями ст. 51 УПК РФ (обязательное участие защитника).

Однако, в деятельности адвоката могут возникать случаи, когда правоприменитель использует и правила ч. 2 ст. 52 УПК РФ: отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда. Такого рода ситуации требуют от адвоката-защитника осмотрительности, с тем, чтобы не были нарушены как требования процессуального закона, так и положения ФЗ «Об адвокатской деятельности в Российской Федерации», Кодекса профессиональной этики адвоката.

Правовым ориентиром действий адвоката в рассматриваемой ситуации может служить обширная практика Конституционного Суда РФ, дающая толкование положений ч. 2 ст. 52 УПК РФ (Определение от 17.10.2006 г. № 424-О; от 21.10.2008 г. № 488-О-О; от 17.12.2009 г. № 1622-О-О; от 29.05.2012 г. № 1014-О; от 22.11.2012 г. № 2049-О).

Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что нормы ч. 2 ст. 52 УПК РФ исключают возможность принуждения лица (подозреваемого, обвиняемого) к реализации его субъективного права (на помощь адвоката-защитника), вопреки его воле; указанная норма УПК РФ не предполагает

возможности «навязать» лицу конкретного защитника, от которого подозреваемый (обвиняемый) отказывается; произвольное отклонение заявления об отказе от защитника недопустимо. Конституционный Суд РФ указал также, что ч. 2 ст. 52 УПК РФ направлена не на ограничение, а на защиту прав подозреваемых и обвиняемых, поскольку отсутствие защитника может отрицательно сказаться на положении привлекаемого к уголовной ответственности лица. В связи с этим при разрешении соответствующего ходатайства подозреваемого (обвиняемого) правоприменителю в каждом конкретном случае следует установить, является ли волеизъявление лица свободным и добровольным, и нет ли причин для признания отказа от защитника вынужденным, причиняющим вред названным участникам уголовного судопроизводства.

Учитывая правовые позиции Конституционного Суда РФ, системные правоприменительные комментарии к статье 52 УПК РФ (например, разработанный Советом Адвокатской палаты г. Санкт-Петербурга), можно вывести категорическое суждение о *недопустимости произвольного применения правила, содержащегося в ч. 2 ст. 52 УПК РФ, т.е. принудительного сохранения дознавателем, следователем или судом процессуальных отношений между подозреваемым (обвиняемым) и защитником, в случае надлежаще оформленного отказа от последнего*. При таких «вынужденных» процессуальных отношениях отсутствует доверие лица к своему адвокату, что делает невозможным надлежащее выполнение функций защиты. Адвокатская деятельность вообще, и уголовная защита в частности, предполагают особый характер отношений между доверителем и адвокатом. В соответствии с п. 2 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат должен избегать действий, ведущих к подрыву доверия. Таким образом, при отсутствии доверительных отношений, либо «разрушения» их неосмотрительными действиями (бездействием) адвоката, может оказаться, что последний будет не в состоянии выполнить свои профессиональные обязанности в полном объёме (п. 1 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Суммируя вышеизложенное, Совет рекомендует адвокатам-защитникам придерживаться следующего:

1. Когда отказ от защитника был добровольным и осознанным процессуальным действием подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, адвокат-защитник должен поддержать этот отказ, поскольку обратное будет означать принуждение упомянутых участников уголовного судопроизводства к реализации субъективного права вопреки их воле. При этом адвокат обязан чётко мотивировать свою позицию ссылкой на невозможность надлежащей защиты, по причине отсутствия доверительных отношений с подзащитным.

2. В случае, если на основании ч. 2 ст. 52 УПК РФ дознавателем, следователем или судом отказ от защитника не будет принят, адвокату следует убедиться в состоятельности такого решения правоприменителя. Последний обязан привести конкретные и достоверные факты, указывающие на то, что отказ от защитника является вынужденным, причиняющим вред правам и законным интересам подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

3.В случае, если дознавателем, следователем или судом не приведены разумные и достаточные основания к непринятию отказа от защитника, адвокату следует разъяснить подзащитному положения процессуального закона о возможности обжалования принятого по его ходатайству (заявлению) правоприменительного решения (с учётом особенностей досудебного и судебного производства), и возможности повторного заявления этого ходатайства. Также необходимо разъяснить лицу, что эти возможности он должен реализовать самостоятельно, поскольку если инициатором подобных обращений выступит сам адвокат (вместо подзащитного), то его действия, в зависимости от различных обстоятельств, могут быть истолкованы как отказ от принятой на себя защиты, что, в свою очередь образует дисциплинарный повод. Между тем, ничто не обязывает адвоката действовать заведомо во вред себе.

4.Адвокат не должен потакать доверителю в его желании злоупотребить правом на отказ от защитника (его замену), поскольку закон и нравственность в профессии адвоката - выше воли доверителя (п. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Кроме приведённых рекомендаций, Совет считает необходимым коснуться и иных случаев, когда адвокат-защитник устраняется от дальнейшего участия в производстве по уголовному делу.

Помимо предусмотренной ч. 2 ст. 52 УПК РФ возможности отказаться от защитника, подозреваемый, обвиняемый и подсудимый наделены правом отвода своего защитника (ст. 72 УПК РФ). Во всяком случае, уголовно-процессуальный закон не смешивает два названных института, поэтому один из них не «поглощает» другого. Здесь существенным является то, что основания, исключающие участие защитника в уголовном деле, не ограничиваются только перечнем, приведённым в ч. 1 ст. 72 УПК РФ. Исходя из практики высших судов России, в отношении адвоката-защитника положения ч. 1 ст. 72 УПК РФ должны применяться с учётом норм ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», содержащей ряд императивных запретов, в т.ч. запрет занимать по делу позицию вопреки воле доверителя.

В уголовном судопроизводстве бывают случаи, когда некоторые обвиняемые (подсудимые), не признающие себя виновными, заявляют отвод своему адвокату-защитнику, мотивируя это «расхождением в позициях». Поведение адвоката в подобной ситуации, на наш взгляд, исчерпывающе регламентировано разъяснением Совета Адвокатской палаты г. Москвы, которое мы считаем возможным воспроизвести.

Очевидно, что в вышеописанной ситуации адвокат должен поддержать заявленный ему отвод. Однако, адвокат, подтвердивший «расхождение» с позицией подзащитного при выражении своего мнения по заявленному ему отводу, фактически нарушит требования п.п. 3, 4 ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, которые воспрещают адвокату занимать по делу позицию вопреки воле доверителя и делать публичные заявления о доказанности

