

Федеральная палата адвокатов
Российской Федерации

ПАМЯТКА

**адвокату,
работающему по ст. 51 УПК РФ**

**Памятка адвокату о некоторых сложных
этических вопросах в связи с участием
адвоката в уголовном судопроизводстве
по назначению**

Москва
2023

Автор:

Трубецкой Никита Александрович – адвокат АП Ставропольского края, лауреат Всероссийского конкурса среди адвокатов «Лучшая памятка», проведенного Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации, – 2-е место в номинации «Памятка адвокату, работающему по ст. 51 УПК РФ».

Памятка адвокату, работающему по ст. 51 УПК РФ. Памятка адвокату о некоторых сложных этических вопросах в связи с участием адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению / Трубецкой Н.А. – М., 2023. – 42 с.

1. ДЕЙСТВИЯ НАЗНАЧЕННОГО АДВОКАТА В СЛУЧАЕ ПРЕПЯТСТВИЙ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ПРИ ВСТУПЛЕНИИ В ДЕЛО И В УСЛОВИЯХ «ДВОЙНОЙ ЗАЩИТЫ»

1.1. Действия назначенного защитника в случае возникновения препятствий к осуществлению стандартных действий при вступлении в дело.

Алгоритм действий адвоката, вступающего в дело, предполагает исполнение определенных стандартных действий (Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, утв. VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. (далее – Стандарт)).

Адвокат не должен приступать к участию в первом (для данного адвоката) процессуальном действии до свидания с подзащитным в условиях конфиденциальности и без ограничения во времени (в разумных пределах¹).

Исключением из данного правила являются случаи, когда его исполнение невозможно по объективным причинам (например, когда процессуальное действие в предусмотренных законом случаях проводится без участия доверителя).

При вступлении назначенного адвоката в уголовное судопроизводство на стадии апелляционного, кассационного разбирательства,

¹ В случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого продолжительность свидания свыше двух часов может быть ограничена дознавателем, следователем с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника. В любом случае продолжительность свидания не может быть менее двух часов (п. 4 ст. 92 УПК РФ).

а равно при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора, – настоящее правило применяется с учетом особенностей судебного разбирательства на указанных стадиях. В частности, необходимость личного конфиденциального общения с доверителем зависит от конкретных обстоятельств, в том числе от наличия фактической возможности (с учетом принципа разумности), поскольку осужденный может находиться на значительном расстоянии от места процессуального действия (в местах отбывания наказания и т.п.). При этом осужденный (оправданный) может не воспользоваться правом на личное участие в судебном заседании либо его участие обеспечено с помощью видео-конференц-связи. Следует также учитывать, что позиция доверителя в таких случаях (апелляция и последующие стадии), как правило, уже сформирована на более ранних стадиях судопроизводства. В случае личного участия доверителя (в том числе посредством ВКС) в судебном разбирательстве на указанных стадиях адвокат обязан разъяснить доверителю о праве на конфиденциальное общение до начала судебного заседания, при необходимости ходатайствуя перед судом об обеспечении такой возможности.

Вновь вступающий в дело адвокат обязан незамедлительно ознакомиться 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). При необходимости адвокат вправе копировать за свой счет материалы дела.

Так ч. 2 ст. 24 Конституции РФ обязывает органы государственной власти и их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

При этом следует обратить внимание на правовые позиции, выраженные Конституционным Судом РФ в следующих решениях:

- Постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова: *«ограничение права защитника выписывать из материалов, с которыми он был ознакомлен до окончания следствия, любые сведения и в любом объеме не имеют разумного основания, не могут быть оправданы интересами следствия или иными конституционно значимыми целями, допускающими соразмерные ограничения прав и свобод (статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации)»;*
- Определение от 14 октября 2004 г. № 329-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр-на Менщикова А.Н. на нарушение его конституционных прав п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ: *«...норма пункта 13 части четвертой статьи 47 УПК Российской Федерации таких последствий не предполагает, поскольку прямо закрепляет право обвиняемого снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств, и не связывает возможность его реализации лишь с одной или несколькими стадиями уголовного процесса»;*
- см. также Определение от 24 февраля 2005 г. № 133-О.

Также адвокат в ходе первой беседы с доверителем (подзащитным) обязан разъяснить ему право пригласить защитника на основе соглашения с обязательным указанием, что для реализации данного права можно ходатайствовать об отложении процессуального действия (судебного заседания).

Кроме того, следует разъяснить возможность отказа от назначенного защитника либо его отвода по указанным в законе основаниям.

Если доверитель (подзащитный) выразил желание пригласить адвоката (либо настаивает на участии ранее вступившего в дело адвоката) для своей защиты, назначенному адвокату следует ходатайствовать об отложении процессуального действия на другое время и/или дату

для обеспечения участия вновь приглашенного или ранее вступившего в дело защитника (с учетом предусмотренных ч. 3 и ч. 4 ст. 50 УПК РФ сроков).

Профессиональные обязанности адвоката в связи с вступлением в дело не всегда адекватно понимаются следователем, что приводит к конфликтам. Главное оружие адвоката в данном случае – заявление ходатайств. При заявлении следующих ходатайств:

- о предоставлении конфиденциального свидания с подзащитным (подп. 1 п. 1 ст. 53 УПК РФ);
- об ознакомлении с материалами дела (в том числе и согласно п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ);
- об отводе назначенного адвоката либо отказе от него;
- об отложении процессуального действия для реализации права на приглашение защитника либо обеспечения явки участвующего в деле адвоката;

адвокат обязан заострить внимание следователя (дознавателя) или суда на необходимости немедленного (непосредственно после его заявления) рассмотрения названных ходатайств, поскольку их нерассмотрение (или отложенное рассмотрение в течение трех суток – согласно положениям ст. 121 УПК РФ – без приостановления текущих процессуальных действий) может привести к необратимому нарушению права на защиту. В случае отказа в рассмотрении указанных ходатайств адвокат должен **приостановить**² участие в деле и покинуть

² Приостановление участия адвоката в деле – обусловленное необходимостью соблюдения требований закона и Кодекса профессиональной этики адвоката временное вынужденное неисполнение адвокатом функций защитника по конкретному уголовному делу в связи с определенными обстоятельствами до их прекращения (до устранения причин, препятствующих надлежащему оказанию квалифицированной юридической помощи).

место проведения процессуального действия, обжаловав бездействие следователя (дознавателя) в установленном порядке.

В случае письменного мотивированного отказа в удовлетворении названных ходатайств необходимо продолжить участие в деле до полного исполнения своих обязательств либо замены на другого адвоката в установленном порядке, одновременно (при наличии законных оснований) принимая меры по обжалованию соответствующего решения. Исключением являются случаи «двойной защиты» или наличие обстоятельств, исключающих участие конкретного адвоката в деле (*адвокат не вправе принимать поручение и участвовать в деле при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 72 УПК РФ; подп. 2 п. 4 статьи 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; подп. 10 п. 1 ст. 9, ст. 11 и п. 1 ст. 13 КПЭА*), которые обязывают адвоката **устраниться от участия**³ в деле.

1.2. О реализации обязанности устраниваться от участия в деле в ситуации «двойной защиты».

Напомню, что согласно решению Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 г. «О двойной защите» (в ред. от 28 ноября 2019 г.) назначенный адвокат обязан устраниваться от участия в деле в случае установления обстоятельств «двойной защиты».

На практике возникают вопросы о процедуре такого устранения, исходя из следующего:

- во-первых, такая процедура не регламентирована;

³ Устранение адвоката от участия в деле – обусловленное необходимостью соблюдения требований закона и Кодекса профессиональной этики адвоката прекращение выполнения назначенным адвокатом функций защитника по конкретному уголовному делу.

- во-вторых, исходя из положений п. 7 ст. 49 УПК РФ, адвокат не вправе инициировать отказ от защиты.

Невозможность отказа от защиты следует и из подп. 6 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре, п. 2 ст. 13 КПЭА, п. 17 Стандарта осуществления защиты в уголовном судопроизводстве, принятого VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г.

При таких обстоятельствах, в случае заявления доверителем отказа от назначенного защитника ввиду «двойной защиты», наиболее очевидным процессуальным способом выразить свою позицию является **письменное заявление (мнение) в поддержку заявления доверителя об отказе от защитника, поданного в соответствии со ст. 52 УПК РФ либо заявление о самоотводе (устранении от участия в деле).**

В обоснование такого заявления (и для исключения встречных доводов о невозможности отказа от защиты) необходимо привести следующую мотивировку.

При осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан соблюдать требования КПЭА и исполнять решения органов адвокатской палаты субъектов РФ и ФПА, принятые в пределах их компетенции (подп. 4 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре).

В соответствии с п. 17 Стандарта «адвокат участвует в уголовном деле до полного исполнения принятых на себя обязательств, за исключением случаев, предусмотренных законодательством и (или) разъяснениями Комиссии по этике и стандартам Федеральной палаты адвокатов РФ, утвержденными Советом Федеральной палаты адвокатов РФ.

Совет ФПА РФ в своем Решении «О двойной защите» указал: «участие в деле наряду с защитником по соглашению защитника по назначению допустимо лишь в том случае, если отклонение отказа от него **следователь или суд мотивируют именно злоупотреблением со сто-**

роны обвиняемого либо приглашенного защитника своими полномочиями и выносят о таком злоупотреблении обоснованное постановление (определение) с приведением конкретных фактических обстоятельств, свидетельствующих о дезорганизации хода досудебного или судебного процесса. Процессуальное решение лица или органа, осуществляющего производство по уголовному делу, которым отклонен заявленный отказ от защитника по назначению, не содержащее таких мотивировки и обоснования, а принятое в порядке дискреции с одной лишь ссылкой на ч. 2 ст. 52 УПК РФ, не может как явно не соответствующее требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ и позиции Конституционного Суда РФ служить законным и достаточным основанием для дублирования защиты по назначению защиты по соглашению и **вынуждает назначенного защитника устраниваться от участия в деле».**

Согласно Рекомендациям Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению (утверждены Решением от 28 ноября 2019 г.) «назначение или продолжение участия в деле защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению не может рассматриваться как недопустимое дублирование функций защиты, нарушающее конституционное право подозреваемого, обвиняемого на свободный выбор защитника, только при условии, что процессуальное решение дознавателя, следователя или суда, которым отклонен заявленный отказ от защитника по назначению, не только вынесено в соответствии с требованиями закона, но и содержит указание именно на такое недобросовестное поведение подозреваемого, обвиняемого и/или защитника (защитников) по соглашению, с приведением конкретных фактических обстоятельств, подтверждающих обоснованность этого вывода».

Прочитированные решения ФПА РФ основаны на правовой позиции КС РФ, изложенной в п. 5 Постановления от 17 июля 2019 г.

№ 28-П «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Ю. Кавалерова». Соответствующее разъяснение приведено и в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

Таким образом, в обращении к суду (следователю) необходимо прямо указать, что при отказе в удовлетворении заявления доверителя об отказе от назначенного защитника последний может продолжить участие в деле лишь в том случае, если отклонение отказа от него суд мотивирует **именно злоупотреблением правомочиями со стороны обвиняемого либо приглашенного защитника и выносит о таком злоупотреблении обоснованное постановление (определение) с приведением конкретных фактических обстоятельств, свидетельствующих о дезорганизации хода досудебного или судебного процесса. Если процессуальное решение не содержит указанной мотивировки, адвокат обязан устраниваться от участия в деле.** Такое поведение не является проявлением неуважения к суду (следователю) либо отказом от принятой защиты, а продиктовано лишь необходимостью выполнения профессиональной обязанности, неисполнение которой может привести к возбуждению дисциплинарного производства по заявлению доверителя (или его защитника по соглашению). При этом под «устранением адвоката от участия в деле» понимается обусловленное необходимостью соблюдения требований Закона об адвокатуре и КПЭА прекращение выполнения назначенным адвокатом функций защитника по конкретному делу.

В силу отсутствия закрепленной законом процедуры устранения адвоката от участия в деле, исходя из смысла приведенных разъяснений ФПА и правовых позиций высших судов, вопрос об устранении адвоката в случае отказа в удовлетворении заявления доверителя

об отказе от назначенного защитника – если такое решение суда или следователя не содержит приведенной а процитированных решениях ФПА мотивировки о злоупотреблениях со стороны обвиняемого и (или) его приглашенного защитника – не требует дополнительного разрешения соответствующим правоприменительным органом, поэтому сообщение адвоката о прекращении дальнейшего участия в деле в названном случае носит уведомительный характер (как, например, в случае прекращения полномочий ввиду расторжения соглашения об оказании юридической помощи).

Тем не менее на публичных стадиях судопроизводства следует все же по возможности воздерживаться от излишнего эпатажа, помня о необходимости сохранения баланса сопоставимых ценностей (уважение к суду и исполнение адвокатом-защитником профессиональной обязанности). Так при участии в судебном разбирательстве адвокату рекомендуется (по возможности) дожидаться перерыва в судебном заседании либо его отложения, а затем уже выйти из процесса, письменно (или иным достоверным способом) уведомив суд о прекращении участия в нем.

По возможности адвокату также рекомендуется обратиться в Совет адвокатской палаты за разъяснением сложной этической ситуации. В случае если адвокат получил разъяснение Совета уже после отказа суда в удовлетворении заявления об отказе от защитника без надлежащей мотивировки, рекомендуется инициировать повторное рассмотрение данного вопроса с приведением указанных доводов об обязательности исполнения адвокатом норм профессиональной этики.

1.3. О совместном участии приглашенного и назначенного защитников в условиях конфликта при неочевидности обстоятельств «двойной защиты».

По смыслу закона «двойная защита» возникает при одновременном совпадении трех условий:

- 1) назначение защитника для участия в деле, в котором принимает участие в качестве защитника того же лица приглашенный адвокат;
- 2) доверитель заявляет об отказе от помощи назначенного («навязанного») адвоката;
- 3) в удовлетворении заявления об отказе от помощи назначенного защитника отказано без надлежащей мотивировки (предусмотренной решениями ФПА РФ с учетом разъяснений КС РФ и Пленума ВС РФ).

Таким образом, необходимо учитывать, что системное толкование норм УПК РФ об участии адвоката-защитника в судопроизводстве предполагает возможность – в порядке исключения – назначения защитника и в случае участия адвоката по соглашению.

Такие исключения определены названными ранее решениями Совета ФПА РФ, принятыми с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ.

Учитывая приведенные в разъяснениях ФПА РФ правовые позиции и выводы, вопрос о правомерности (неправомерности) участия адвоката-дублера, казалось бы, исчерпан: назначенный адвокат-дублер не вправе вступить в дело либо продолжить участие в нем, если отсутствует **мотивированное определенным образом** постановление об отказе в удовлетворении заявления доверителя об отказе от помощи этого защитника.

В то же время верно и обратное утверждение: при наличии **определенным образом мотивированного** решения суда (постановления

следователя) об отказе в удовлетворении заявления об отводе или отказе от защитника, назначенный адвокат-дублер **не вправе произвольно устраниться** от участия в судопроизводстве.

С учетом этого, например, мотивированное постановление суда, обжаловать которое можно лишь одновременно с приговором, само по себе если не провоцирует, то точно не исключает конфликт между доверителем (и (или) приглашенным защитником) и «навязанным» ему защитником-дублером, которого суд отказывается освободить от участия в деле.

Таким образом, несмотря на достаточную степень определенности, ситуация «двойной защиты» продолжает вызывать конфликты (скрытые либо явные) между доверителем (и / или его приглашенным защитником) и дублером, поскольку независимо от воли адвокатов и их доверителя возникает ситуация вынужденного совместного участия основного адвоката (по соглашению) и его дублера. Такая практика наиболее распространена на стадии судебного разбирательства по объемным делам с множественностью подсудимых и (или) вмененных им деяний.

Положения Закона об адвокатуре, КПА и Стандарта содержат необходимый минимум общих правил для адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве.

Указанные нормативные правовые акты предполагают одинаковое отношение адвоката к защите по соглашению и назначению. Однако ни в них, ни в иных документах не предусмотрены порядок и условия взаимодействия приглашенных и назначенных адвокатов, роль и пределы полномочий адвоката-дублера в случае совместного одновременного участия в деле наряду с приглашенным защитником.

Относимые разъяснения ФПА также не дают ответа на вопрос о порядке взаимодействия приглашенного и назначенного адвокатов, распределения обязанностей и ответственности между ними в ситуации вынужденного в условиях конфликта совместного участия в деле.

На практике возникает масса вопросов о пределах полномочий назначенного защитника при наличии приглашенного. Назначенный адвокат не может без разрешения суда выйти из процесса и в то же время зачастую лишен возможности нормально защищать, поскольку в условиях конфликта отсутствует сколько-нибудь адекватный контакт с доверителем и как следствие – нет полноценного знания всех нюансов его позиции. Последнее обстоятельство существенно сужает возможности назначенного адвоката-дублера (даже с учетом презумпции его добросовестности и квалифицированности).

Очевидно, что участие назначенного адвоката-дублера в таком случае носит **компенсационный** по отношению к основному защитнику характер. Поскольку, исходя из законных целей назначения дублера, предполагающих эту меру, как правило, **в качестве временной и вынужденной**, между доверителем и защитником-дублером не может быть долгосрочной стратегии защиты, дублер обязан лишь оперативно реагировать на возникающие в процессе ситуации в отсутствие приглашенного адвоката, **временно его подменяя**. Его роль именно в этом. Естественным, в период «исполнения обязанностей» (т.е. в отсутствие основного защитника) он должен действовать в полном соответствии со Стандартом.

При этом в условиях конфликта между доверителем и назначенным вопреки его желанию защитником-дублером вся полнота ответственности за защиту (тактика, стратегия, вопросы определения позиции, заявление ходатайств по существу обвинения) лежит именно на приглашенном защитнике. Ему не следует произвольно перекладывать свои обязанности либо их часть на дублера (см. также Разъяснение Комиссии по этике и стандартам ФПА РФ о некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования от 29 апреля 2020 г. № 02/20: «Неявка адвоката, участвующего в деле на основании соглашения, в судебное

заседание по избранию меры пресечения не освобождает его от необходимости обжалования постановления суда об избрании меры пресечения»).

Во избежание действительного, а не надуманного или искусственно созданного нарушения прав подзащитного приглашенный и назначенный защитники должны сохранять честь и достоинство, выказывая взаимоуважение, учитывая приоритет интересов доверителя. При этом следует проявлять уважение к суду и учитывать интересы других участников процесса. Данные требования прямо следуют из Закона об адвокатуре и ст. 4, 8, 12, 14, 15 КПЭА.

2. О ПРАВЕ И ОБЯЗАННОСТИ ОБЖАЛОВАНИЯ СУДЕБНЫХ АКТОВ ЗАЩИТНИКОМ ПО НАЗНАЧЕНИЮ

2.1. Подача апелляционной жалобы.

В соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 7 Закона об адвокатуре адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами. Согласно п. 9 и 16 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве: «Адвокат по просьбе подзащитного или по собственной инициативе при наличии к тому оснований обжалует его задержание, избрание ему меры пресечения, продление срока содержания под стражей или срока домашнего ареста, применение к подзащитному иных мер процессуального принуждения, другие решения и действия (бездействие), нарушающие права и законные интересы подзащитного»; «Защитник обжалует в апелляционном порядке приговор суда при наличии к тому оснований, за исключением случая, когда подзащитный в письменном виде отказался от обжалования приговора и защитник убежден в отсутствии самоговора». В соответствии с п. 2 ст. 13 КПЭА адвокат, принявший поручение на защиту, должен выполнять обязанности защитника, включая при необходимости подготовку и подачу апелляционной жалобы на приговор. Согласно п. 4 указанной статьи Кодекса отказ подзащитного от обжалования приговора фиксируется **его письменным заявлением адвокату**. Таким образом, подача защитником апелляционной жалобы производна от волеизъявления осужденного: адвокат в таком случае, используя свои профессиональные знания, фактически передает волю доверителя, а значит, **осужденный может отказаться от обжалования приговора, отзывав не только свою апелляционную жалобу, но и жалобу защитника**.

Если жалоба, представление отозваны до назначения заседания апелляционной инстанции либо принесены лицом, не наделенным таким правом в соответствии со ст. 389.1 УПК РФ, либо принесены на промежуточное судебное решение, не подлежащее самостоятельному апелляционному обжалованию, судья возвращает указанные жалобу, представление. При этом по смыслу ст. 16, 47 и 49 УПК РФ, а также ст. 6 и 7 Закона об адвокатуре при принятии решения о возвращении апелляционной жалобы, поданной адвокатом в интересах подзащитного, судья должен учитывать, что в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства РФ защитник является самостоятельным участником уголовного судопроизводства, однако его позиция по делу и круг полномочий определяются тем, что он является участником процесса, выступающим на стороне защиты и призванным отстаивать права и законные интересы обвиняемого, а значит, – действующим исключительно в интересах последнего.

Соответственно, если суд не разделит позицию адвоката, то он, как правило, должен обжаловать постановление суда первой инстанции, если нет письменного запрета от доверителя. **В случае сомнений** (подавать или нет) **всегда лучше подать апелляционную жалобу**, поскольку доверитель (или сам адвокат по его просьбе) вправе отозвать апелляционную жалобу адвоката.

2.2. Обжалование вступившего в законную силу приговора или иного итогового решения суда.

В соответствии с п. 2 ст. 13 КПКЭА адвокат, принявший поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, за исключением предусмотренных законом случаев, и должен выполнять обязанности защитника, включая при необходимости подготовку и подачу апелляционной жалобы на приговор.

Согласно п. 16 и 17 Стандарта адвокат обжалует в апелляционном порядке приговор при наличии к тому оснований, за исключением случая, когда подзащитный письменно отказался от обжалования приговора и защитник убежден в отсутствии самооговора. Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Он участвует в уголовном деле до полного исполнения принятых им на себя обязательств, кроме случаев, предусмотренных законодательством и (или) разъяснениями Комиссии по этике и стандартам ФПА РФ, утвержденными Советом ФПА РФ.

Аналогичные правила предусмотрены Рекомендациями Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению.

Приведенные нормы недвусмысленно определяют, что полномочия защитника, назначенного судом первой инстанции, ограничены правом (одновременно и обязанностью, игнорирование которой приводит к дисциплинарной ответственности) подачи при необходимости апелляционной жалобы на приговор (или иное итоговое решение по существу) суда. В случае неподачи такой жалобы (при наличии к тому оснований либо по просьбе доверителя) право на защиту будет очевидно нарушено, поскольку защитник не выполнил процессуальные обязанности, для исполнения которых был назначен.

Неподача кассационной жалобы адвокатом, не имеющим прямого поручения (или назначения) именно на подачу жалобы, указанных последствий не влечет и не является нарушением норм профессиональной этики, поскольку участвующий (по назначению суда) в апелляции и в последующих стадиях судопроизводства адвокат не обязан обжаловать итоговое решение суда, так как подобная обязанность не установлена законом и нормами профессиональной этики.

Обязанность подачи апелляционной жалобы – как последнего процессуального действия назначенного судом первой инстанции адвоката (в рамках концепции непрерывной защиты) – основана на фун-

даментальных принципах уголовного судопроизводства (прежде всего, на презумпции невиновности, не допускающей констатации виновности до вступления приговора в законную силу) и международных стандартах уголовной защиты. Именно этим, в частности, обусловлено деление уголовного процесса на ординарные и экстраординарные (кассация, надзор, пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам) стадии.

Таким образом, участвовавший на предыдущих стадиях процесса адвокат обязан подавать кассационную жалобу только если это предусмотрено соглашением (либо в случае получения в установленном порядке назначения на участие в суде кассационной инстанции). При этом осужденный не лишен возможности заключить соглашение с этим или другим адвокатом либо написать жалобу самостоятельно.

Такое регулирование в полной мере применимо для случаев обжалования адвокатом вступивших в законную силу приговоров или иных итоговых решений и не противоречит правовой позиции, ранее высказанной Конституционным Судом РФ (см. определения от 8 февраля 2007 г. № 257 О-П; от 21 февраля 2008 г. № 118-О-О).

Указанное правило распространяется и на случаи подачи кассационной жалобы на вступившее в законную силу постановление суда в рамках разрешения вопросов в связи с исполнением приговора.

2.3. Обжалование вступившего в законную силу промежуточного решения суда.

Следует отличать случаи подачи назначенным (начиная с досудебной стадии) защитником кассационных жалоб на промежуточные судебные решения. Возможность подачи защитником такой жалобы обусловлена необходимостью оказания эффективной правовой помощи на текущей стадии судопроизводства.

Согласно п. 9 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, адвокат по просьбе подзащитного или по собственной инициативе при наличии к тому оснований обжалует его задержание, избрание ему меры пресечения, продление срока содержания под стражей или срока домашнего ареста, применение к подзащитному иных мер процессуального принуждения, другие решения и действия (бездействие), нарушающие права и законные интересы подзащитного.

В соответствии с Разъяснением Комиссии по этике и стандартам ФПА РФ о некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования от 29 апреля 2020 г. № 02/20 адвокат обязан обжаловать постановление суда первой инстанции об избрании его подзащитному меры пресечения при наличии его просьбы независимо от того, участвует он в деле по назначению либо по соглашению, а также обязан принять участие в судебном заседании апелляционной инстанции при рассмотрении жалобы на постановление суда первой инстанции об избрании меры пресечения при наличии просьбы об этом подзащитного либо в случае, если участие защитника в судебном заседании апелляционной инстанции в соответствии со ст. 51 и 389.11 УПК РФ является обязательным.

С учетом данных разъяснений и требований Стандарта, к процедуре обжалования промежуточных судебных решений применимы положения п. 2 и 4 ст. 13 КПА в части обязанности адвоката обжаловать приговор или иное итоговое судебное решение в апелляционном порядке, если доверитель не запретил адвокату подавать жалобу своим письменным распоряжением. Более того, в данном случае (обжалование промежуточного решения) адвокат обязан не только подать жалобу, но и принять участие в судебном заседании суда апелляционной инстанции.

Далее может возникнуть необходимость обжалования вступившего в законную силу промежуточного судебного решения. В данном случае аналогия с итоговым судебным решением, вступившим в законную силу, неприменима. Разница обусловлена тем, что адвокат, обжаловавший промежуточное решение, не прекращает (в отличие от адвоката, обжаловавшего итоговое решение суда первой инстанции и совершившего тем самым последнее процессуальное действие на данной стадии) этим действием свои полномочия защитника на соответствующей полученному назначению стадии (в суде первой инстанции или на досудебной стадии), а продолжает участие в деле вплоть до вынесения судом приговора или иного итогового решения. При таких обстоятельствах право назначенного (начиная с досудебной стадии) адвоката на обжалование вступившего в законную силу промежуточного судебного решения укладывается в законоположение, предусмотренное подп. 9–11 п. 1 ст. 53 УПК РФ (о пределах процессуальных прав адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве) и соответствует требованиям п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката, предписывающих при осуществлении профессиональной деятельности честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права доверителя всеми не запрещенными законодательством способами, руководствуясь Конституцией РФ, законом и самим Кодексом.

Безусловно, такого рода действия адвоката (по обжалованию вступивших в законную силу промежуточных решений) не строго обязательны, поскольку на сегодняшний день прямо не предусмотрены законом, КПЭА или Стандартом в качестве таковых (обязательных). Последнее означает, что сам факт неподачи кассационной жалобы на вступившее в законную силу промежуточное судебное решение, как правило, не является самостоятельным основанием (в отсутствие

иных нарушений) для дисциплинарной ответственности адвоката⁴. Однако если назначенный адвокат добросовестно убежден в том, что судами первой и/или апелляционной инстанции допущены фундаментальные нарушения материального и процессуального права, влекущие необходимость вмешательства кассационной инстанции и отмены либо изменения вступивших в силу промежуточных решений суда, он вправе (по согласованию с доверителем и в его интересах) как продолжающий участие в судопроизводстве на соответствующей стадии защитник подать кассационную жалобу на промежуточное решение без заключения соглашения или получения дополнительного (нового) назначения.

⁴ Полагаю, что в данном случае определенным маркером для возможной дисциплинарной ответственности в порядке исключения может быть факт отмены на основании жалобы иного лица или представления прокурора промежуточного судебного решения судом кассационной инстанции в связи с очевидными нарушениями, которые защитник мог и должен был определить при должной внимательности и добросовестности; соответственно, в указанном случае адвокат может быть, по моему мнению, привлечен к дисциплинарной ответственности на основании п. 1 ст. 8 КПЭА.

3. ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕПРЕРЫВНОСТИ УЧАСТИЯ НАЗНАЧЕННОГО ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

3.1. Обеспечение непрерывности участия адвоката в судопроизводстве с учетом деления уголовного процесса на стадии.

Назначенный адвокат-защитник вступает в дело согласно установленному Порядку назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве (далее – Порядок), утвержденному решением Совета ФПА РФ от 15 марта 2019 г. и принятыми во исполнение данного решения региональными правилами, получив соответствующее поручение (назначение) адвокатской палаты. Для вступления в дело адвокат предъявляет удостоверение и ордер (по назначению).

Очевидно, что порядок назначения защитников регулируется помимо УПК РФ законодательством об адвокатской деятельности. Права и обязанности адвоката-защитника закреплены в ст. 6 и 7 Закона об адвокатуре. При осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан соблюдать КПЭА и исполнять решения органов адвокатской палаты субъектов Федерации и ФПА РФ, принятые в пределах их компетенции. УПК РФ прямо предусматривает (ч. 3 и 4 ст. 50), что назначенный защитник вступает в дело согласно Порядку, установленному ФПА РФ.

Одним из основных является принцип непрерывности защиты (п. 3.4 Порядка). Применительно к назначению адвокатов в качестве защитников он означает участие одного и того же адвоката в уголовном деле с момента назначения до полного исполнения им принятых на себя обязательств, за исключением случаев, предусмотренных законодательством, Порядком и региональными правилами.

В соответствии с п. 2 ст. 13 КПЭА адвокат, принявший поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться

от защиты, за исключением предусмотренных законом случаев, и должен выполнять обязанности защитника, включая при необходимости подготовку и подачу апелляционной жалобы на приговор.

Аналогичные правила предусмотрены п. 16 и 17 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве и Рекомендациями Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению.

Приведенные нормы недвусмысленно определяют, что полномочия защитника, назначенного до вынесения приговора (иного итогового решения) прекращаются после подачи при необходимости апелляционной жалобы на приговор (или иное итоговое решение по существу) суда. До этого он, как правило, не вправе произвольно выйти из процесса.

В то же время при переходе дела из одной стадии судопроизводства в другую требуется новое назначение. Очевидно, что одним из подлежащих разрешению процессуальных вопросов – на любой стадии судопроизводства – является необходимость обеспечения участия защитника. По смыслу закона адвокат назначается соответствующим должностным лицом (следователем, дознавателем) либо судом лишь на отдельную стадию судопроизводства, ограниченную нахождением уголовного дела в производстве такого лица (либо его процессуально-правопреемника в случае отвода и т.д.). Таким решением (о назначении защитника) уполномоченное государством лицо на соответствующей стадии судопроизводства определяет (при первом назначении) или подтверждает (на последующих стадиях) необходимость обеспечения права (нуждающегося лица) на защиту именно за счет средств бюджета. С учетом требований непрерывности защиты в уголовном судопроизводстве (см. Рекомендации Совета ФПА об обеспечении непрерывности защиты по назначению) ранее назначенный адвокат всегда имеет преимущественное право на продолжение защиты,

но для этого требуется новое назначение (переданное адвокатской палатой на основании уведомления соответствующего должностного лица). Наличие преимущества (при назначении в последующие стадии процесса) дает назначенному на досудебной стадии защитнику возможность оставаться в процессе не только в период рассмотрения дела судом первой инстанции, но и при рассмотрении дела в апелляции (и в последующих стадиях).

3.2. Назначение адвоката исключительно для участия в судебно-контрольном производстве (иной неотложной процессуальной процедуре).

Иногда участвующий в уголовном деле в качестве защитника адвокат не может принять участие в конкретном процессуальном действии с сокращенными сроками рассмотрения, в то время как доверитель не возражает против участия в данном отдельно взятом действии другого адвоката по назначению, не отказываясь в целом от помощи ранее назначенного (участвующего в деле длительное время) или приглашенного адвоката (! не путать со случаями назначения адвоката в условиях конфликта с признаками «двойной защиты», о которых в разделе 1 данной Памятки). С учетом правила о непрерывности защиты полная замена ранее назначенного адвоката в данном случае нецелесообразна (о замене приглашенного защитника, естественно, не может быть и речи). Соответственно, исключением из общего правила (непрерывности) могут являться случаи назначения адвоката в судопроизводство для временной вынужденной подмены участвующего в деле защитника в связи с невозможностью обеспечения его явки для участия в обособленной судебно-контрольной процедуре при рассмотрении вопросов об избрании или продлении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или запрета определенных действий, а также в некоторых других процессуальных

действиях с сокращенными сроками рассмотрения. В этих случаях участие адвоката в деле ограничено рамками соответствующего судебного-контрольного производства (иной неотложной процессуальной процедуры), для участия в которой он назначался (безусловно, с учетом реализации права на обжалование).

Указанный вывод (о прекращении полномочий защитника, назначенного для участия в конкретной неотложной процессуальной процедуре, сразу по ее окончании) основан в том числе на следующих рекомендательных решениях органов адвокатского самоуправления: *Рекомендации Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению, утв. Решением Совета ФПА РФ от 28 ноября 2019 г.; Разъяснение Комиссии по этике и стандартам ФПА РФ о некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования от 29 апреля 2020 г. № 02/20.*

Так названное исключение, помимо сокращенного срока рассмотрения, обусловлено еще и процессуальной обособленностью судебного-контрольного производства в рамках текущей стадии судопроизводства, что позволяет даже вопреки общему правилу о невозможности заключения соглашения менее чем на стадию уголовного процесса в целом заключать отдельные соглашения на участие только в ней (см. Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам о некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования от 29 апреля 2020 г. № 02/20).

Кроме того, согласно Рекомендациям Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению защитник по назначению не вправе в том числе **продолжать** ранее начатое им участие в дознании, предварительном следствии либо в рассмотрении дела судом при наличии у подозреваемого, обвиняемого защитника по соглашению, от которого он не отказался и который не отведен от участия в деле в порядке и на основаниях, предусмотренных законом.

Соответственно, если в дальнейшем интересы обвиняемого продолжает защищать приглашенный им ранее адвокат, то назначенный адвокат обязан **устраниться** от участия в уголовном деле сразу по окончании неотложной процессуальной процедуры (с учетом реализации права/обязанности обжаловать принятое в рамках соответствующей процедуры решение), для участия в которой он назначался, во избежание обстоятельств «двойной защиты». Также, исходя из смысла принципа непрерывности, адвокат, назначенный лишь для участия в неотложной процессуальной процедуре, обязан устраниться и в случае продолжения участия в деле ранее назначенного защитника, от которого обвиняемый не отказался и который не отведен от участия в деле в порядке и на основаниях, предусмотренных законом. То есть изначально участвующий в деле защитник имеет приоритет (на продолжение участия в деле) перед коллегой, назначенным лишь для участия в неотложном процессуальном действии.

В этой связи следует обратить внимание на особенности **устранения** от участия в деле защитника, назначенного лишь для участия в неотложной процессуальной процедуре (дублера). Одно дело, если инициативу об отказе от помощи назначенного адвоката-дублера проявляет обвиняемый, оформив (инициативно либо по просьбе следователя) соответствующее заявление (в порядке, предусмотренном ст. 52 УПК РФ). Другое дело, когда обвиняемый не желает делать никаких заявлений об отказе от того или иного защитника. Отсутствие в УПК РФ специального регулирования процедуры инициативного устранения адвоката-дублера, когда это вызвано необходимостью соблюдения требований профессиональной этики, приводит к некоторым недоумениям.

Например, как показывает дисциплинарная практика, некоторые адвокаты-дублеры (назначенные для участия в неотложной процессуальной процедуре) продолжают (наряду с основным адвокатом)

участвовать в деле, заблуждаясь (или якобы заблуждаясь) относительно будто бы невозможности выйти из дела без соответствующего процессуального решения (об удовлетворении заявления об отказе от защитника или отводе) из опасения быть обвиненными в отказе от защиты (пункт 7 ст. 49 УПК РФ).

Между тем, очевидно, что никакого отказа от защиты здесь нет. Особенность заключается как раз в том, что прекращение участия такого «временного» защитника (дублера) по окончании неотложной процедуры запрограммировано изначально (уже при назначении именно и исключительно для участия в неотложном действии) и не требует специального процессуального решения. Последнее (процессуальное решение) не исключено (если обвиняемый делает соответствующее заявление об отказе от защитника, а следователь его удовлетворяет), но не строго обязательно, поскольку в данном случае является **подтверждающим**, а не **устанавливающим (прекращающим)** соответствующие процессуальные отношения.

В определенной степени выходом из положения может быть письменное информирование адвокатом-дублером следователя о прекращении своего участия в деле (устранении). В большинстве случаев такое уведомление является разумным и достаточным объяснением (в том числе для надзорного органа) прекращения исполнения адвокатом своих обязанностей защитника в уголовном деле в отсутствие процессуального решения, принятого в соответствии со ст. 52 УПК РФ.

Очевидно, что прекращение адвокатом, назначенным лишь для участия в неотложной процессуальной процедуре (дублером), своих полномочий сразу по ее окончании (с учетом реализации права на обжалование) не зависит от воли доверителя либо от принятия следователем соответствующего процессуального решения (об удовлетворении / неудовлетворении заявления об отказе от адвоката либо отвода ему), а повторное вступление адвоката в данный процесс возможно

лишь в связи с новым назначением, переданным адвокатской палатой в установленном порядке или по соглашению. Такой алгоритм обусловлен необходимостью соблюдения адвокатом своих профессиональных обязанностей, включающих обязательность исполнения решений органов адвокатской палаты субъекта РФ и ФПА РФ.

Приоритет законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре перед УПК РФ в данном случае очевиден, поскольку первое предусматривает больший объем гарантий (лицу, в отношении которого возбуждено уголовное преследование), обеспечивающих непрерывность защиты и право на защиту выбранным защитником. Напомню, что на возможность приоритета законодательства об адвокатской деятельности перед УПК РФ (вследствие предоставления большего объема гарантий) указывают правовые позиции КС РФ, изложенные в ряде решений (Постановление от 17 декабря 2015 г. № 33-П; определения от 21 октября 2008 г. № 673-О-О; от 8 ноября 2005 г. № 439-О и др.).

3.3. О недопустимости практики произвольных (немотивированных) отказов от защитника по назначению (не связанных с желанием лица пригласить адвоката на основе соглашения)

Следователи (дознаватели) зачастую принимают немотивированные отказы от назначенных защитников, тут же, впрочем, вынося новое постановление о назначении адвоката, что объективно свидетельствует о нуждаемости лица в юридической помощи, но не объясняет решение следователя о принятии отказа от предыдущего защитника. Авторы таких постановлений (следователи и дознаватели) не только систематически нарушают п. 4 ст. 7 УПК РФ о законности, обоснованности и мотивировке принятых постановлений, но и полностью игнорируют ч. 2 ст. 52 УПК РФ о том, что отказ от защитника необязателен для дознавателя, следователя и суда.

Между тем Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал⁵, что особый характер отношений между подозреваемым (обвиняемым) и защитником должен исключать случаи принудительного сохранения правоприменительным органом указанных процессуальных отношений после надлежаще оформленного отказа обвиняемого от защитника. Если назначенный адвокат не устраивает подозреваемого (обвиняемого) ввиду низкой квалификации, занятой позиции по делу или другой причины, тот вправе отказаться от его помощи, что, однако, не должно отрицательно сказываться на процессуальном положении лица, привлекаемого к уголовной ответственности. 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 замену 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.

Таким образом, очевидно, что постановление о замене защитника (об удовлетворении заявления об отказе от адвоката) должно быть мотивировано указанием конкретных причин, отвечающих названным КС признакам, а также ссылкой на установленные конкретные обстоятельства. В ином случае такое постановление не будет отвечать требованиям п. 4 ст. 7 УПК РФ. Потенциально сама по себе практика вынесения должностными лицами немотивированных постановлений оставляет возможность для манипулирования правом на защи-

⁵ См., в частности, определения от 28 мая 2013 г. № 799-О; от 21 октября 2008 г. № 488-О-О; от 17 декабря 2009 г. № 1622-О-О; от 29 мая 2012 г. № 1014-О; от 24 сентября 2012 г. № 1617-О; от 29 мая 2012 г. № 1014-О и др.)

ту путем привлечения к участию в судопроизводстве определенного круга «лояльных» адвокатов либо игнорирования того или иного адвоката в связи с его активной позицией. Таким образом, неправомерно отстраненному из дела адвокату следует предпринимать меры для устранения нарушения права на защиту. Вопреки заблуждению некоторых правоприменителей отстраненный следователем (дознавателем) ранее назначенный защитник вправе подавать самостоятельную жалобу в связи с немотивированным отстранением от участия в деле.

Так, Определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2022 г. № 497-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ненашева Д. В. на нарушение его конституционных прав ч. 1 и 2 ст. 125 УПК РФ содержит следующую правовую позицию: «Таким образом, право подозреваемого, обвиняемого продолжить получать бесплатную юридическую помощь от одного и того же назначенного адвоката подлежит судебной защите, а значит, предметом судебной проверки может служить решение, принятое должностным лицом органа предварительного расследования, о замене участвующего в деле адвоката по назначению, который при подаче соответствующей жалобы не преследует собственных интересов...»

Соответственно, защитник, убежденный в незаконном отстранении от участия в деле, вправе обжаловать действия и решения следователя прокурору (руководителю следственного органа) в порядке ст. 124 УПК РФ и/или обратиться в суд в порядке ст. 125 УПК РФ. До подачи жалобы рекомендуется, если это возможно, встретиться с доверителем для выяснения его позиции по данному вопросу и согласовать свои действия с адвокатской палатой. Рекомендация о целесообразности названных действий, предвещающих подачу жалобы, основана на следующем.

УПК РФ прямо не регламентирует процедуру отобрания заявления об отказе от адвоката, за исключением его письменной фикса-

ции. В частности, обязательное присутствие адвоката (что позволяло бы исключить любые манипуляции волей доверителя) при этом действии формально не предусмотрено. Системное понимание норм о фактическом, а не формальном обеспечении права на защиту в качестве общего правила предполагает присутствие защитника при всех процессуально значимых действиях. В то же время следует признать, что в ряде случаев обеспечить присутствие адвоката при выполнении данной процедуры невозможно либо крайне затруднительно.

В связи с этим в подавляющем большинстве случаев следователь отбирает заявление у подозреваемого (обвиняемого) в отсутствие адвоката. Это не позволяет утверждать о свободном характере волеизъявления, но при этом и не свидетельствует (само по себе) о пороке воли. Соответственно, отстраненному защитнику следует выяснить обстоятельства подачи доверителем заявления об отказе от его помощи.

После принятия процессуального решения о замене адвоката следователь (дознатель) обращается в адвокатскую палату с заявкой о представлении иного защитника.

В отличие от вступившего в уголовное судопроизводство адвоката, палата не является участником судопроизводства и не правомочна ревизовать и обжаловать действия и решения лица, расследующего дело и принявшего в соответствии с его полномочиями предусмотренное УПК РФ решение. В то же время палата всегда извещает адвоката (если это технически возможно) о его замене в кратчайшие сроки, что позволяет последнему (при убежденности в наличии злоупотреблений), получив при необходимости методическую помощь и поддержку палаты, принять срочные меры по обжалованию решения следователя (дознателя) в порядке ст. 124–125 УПК РФ. Одновременно палата уведомляет и получившего назначение нового адвоката о ситуации возможного нарушения права подзащитного в связи с неочевидными обстоятельствами отстранения предыдущего защитника.

Таким образом, еще одной действенной гарантией от злоупотреблений является то, что вновь назначенный адвокат также обязан проверить основания замены предыдущего.

Так, согласно п. 5 Рекомендациям Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению: «если у обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) ранее имелся защитник по назначению, то адвокату до участия в каких-либо процессуальных действиях следует принять меры (в том числе при проведении свидания с обвиняемым (подозреваемым) наедине) для выяснения причин замены этого защитника, при необходимости связавшись с ним. Если прибывший для участия в деле адвокат удостоверится, что его назначение в качестве защитника осуществлено с нарушением установленных правил, либо прежний защитник не уведомлен надлежащим образом, либо отсутствует принятое в соответствии с требованиями закона мотивированное процессуальное решение, исключающее возможность участия ранее назначенного защитника в уголовном деле, он обязан устраниваться от участия в процессуальных действиях, сделав соответствующее заявление».

Очевидно, что следование названным Рекомендациям исключает возможность обвинения адвоката, устранившегося от участия в процессуальных действиях (либо приостановившего участие в них) по причине незаконности отстранения предыдущего защитника, в отходе от защиты.

4. ВОПРОСЫ ВЫПЛАТЫ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ АДВОКАТУ ПО НАЗНАЧЕНИЮ ЗА ДНИ ФАКТИЧЕСКОЙ РАБОТЫ ВНЕ РАМОК ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ

Из положений ч. 5 ст. 50 и ст. 131 УПК РФ следует, что оплата труда адвоката по назначению без каких-либо условий и иных усмотрений – это обязанность, а не право органов дознания, следователя, суда.

Согласно п. 23 Положения о возмещении процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2012 г. № 1240 (далее – Положение), «при определении размера вознаграждения адвоката, участвующего в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя или суда, подлежит учету время, затраченное адвокатом на осуществление полномочий, предусмотренных частями первой и второй статьи 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также на осуществление других действий адвоката по оказанию квалифицированной юридической помощи при условии предоставления подтверждающих документов».

Аналогичной позиции придерживается и судебная практика. Так, в Постановлении Пленума от 19 декабря 2013 г. № 42 «О практике применения судами законодательства о процессуальных издержках по уголовным делам» (п. 4) Верховный Суд РФ разъяснил судам, что «...при определении размера вознаграждения адвокату, участвующему в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя и суда, подлежит учету время, затраченное им на осуществление полномочий, предусмотренных частями 1 и 2 статьи 53 УПК РФ, включая

время, затраченное на посещение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, находящегося соответственно в следственном изоляторе (изоляторе временного содержания) или в психиатрическом стационаре, на изучение материалов уголовного дела, а также на выполнение других действий адвоката по оказанию квалифицированной юридической помощи при условии их подтверждения документами».

Таким образом, в подтверждение факта проведения соответствующих действий адвокату следует прилагать (к заявлению о возмещении процессуальных издержек) документы либо копии документов, достоверно свидетельствующих о выполнении той или иной работы по оказанию квалифицированной юридической помощи (при условии соблюдения адвокатской тайны). Это могут быть: справки (копии требований) о посещении СИЗО (ИВС) и иных мест изоляции для свидания с доверителем (подзащитным); акты о посещении лица, находящегося под домашним арестом (подписанные доверителем и адвокатом); копии поданных жалоб, заявлений, ходатайств и адвокатских запросов (с отметкой о вручении адресату либо сведениями о почтовом либо ином отправлении); копии актов опросов лиц с их согласия и иные документы (копии). Также адвокат вправе ссылаться на материалы уголовного дела, если ранее поданные ходатайства или жалобы (иные документы) приобщены к указанным материалам (адвокат вправе указать их идентифицирующие признаки, включая номера томов и листов дела, номер, дату составления конкретного документа). Днем выполнения соответствующей работы считается: указанная в документе (копии документа) дата посещения доверителя для консультации в СИЗО (ИВС) или по месту исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста; день вручения адресату либо дата почтового или иного отправления (для жалоб, ходатайств и запросов), дата проведения опроса лица с его согласия.

Итак, действующий порядок расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, не ставит решение вопроса об оплате труда адвоката по конкретному уголовному делу в зависимость от характера оказываемой защитником юридической помощи. Не имеет юридического значения то обстоятельство, по чьей инициативе (стороны обвинения или защиты) были проведены конкретные действия, связанные с оказанием квалифицированной юридической помощи. Очевидно, что законодательство в части оплаты труда адвоката по назначению не оставляет пространства для произвола должностных лиц соответствующего уполномоченного органа, в том числе при определении необходимости тех или иных действий адвоката-защитника в интересах доверителя, выбора им тактики и стратегии защиты. Принцип состязательности в уголовном процессе предполагает полную процессуальную независимость стороны защиты, самостоятельность при выборе тех или иных законных средств и методов защиты.

Адвокат при оказании квалифицированной юридической помощи не может быть ограничен лишь рамками процессуальных действий, определенных соответствующим должностным лицом. Согласно подп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами, что предполагает осуществление защиты и вне пределов процессуальных действий.

В ходе защиты адвокат реализует полномочия, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 53 УПК РФ, а также другие действия по оказанию квалифицированной юридической помощи.

Установленные действующим законодательством обязанности адвоката при оказании им юридической помощи бесплатно в случаях,

предусмотренных законодательством, или по назначению органа дознания, органа предварительного следствия или суда не отличаются от обязанностей при осуществлении юридической помощи за гонорар (п. 8 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Адвокат среди прочего вправе встречаться со своим подзащитным на свиданиях, консультировать его по вопросам, связанным с привлечением к уголовной ответственности, вырабатывать совместно позицию защиты, принимать меры по сбору доказательств в пользу доверителя, заявлять ходатайства, подавать жалобы и т.п.

Таким образом, именно адвокат-защитник и его доверитель определяют обстоятельства необходимости и достаточности действий по реализации защиты от предъявленного обвинения. Вмешательство стороны обвинения (как и произвольное вмешательство суда) в данный процесс недопустимо.

Однако изложенное не означает, что указанный адвокатом в заявлении о возмещении процессуальных издержек объем выполненной работы по конкретному уголовному делу не может быть подвергнут критической оценке при вынесении следователем (дознавателем, судьей) постановления о возмещении процессуальных издержек, если этим не ограничивается свобода выбора адвоката в вопросе осуществления действий в интересах доверителя.

В основном занятость адвоката оценивается должностным лицом на предмет соответствия заявленного объема работы (дни занятости) размеру вознаграждения (условно назову это проверкой по количественному (арифметическому) признаку, цель которой – исключение возможных ошибок при подсчете адвокатом дней своей занятости с учетом размера оплаты за день работы). Такая проверка не вызывает нареканий, так как не вмешивается в вопросы обоснованности выполнения защитником тех или иных действий. Попытки же вмешаться в суть защиты, ее качество, оценить необходимость проведения тех

или иных действий в защиту лица недопустимы, поскольку такая проверка (условно, по качественному признаку) выходит за рамки полномочий следователя или суда.

Однако уточню, что к действиям, выходящим за рамки полномочий следователя (суда), не относится, например, оценка необходимости выполнения защитником конкретной работы в выходные и праздничные дни (т.е. с повышенной оплатой). Такая проверка сама по себе не вторгается в исключительную компетенцию защитника, не посягает на его независимость, а связана лишь с целесообразностью расходования бюджетных средств в повышенном размере. По схожей причине допустима и проверка общей (формальной) относимости действий защитника к предмету данного уголовного судопроизводства (находящегося в ведении лица, выносящего постановление об оплате), поскольку она проводится для отграничения от оказания иной юридической помощи (явно не связанной с осуществлением полномочий защитника по данному делу).

Постановление о выплате вознаграждения адвокату должно быть законным, обоснованным и мотивированным (ч. 4 ст. 7 УПК РФ). Реализация лицом его прав и обязанностей не должна нарушать права и законные интересы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). В данном случае речь идет об интересе как государства (целевое использование средств бюджета), так и привлекаемого к уголовной ответственности лица, с которого в конечном счете могут быть взысканы судебные издержки.

Поэтому в отличие от случаев участия адвоката в выходные или праздничные дни (либо в ночное время) в процессуальных действиях, запланированных следователем или судом (где адвокат свободен от обязанности доказывать необходимость проведения таких действий именно в выходной день или ночное время), в случае самостоятельного планирования своей занятости адвокату следует

доказательно обосновать в заявлении (об оплате вознаграждения) необходимость совершения тех или иных действий во исполнение обязанностей защитника именно в выходные (праздничные) дни либо в ночное время, если существовала объективная возможность проведения указанных действий в иные дни либо время суток. Такая необходимость может быть вызвана, например, ограниченными процессуальными сроками судебного рассмотрения ходатайств следователя об избрании меры пресечения, обжалованием процедуры задержания лица и в иных ситуациях, когда отложение того или иного действия (на следующий рабочий день) способно привести к непоправимому либо существенному нарушению прав и свобод доверителя.

Очевидно, что не подлежат оплате действия адвоката, хотя и связанные с осуществлением защиты, но направленные на восполнение отдельных пробелов в знании адвокатом уголовного права и процесса либо судебной практики (изучение теории права либо судебной практики в связи с защитой по конкретному уголовному делу). По смыслу закона адвокат в силу его статуса обладает достаточным уровнем знаний и навыков для ведения защиты по любой категории дел, поскольку обязан постоянно повышать квалификацию. Кроме того, может быть отказано в выплате вознаграждения за действия, явно не связанные с непосредственным осуществлением защиты, хотя и вытекающие из профессиональных обязанностей адвоката (например, составление заявления о взыскании процессуальных издержек, заполнение бланка ордера и т.п.). Таким образом, заявления об оплате указанных и подобных действий могут быть (при определенных обстоятельствах) квалифицированы как злоупотребление правом, и суд (следователь, дознаватель) вправе мотивированно отказать в выплате вознаграждения адвокату в соответствующей части. Квалификация следователем (дознавателем, судом) тех или иных действий адвоката как злоупотребление правом на выплату вознаграждения – предмет

отдельной оценки по конкретному делу, в том числе и при обжаловании адвокатом решения об отказе (полностью или частично) в выплате вознаграждения.

Как правило, особенно тогда, когда действия адвоката прямо не предусмотрены в качестве обязательных (стандартных) процедур при оказании квалифицированной юридической помощи (Законом об адвокатуре, Кодексом профессиональной этики адвоката, Стандартом осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, Уголовно-процессуальным кодексом), адвокату следует (по возможности) согласовать его действия с доверителем на предмет их необходимости для осуществления защиты лица от предъявленного обвинения. Подобное согласование, оформленное соответствующим актом, будет являться одним из доказательств направленности действий адвоката исключительно на защиту интересов доверителя как при подаче заявления о выплате процессуальных издержек, так и в случае последующих претензий от доверителя по факту взыскания с него судебных издержек.

Федеральная палата адвокатов
Российской Федерации

ПАМЯТКА
адвокату,
работающему по ст. 51 УПК РФ

**Памятка адвокату о некоторых сложных
этических вопросах в связи с участием
адвоката в уголовном судопроизводстве
по назначению**

