Разъяснение Совета Палаты № 9 «О соблюдении требований ч. 3 и 4 ст. 50 УПК РФ при осуществлении защиты по назначению)

(разъяснение принято на заседании Совета Адвокатской палаты г. Москвы 24 сентября 2015 года)

Совет Адвокатской палаты г. Москвы давал Разъяснение от 02.03.2004 г. «Об участии в делах по назначению». Его необходимость вызывалась случаями, когда адвокаты, вступающие в дело по назначению дознавателя или следователя в нарушение п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», 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 при нарушении прав доверителя ходатайствовать об их устранении:

- не требовали с момента вступления в дело предоставления свидания наедине с подзащитным, либо не реагировали на отказ в реализации этого права;

- не реагировали на нарушение лицами, проводившими предварительное расследование, порядка замены участвовавшего ранее в деле и выбывшего из него по различным причинам защитника по соглашению;

- не требовали от дознавателя, следователя вынесения постановления, разрешающего заявленный подозреваемым, обвиняемым, отказ от него, защитника по назначению, в порядке, определенном правилами главы 15 УПК РФ.

Разъяснения от 02.03.2004 г. о том, как действовать адвокату в таких ситуациях нарушения права на защиту, полностью сохраняют свою силу. Вместе с тем они нуждаются в следующем уточнении.

Статья 50 УПК РФ устанавливает два срока, с которыми связывается право дознавателя, следователя или суда принять меры по назначению защитника:

- 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника, в случае его неявки и отказа подозреваемого, обвиняемого от приглашения другого защитника, либо невозможности явки участвующего в деле защитника в течение пяти суток для участия в производстве конкретного процессуального действия, если подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении (часть 3);

- 24 часа с момента задержания подозреваемого, или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу, если не является защитник по соглашению (часть 4).

Системный анализ уголовно-процессуального законодательства приводит к выводу о различном характере и значимости этих сроков для обеспечения права на защиту и движения дела.

Пятисуточный срок неявки приглашенного защитника вписан в разнообразные ситуации обычного течения всех стадий уголовного судопроизводства: адвокат заболел, ушел в отпуск, занят в другом деле, с ним расторгнуто соглашение, он покинул место проведения процессуального действия в знак протеста против нарушения дознавателем, следователем или судом закона и др. Назначение защитника следователем или судом до истечения явочного пятисуточного срока может мотивироваться в том числе противодействием затягиванию обвиняемым и адвокатом расследования или рассмотрения дела, необходимостью проведения заранее запланированного и согласованного с защитником процессуального действия или соблюдения пресекательных сроков расследования (предъявления обвинения, ознакомления с материалами дела). При этом в практике может иметь как искусственное создание дознавателем, следователем, судом ситуации неявки приглашенного защитника, так и намеренное затягивание последним по согласованию с подзащитным сроков производства того или иного процессуального действия. В подобных ситуациях защитник по назначению должен действовать с учетом конкретных обстоятельств, но, во всех случаях, с соблюдением требований закона и вышеуказанных Разъяснений Совета АП г. Москвы.

24-часовой срок явки приглашенного защитника с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу, является особым - как в силу своей сжатости, так и более жестких правил назначения защитника, без предложения пригласить другого защитника взамен неявившегося. Ситуация, в которой оказывается подозреваемый в первые часы после задержания, полностью исключает злоупотребление правом с его стороны.

Уязвимость его положения усиливается крайней сложностью реализовать своё право на защиту адвокатом по своему выбору, для приглашения которого фактически отпущено время менее суток с учетом того, что статья 96 УПК РФ обязывает дознавателя, следователя уведомить кого-либо из родственников задержанного не позднее 12 часов. Сам подозреваемый не знает, кто будет приглашать адвоката – заключать соглашение на защиту в соответствии с частью 1 статьи 50 УПК может любое лицо. В аналогичном положении оказывается и заключенный под стражу подозреваемый, обвиняемый, не имеющие защитника по соглашению. Вот почему привлечение к участию в деле защитника по назначению ранее установленных УПК РФ 24 часов, по сути, будет означать ликвидацию права подозреваемого, обвиняемого на приглашение адвоката.

Рассогласованность между ч. 4 ст. 50 и ч. 2 ст. 46 УПК РФ, устанавливающей, что подозреваемый должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента фактического задержания, разрешается в пользу соблюдения прав лица, задержанного или заключенного под стражу, что подтверждается авторитетным доктринальным толкованием: «Право на защиту – большая ценность, чем соблюдение процессуального срока, тем более, что последний установлен, главным образом, с целью обеспечения права на защиту» (А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). Под редакцией доктора юридических наук, профессора, советника Конституционного Суда Российской Федерации А.В. Смирнова. М., 2009, с. 206).

На основании изложенного, Совет разъясняет: адвокат, назначенный защитником задержанного подозреваемого или заключенного под стражу подозреваемого, обвиняемого, прибыв к дознавателю, следователю, обязан выяснить точное время фактического задержания, заключения под стражу и, после свидания с подозреваемым ,обвиняемым наедине, не принимать участия в каких-либо процессуальных действиях до истечения, предусмотренного ч. 4 ст. 50 УПК РФ 24-часового срока для явки приглашенного защитника. Кроме случая, когда будет представлено не вызывающее сомнений в своей достоверности подтверждение невозможности явки адвоката, с которым заключено соглашение, в тот же срок.

Невыполнение данного разьяснения будет расцениваться как нарушение п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», 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 нарушения прав доверителя ходатайствовать об их устранении.

Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2015. Выпуск № 3(129). С. 39-42.