

«Утверждено»
Решением Совета АП СК
28 февраля 2024г.

Дайджест индивидуальных разъяснений адвокатам в 2023 году.

В течение 2023г. Аналитический центр АП СК (по поручению президента адвокатской палаты Ставропольского края) готовил индивидуальные разъяснения по обращениям адвокатов (в соответствии с п. 4 ст. 4 КПЭА).

В настоящий обзор вошли наиболее интересные примеры индивидуальных разъяснений в связи со сложными этическими ситуациями, возникавшими у адвокатов в 2023 году.

1. Свидетельский иммунитет адвоката как профессиональная привилегия служит интересам доверителя, и, следовательно, он (доверитель) может от нее отказаться. При этом сущностный, концептуальный смысл установленной законом гарантии (свидетельский иммунитет адвоката) не исключает того, что в случае абсолютной невозможности доверителя (субъекта адвокатской тайны) воспользоваться правом на отказ от указанной привилегии самостоятельно, данным правом могут добросовестно воспользоваться его близкие родственники при условии, что это не противоречит самой сути этой гарантии, а именно: разглашенная информация не будет использована в незаконных или аморальных целях либо вопреки прижизненной воле и интересам умершего доверителя.

В адвокатскую палату поступило обращение адвоката о разъяснении сложной этической ситуации, связанной с возможностью ее допроса в качестве свидетеля в гражданском судопроизводстве в том числе по обстоятельствам, ставшим известными адвокату при оказании юридической помощи умершему (на момент обращения) доверителю.

Из запроса следовало, что несколько лет назад адвокат оказывала юридическую помощь доверителю по вопросам семейного права, касающимся защиты прав и законных интересов ее несовершеннолетнего сына. Доверитель умерла, а ее все еще несовершеннолетний сын самостоятельно обратился с исковым заявлением в районный суд по вопросам, логически связанным с ранее принятыми с участием адвоката судебными решениями. После принятия заявления к производству суда истец обратился к адвокату с просьбой дать свидетельские показания в рамках нового гражданского дела. Таким образом, предмет предполагаемого допроса адвоката в рамках гражданского судопроизводства являются сведения, в том числе известные ей в связи с оказанием юридической помощи умершему к моменту обращения адвоката за разъяснением доверителю. При этом юридическая помощь ранее оказывалась адвокатом доверителю в отношении и в интересах малолетнего (на тот момент) сына, для обеспечения его наилучших интересов. В настоящее время несовершеннолетний сын умершего доверителя самостоятельно обратился с иском в суд и заинтересован в доведении до суда информации, известной адвокату. Адвокат не принимает участия в качестве представителя в новом судопроизводстве и согласна дать свидетельские показания.

Исходя из указанных в обращении обстоятельств, адвокату разъяснено¹, что правила адвокатской этики не препятствуют ей в возможности дать свидетельские показания в данном гражданском судопроизводстве с учетом письменного согласования с несовершеннолетним истцом и его законным представителем предмета и объема подлежащей разглашению информации, связанной с оказанием юридической помощи умершему доверителю. Такой вывод основан на следующем.

Общегражданский свидетельский иммунитет и запрет на допрос представителя по гражданскому делу

Согласно ст. 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом (ч. 1); федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания (ч. 2).

Пункт 1 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ определяет лиц, которые не могут быть подвергнуты допросу в качестве свидетелей. Не подлежат допросу в качестве свидетеля в том числе представители по гражданскому делу об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением обязанности представителя.

Критерием отнесения лиц к числу упомянутых в этой норме служит осуществление ими деятельности, в рамках которой им становятся известны сведения, составляющие в силу прямого указания закона тайну, не подлежащую разглашению даже в суде в связи с тем, что ее разглашение уже само по себе неминуемо влечет умаление таких конституционных ценностей, приоритет защиты которых в соответствии со ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ по отношению ко всем другим не подвергается никакому сомнению (определение КС РФ от 21 декабря 2011 г. № 1837-О-О).

Свидетельский иммунитет адвоката

Статья 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» устанавливает, что адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю (п. 1); адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием (п. 2).

Пункт 6 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА) запрещает адвокату давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

Возможность исключения из свидетельского иммунитета адвоката в интересах доверителя

В то же время по смыслу закона исключением из правила о невозможности допроса адвоката в качестве свидетеля является случай, когда доверитель (бывший доверитель) сам ходатайствует о таковом (допросе адвоката), поскольку в этом случае сам субъект защиты конфиденциальных сведений (доверитель) заинтересован в разглашении определенной

¹ В разъяснении рассматривалась этическая составляющая возможности адвоката дать свидетельские показания в гражданском деле по инициативе доверителя. Соответственно, вопросы допустимости доказательства (в том числе об абсолютности или относительности запрета на допрос представителя в гражданском процессе) не обсуждались.

информации либо добровольно и сознательно соглашается с необходимостью такого разглашения. Свидетельский иммунитет адвоката как профессиональная привилегия служит интересам доверителя, и, следовательно, он (доверитель) может от нее отказаться.

Последнее утверждение основано в том числе на практике Конституционного Суда РФ (определение КС РФ от 6 марта 2003 г. № 108-О «По жалобе гражданина Цицкишвили Гиви Важевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»), согласно которой не исключается привлечение адвоката (лица, обладающего свидетельским иммунитетом), защитника в уголовном процессе, к даче свидетельских показаний по инициативе доверителя. В настоящее время, с учетом названной позиции КС РФ, в уголовном судопроизводстве допрос адвоката возможен как исключение, установленное п. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, т. е. по ходатайству адвоката и в интересах доверителя. Вызов адвоката для допроса в данном случае является инициативой стороны защиты, отвечает ее интересам, носит добровольный и согласованный характер, в том числе и относительно объема подлежащих разглашению конфиденциальных сведений.

Схожей позиции придерживался и Европейский Суд (в решениях, принятых до выхода России из-под юрисдикции ЕСПЧ и не противоречащих Конституции РФ), неоднократно рассматривавший возможность допроса адвоката (не только в рамках уголовного процесса) по инициативе и в интересах доверителя в аспекте справедливости судебного разбирательства (см., например, постановление ЕСПЧ от 16 сентября 2010 г. по делу «Дмитрачков против Российской Федерации» (жалоба № 18825/02); постановление ЕСПЧ от 12 июня 2012 г. «Грязнов против Российской Федерации» (жалоба № 19673/03)). В своих решениях Европейский Суд отмечал, что адвокатская тайна служит интересам доверителя и, следовательно, может быть востребована только доверителем, который может от нее отказаться.

Возможность применения исключения из свидетельского иммунитета адвоката при изложенных в обращении обстоятельствах

Согласие доверителя на прекращение действия адвокатской тайны должно быть выражено в письменной форме в присутствии адвоката (п. 3 ст. 6 КПЭА). Очевидно, что в рассматриваемом случае указанное требование правил профессиональной этики не может быть соблюдено по объективным причинам (ввиду смерти доверителя).

Между тем сущностный, концептуальный смысл установленной законом гарантии (свидетельский иммунитет адвоката) не исключает того, что в случае абсолютной невозможности доверителя (субъекта адвокатской тайны) воспользоваться правом на отказ от указанной привилегии самостоятельно, данным правом могут добросовестно воспользоваться его близкие родственники при условии, что это не противоречит самой сути этой гарантии, а именно: разглашенная информация не будет использована в незаконных или аморальных целях либо вопреки прижизненной воле и интересам умершего доверителя.

В данном обращении указано, что о допросе адвоката в качестве свидетеля ходатайствует несовершеннолетний сын умершего доверителя. При этом предмет предполагаемого допроса (адвоката) составляют обстоятельства, подлежащие доказыванию истцом в соответствии с бременем доказывания в гражданском судопроизводстве, в котором рассматриваются вопросы защиты семейных прав несовершеннолетнего, логически связанные с обстоятельствами, установленными ранее принятыми судебными решениями в споре с тем же ответчиком, где в интересах истца действовала его мать, а квалифицированную юридическую помощь ей оказывала обратившаяся за разъяснением адвокат. Таким образом, налицо законная цель и приемлемое обоснование необходимости раскрытия конфиденциальных сведений. При этом, исходя из указанных в обращении конкретных обстоятельств, нет разумных оснований опасаться, что предполагаемые

показания адвоката в рамках допроса могут быть использованы кем-либо в незаконных или аморальных целях либо вопреки воле умершего доверителя.

2. Если в уголовное дело вступил приглашенный защитник, ранее вступившему в процесс назначенному защитнику следует принять исчерпывающие меры для устранения из дела во избежание обстоятельств «двойной защиты».

В адвокатскую палату поступило обращение адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве по назначению, с просьбой разъяснить возможность участия в деле наряду с приглашенным адвокатом, если подзащитный не заявляет об отказе от назначенного защитника.

Как следует из обращения, адвокат вступил в уголовное дело в качестве назначенного защитника в июле 2023 г., получив назначение в установленном порядке. Позднее (в августе) в дело вступил коллега, действующий на основе соглашения. Тем не менее, до настоящего времени подзащитный не заявил об отказе от назначенного защитника (в том числе после того, как адвокат разъяснил ему такую возможность).

Необходимость в получении разъяснения адвокатской палаты была обусловлена тем, что адвокат получил уведомление от следователя о необходимости участия в следственных действиях с участием обвиняемого, притом, что в деле уже участвует приглашенный защитник, а обвиняемый не желает заявлять об отказе от кого-либо из защитников, включая назначенного. В связи с последним обстоятельством следователь уведомил защитника о том, что он не вправе выйти из дела с учетом положений ч. 7 ст. 49 и ч. 1 ст. 52 УПК РФ (невозможность адвоката отказаться от защиты в отсутствие заявления подзащитного об отказе от помощи защитника).

С учетом указанных в обращении обстоятельств заявителю разъяснено: по смыслу норм профессиональной этики после вступления в дело приглашенного адвоката защитнику по назначению прежде всего необходимо принять исчерпывающие меры для устранения от участия в деле, далее действуя по ситуации, исходя из следующего.

По смыслу закона (ст. 50 и 51 УПК РФ) участие защитника по назначению обеспечивается следователем, дознавателем или судом в случае, если нуждающееся лицо не пригласило защитника на основе соглашения, притом что в силу требований закона участие защитника обязательно. В ином случае назначение защитника носит, как правило, избыточный характер.

Согласно Решению Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 г. «О двойной защите» (в редакции от 28 ноября 2019 г.) назначенный защитник обязан устраниваться из дела, если выяснилось, что в деле участвует приглашенный защитник (за исключением случая, когда отклонение отказа от него следователь или суд мотивируют именно злоупотреблением со стороны обвиняемого либо приглашенного защитника их полномочиями и выносят о таком злоупотреблении обоснованное постановление (определение) с приведением конкретных фактических обстоятельств, свидетельствующих о дезорганизации хода досудебного или судебного процесса).

Согласно Рекомендациям Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению, утвержденным 28 ноября 2019 г., 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.

Таким образом, если в уголовное дело вступил приглашенный защитник, ранее вступившему в процесс назначенному защитнику следует принять исчерпывающие меры для устранения из дела во избежание обстоятельств «двойной защиты». Соответственно,

устранение адвоката из дела в подобном случае не является отказом от защиты, на невозможность которого указано в ч. 7 ст. 49 УПК РФ. При этом отсутствие в Уголовно-процессуальном кодексе специального регулирования процедуры инициативного устранения назначенного защитника, когда это вызвано необходимостью соблюдения требований профессиональной этики, не является основанием для неисполнения адвокатом названных требований.

Такой алгоритм обусловлен необходимостью соблюдения адвокатом профессиональных обязанностей, включающих обязательность исполнения решений органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и ФПА РФ. Приоритет законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре перед УПК РФ в данном случае очевиден, поскольку первое предоставляет лицу, в отношении которого ведется уголовное преследование, больший объем гарантий, обеспечивающих право на защиту выбранным защитником. Напомню, что на возможность приоритета законодательства об адвокатской деятельности перед УПК РФ (вследствие обеспечения большего объема гарантий) указывают правовые позиции Конституционного Суда 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.).

Однако необходимо учитывать, что положения приведенных решений ФПА связывают ситуацию «двойной защиты» с наличием конфликта, о чем свидетельствует указание в их тексте на обстоятельства разрешения заявления доверителя об отказе от помощи назначенного адвоката. В данном же случае речь идет об обратной ситуации: доверитель не желает отказываться от помощи назначенного защитника, полагая возможным его участие в деле наряду с приглашенным.

Тем не менее, в изложенной (в обращении) ситуации отсутствие заявления подзащитного об отказе от помощи назначенного защитника все же не является для последнего самостоятельным основанием для продолжения участия в деле.

Во избежание нарушения порядка оказания юридической помощи по назначению органов дознания, следствия и суда (установленного решениями советов ФПА и региональных палат), а также навязывания профессиональных услуг (что прямо запрещено подп. 6 и 9 п. 1 ст. 9 КПЭА) назначенному защитнику следует действовать предельно осмотрительно и профессионально. Помимо прочего необходимо предупредить и возможные вопросы о целесообразности расходования бюджетных средств (с последующим возмещением за счет доверителя) на оплату вознаграждения за участие адвоката в уголовном судопроизводстве. В такой ситуации наиболее целесообразно заявить ходатайство следователю об освобождении от участия в деле ввиду наличия у обвиняемого защитника по соглашению.

В случае отказа в удовлетворении ходатайства об освобождении от участия в деле необходимо довести об этом до сведения доверителя, еще раз разъяснив ему право самостоятельно отказаться от помощи назначенного защитника, в том числе с разъяснением норм закона о возможном взыскании с него процессуальных издержек на выплату вознаграждения адвокату за счет средств бюджета. Кроме того, все указанные действия должны быть согласованы с приглашенным защитником. Если по завершении названных действий подзащитный, действуя осознанно и добровольно, не заявит об отказе от защитника, назначенный адвокат вправе продолжить участие в деле наряду с приглашенным защитником.

В то же время перед каждым процессуальным действием, проводимым в отсутствие приглашенного адвоката, назначенному защитнику следует инициировать выяснение актуальной позиции доверителя о возможности его проведения в отсутствие защитника по соглашению, далее действуя исходя из воли доверителя, руководствуясь законом и КПЭА.

3. Если вопрос об оплате адвокату (участвующему в судопроизводстве по назначению) участия в судебном заседании при рассмотрении ходатайства прокурора (в порядке ч. 2.1 ст. 221 УПК РФ) о продлении меры пресечения не был разрешен ранее (в период досудебной подготовки) по независящим от защитника объективным причинам (отсутствие процессуального механизма разрешения данного вопроса прокурором), что привело к невозможности своевременного заявления об оплате, адвокат вправе инициировать (в том числе одновременно с подачей заявления на оплату вознаграждения за оказание юридической помощи в суде первой инстанции) рассмотрение данного вопроса судом первой инстанции, рассматривающим дело по существу.

Адвокаты обратились в палату за разъяснением порядка оплаты вознаграждения за участие в судебном заседании при рассмотрении ходатайства прокурора (в порядке, предусмотренном ч. 2.1 ст. 221 УПК РФ) о продлении меры пресечения.

Адвокаты приняли участие в названной процедуре, но по вопросу оплаты исполненной работы не обращались ни к прокурору, ни в суд, рассмотревший ходатайство последнего. На момент подачи запроса уголовное дело уже рассматривалось по существу судом первой инстанции. Адвокаты, выступавшие в качестве защитников, просили палату разъяснить саму возможность обращения о выплате вознаграждения и указать надлежащего адресата для такого обращения.

Очевидно, что существующая правовая неопределенность в вопросе оплаты труда защитника, назначенного прокурором, может быть устранена лишь путем внесения соответствующих изменений в нормативные правовые акты, регулирующие вопросы выплаты вознаграждения адвокату, участвующему в судопроизводстве по назначению.

Тем не менее, ситуации, подобные изложенной, возникают «здесь и сейчас», что требует в том числе их оперативного разрешения в условиях правовой неопределенности. Исходя из названной диспозиции, адвокатам было разъяснено следующее.

Право на получение квалифицированной юридической помощи, выступая гарантией защиты прав, свобод и законных интересов, одновременно является одной из предпосылок надлежащего осуществления правосудия, обеспечивая его состязательный характер и равноправие сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ).

Согласно ч. 2.1 ст. 221 УПК РФ, «установив, что срок запрета определенных действий, предусмотренного пунктом 1 части шестой статьи 105.1 настоящего Кодекса, срок домашнего ареста или срок содержания под стражей оказывается недостаточным для принятия решения в порядке, установленном настоящей статьей, либо для выполнения судом требований, предусмотренных частью третьей статьи 227 настоящего Кодекса, прокурор при наличии оснований возбуждает перед судом ходатайство о продлении срока указанных мер пресечения».

В соответствии с п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», исходя из положений ч. 2 ст. 50, п. 1 ч. 1 и ч. 3 ст. 51 и ст. 52 УПК в их взаимосвязи, суд принимает меры по назначению защитника во всех случаях, когда обвиняемый в судебном разбирательстве не воспользовался правом на приглашение защитника и при этом не заявил в установленном порядке об отказе от защитника либо такой отказ не был принят судом.

С учетом требований п. 10 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г., далее – Стандарт) защитник участвует в следственных и процессуальных действиях, проводимых с участием подзащитного либо по его ходатайству или ходатайству защитника, а также в судебных заседаниях по уголовному делу, за исключением случаев, когда такое участие в силу закона и отсутствия просьбы подзащитного не является обязательным. При этом адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты и участвует в уголовном деле до

полного исполнения принятых им на себя обязательств, за исключением случаев, предусмотренных законодательством и (или) разъяснениями Комиссии Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам, утвержденными Советом ФПА (п. 17 Стандарта).

Таким образом, участвующий в уголовном деле защитник обязан принять участие в судебном заседании при рассмотрении ходатайства прокурора (в порядке, предусмотренном ч. 2.1 ст. 221 УПК РФ) о продлении меры пресечения.

Учитывая профессиональную основу деятельности адвоката, статусные ограничения на занятие иными оплачиваемыми видами деятельности и положения ст. 37 Конституции (право на вознаграждение за труд), адвокат, как правило, оказывает квалифицированную юридическую помощь за вознаграждение. В установленных законом случаях оплата труда адвоката субсидируется за счет бюджетных средств.

Согласно ст. 16 УПК РФ подозреваемому и обвиняемому гарантируется право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя. При этом обязательное участие защитника и (или) законного представителя обеспечивается должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу. В случаях, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно.

В соответствии со ст. 50 УПК РФ участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом. При этом в случае если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Как установлено п. 8 ст. 25 Закона об адвокатуре, труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда, оплачивается за счет средств федерального бюджета; расходы на эти цели учитываются в Федеральном законе о федеральном бюджете на очередной год в соответствующей целевой статье расходов.

Указанная в обращении адвокатов проблема заключалась в том, что прокуратура не является получателем бюджетного финансирования на выплату вознаграждения назначенному защитнику, так как не является госорганом, наделенным полномочиями по производству дознания и предварительного следствия. При таких обстоятельствах подача заявления об оплате труда адвоката прокурору (в прокуратуру) в настоящее время не имеет практического смысла.

По смыслу положений ч. 3 ст. 131 УПК РФ вопрос о выплате сумм, относящихся к процессуальным издержкам, решается должностным лицом или судом, в производстве которого находится уголовное дело.

Как указано в обращении, в данный момент уголовное дело находится на стадии судебного разбирательства (рассматривается по существу судом первой инстанции).

При этом согласно Постановлению Пленума ВС от 19 декабря 2013 г. № 42 (ред. от 15 декабря 2022 г.) «О практике применения судами законодательства о процессуальных издержках по уголовным делам» (п. 10) выплаты, относящиеся к процессуальным издержкам, могут производиться в ходе досудебного производства по уголовному делу, в том числе при рассмотрении судом вопросов, отнесенных к его компетенции ч. 2 и 3 ст. 29 УПК РФ.

Поскольку вопрос об оплате адвокату участия в судебном заседании при рассмотрении ходатайства прокурора (в порядке ч. 2.1 ст. 221 УПК РФ) о продлении меры пресечения не был разрешен ранее (в период досудебной подготовки) по независящим от защитника объективным причинам (отсутствие процессуального механизма разрешения данного вопроса прокурором), что привело к невозможности своевременного заявления об оплате, адвокат вправе инициировать (в том числе одновременно с подачей заявления на оплату вознаграждения за оказание юридической помощи в суде первой инстанции)

рассмотрение данного вопроса судом первой инстанции, рассматривающим дело по существу, а при отказе в оплате – обжаловать принятое решение в установленном порядке.

4. Адвокат по назначению не обязан принимать участие в процессуальном действии, назначенном вне пределов административного района, в котором зарегистрировано адвокатское образование.

На протяжении года в адвокатскую палату неоднократно поступали обращения адвокатов, участвующих в судопроизводстве по назначению, о разъяснении этических норм в связи с уведомлениями следователей о необходимости участия защитника в процессуальных действиях за пределами административного района (в котором он осуществляет профессиональную деятельность в связи с участием в делах по назначению) и возможности назначения другого защитника для участия в указанных действиях. Адвокатам разъяснялось следующее.

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.

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, принятым Восьмым Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. и Рекомендациями Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению.

Порядок назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве утвержден Решением Совета ФПА РФ от 15 марта 2019 г. (далее – Порядок).

Предусмотренный Порядком принцип непрерывности защиты (п. 3.4) 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.**

Между тем, в соответствии с Правилами Адвокатской палаты Ставропольского края от 11 июня 2019 года (п. 3.1.) адвокаты участвуют в уголовном судопроизводстве по назначению в том административном районе Ставропольского края, где зарегистрировано адвокатское образование, в котором адвокат осуществляет свою профессиональную деятельность.

Таким образом, адвокат, назначенный для участия в судопроизводстве в качестве защитника, не обязан принимать участие в процессуальном действии, проводимом вне пределов административного района, в котором зарегистрировано его адвокатское образование. Такие действия адвоката не являются отказом от защиты (ч.7 ст. 49 УПК РФ), поскольку обусловлены необходимостью соблюдения защитником (адвокатом) норм адвокатской этики при исполнении профессиональных обязанностей.

О невозможности адвоката принять участия в процессуальных действиях вне пределов административного района необходимо уведомить следователя, сделав это заблаговременно, с учетом необходимости обеспечения участия иного защитника. В том числе необходимо учитывать, что в соответствии с Правилами адвокатской палаты Ставропольского края по исполнению Порядка назначения адвокатов в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, согласованных 24 сентября 2019 года Решением ФПА РФ, назначение адвоката производится на основании Уведомления дознавателя, следователя или суда,

содержащего все необходимые сведения, предусмотренные названными Правилами (п.п. 2.5.1 – 2.5.2).

5. Участвующий(по назначению суда) в апелляции адвокат не обязан обжаловать итоговое решение суда, поскольку обязанность подачи кассационной жалобы на итоговое судебное решение не вытекает из его обязанностей защитника по назначению на стадии апелляционного рассмотрения(соответственно и на предыдущих стадиях уголовного судопроизводства).

В адвокатскую палату поступило обращение о разъяснении вопроса об обязательности подачи адвокатом, назначенным для участия в суде апелляционной инстанции, кассационной жалобы на вступившее в законную силу постановление суда об отказе в замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Адвокату разъяснено следующее.

В соответствии с п. 2 ст. 13 КПК РФ 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 осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятым Восьмым Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. (далее Стандарт), 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. Аналогичные правила предусмотрены Рекомендациями Совета ФПА 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.

Участвующий (по назначению суда) в апелляции адвокат не обязан обжаловать итоговое решение суда, поскольку обязанность подачи кассационной жалобы на итоговое судебное решение не вытекает из его обязанностей защитника по назначению на стадии апелляционного рассмотрения (соответственно и на предыдущих стадиях уголовного судопроизводства).

Таким образом, назначенный для участия на предыдущих стадиях адвокат обязан подавать кассационную жалобу только если доверитель уполномочил его на это отдельным соглашением (либо в случае получения в установленном порядке назначения на участие в суде кассационной инстанции). При этом осужденный не лишен возможности заключить соглашение с другим адвокатом либо написать жалобу самостоятельно.

6. В случае назначения адвоката лишь для участия в судебно-контрольном производстве (при рассмотрении ходатайства следователя о продлении меры пресечения) участие адвоката в деле ограничено рамками названной процедуры.

В адвокатскую палату поступило обращение о разъяснении сложной этической ситуации. Из обращения следовало, что в декабре 2022 года адвокат вступил в уголовное дело в качестве защитника названного лица, получив назначение в установленном порядке на участие в судебно-контрольном производстве (судебное заседание состоялось

12.12.2022г.). Как до назначения заявителя, так и после в деле участвовал другой адвокат (назначенный в установленном порядке для защиты на досудебной стадии), который не имел возможность принять участие только в названном судебном заседании по продлению меры пресечения. Обращение за разъяснением спустя более полугода после исполнения данного поручения обусловлено тем, что в настоящее время адвокатом-заявителем получено уведомление следователя о необходимости принять участие при выполнении действий в соответствии со ст. 217 УПК РФ в связи с отказом обвиняемого от защитника, участвовавшего в деле. Также со слов следователя известно, что обвиняемый якобы настаивает на участии в деле именно адвоката-заявителя.

Таким образом, обращение содержало запрос о разъяснении полномочий адвоката, назначенного исключительно для участия в судебно-контрольном производстве.

В соответствии с указанными в обращении обстоятельствами адвокату разъяснено, что в настоящее время ему необходимо направить следователю уведомление о невозможности продолжения участия в деле без нового поручения, переданного адвокатской палатой в установленном порядке на основании Уведомления следователя о назначении защитника, или по соглашению.

Указанный вывод основан на следующем.

Порядок назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве утвержден Решением Совета ФПА РФ от 15 марта 2019 г. (далее – Порядок). Одним из основных является принцип непрерывности защиты (п. 3.4 Порядка), который 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 обращении указано, что заявитель был назначен для участия в судебно-контрольном производстве (рассмотрение ходатайства о продлении меры пресечения) по причине невозможности участия в данной процедуре ранее назначенного адвоката, впоследствии продолжившего участие в деле.

Решением Совета Адвокатской палаты Ставропольского края от 30 октября 2020 года 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 утверждены Рекомендации о действиях адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве в качестве защитника по назначению, при вступлении в дело, которым в том числе предусмотрено:

«Назначенный адвокат-защитник вступает в дело согласно установленному Порядку назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, утвержденному решением Совета ФПА РФ от 15 марта 2019 года и принятыми во исполнение данного решения Правилами Адвокатской палаты Ставропольского края от 11 июня 2019 года, получив соответствующее поручение (назначение) адвокатской палаты....» (пункт 1);

«Порядок участия адвокатов в качестве защитников(по назначению) в уголовном судопроизводстве основан на принципе непрерывности защиты, который, в частности, означает участие одного и того же адвоката в уголовном деле с момента назначения до полного исполнения принятых им на себя обязательств /.../ Исключением из правила о непрерывности являются случаи, когда адвокат в установленном порядке назначается для временной вынужденной подмены участвующего в деле адвоката (в связи с невозможностью его явки для участия в конкретной неотложной процессуальной процедуре, требующей обязательного участия адвоката) либо для участия в судебно-контрольном производстве (при избрании, изменении и продлении меры пресечения, мер процессуального принуждения, обжаловании действий (бездействия) и решений в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ и др.). В названных случаях участие адвоката в деле ограничено рамками

соответствующего неотложного процессуального действия либо судебном-контрольного производства, для участия в котором он назначался (пункт 2)».

Прекращение адвокатом - назначенным лишь для участия в неотложном процессуальном действии - своих полномочий сразу по окончании такого действия (с учетом реализации права на обжалование) не зависит от воли доверителя либо от принятия следователем соответствующего процессуального решения (об удовлетворении/не удовлетворении заявления об отказе от адвоката, либо отвода ему). Прекращение участия такого «временного» защитника по окончании неотложной процедуры запрограммировано изначально (уже при назначении именно и исключительно для участия в неотложном действии), а посему не требует специального процессуального решения. Последнее (процессуальное решение) не исключено (если обвиняемый делает соответствующее заявление об отказе от защитника), но не строго обязательно, поскольку в данном случае является **подтверждающим**, а не **устанавливающим (прекращающим)** соответствующие процессуальные отношения. Соответственно, 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 субъектов Федерации 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. 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.).

Соответственно, устранение адвоката из дела в подобном случае не является отказом от защиты, на невозможность которого указывает п. 7 ст. 49 УПК РФ. При этом отсутствие в УПК РФ специального регулирования процедуры инициативного устранения назначенного адвоката, когда это вызвано необходимостью соблюдения требований профессиональной этики, не является основанием к неисполнению названных требований.

В связи с доводами о якобы желании обвиняемого получать правовую помощь именно адвоката-заявителя, необходимо обратиться к разъяснению Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» (пункт 14) об отсутствии у лица - не воспользовавшегося правом на приглашение защитника по своему усмотрению - права на выбор защитника по назначению.

7. Этические правила предписывают адвокату принять исчерпывающие меры к согласованию позиции с доверителем, а при невозможности консенсуса – руководствоваться собственной профессиональной убежденностью о наличии/отсутствии самоговора. В то же время сам факт несогласованности позиций дает подзащитному право аргументированно заявить об отказе от помощи защитника, а суду – принять соответствующее мотивированное решение (в том числе и о принятии отказа от защитника), исходя из установленных конкретных обстоятельств.

В адвокатскую палату поступило обращение адвоката о разъяснении правомерности принятия судом отказа подсудимого от конкретного защитника, участвующего по назначению суда в уголовном судопроизводстве, – притом, что в этом случае у подсудимого

(не воспользовавшегося правом на приглашение защитника) нет права на выбор конкретного защитника.

В обращении было указано, что суд удовлетворил заявление подсудимого об отказе от помощи конкретного защитника, участвующего в деле по назначению. Разрешению судом данного вопроса предшествовало рассогласование позиций между данным защитником и доверителем (последним заявлено о признании вины, адвокат же настаивал на его невиновности в инкриминируемом деянии, представив суду в письменном виде свою позицию, в которой указано на наличие, по его мнению, самоговора подсудимого).

По существу изложенных в обращении обстоятельств адвокату разъяснено следующее. Действительно, по смыслу закона обвиняемый (подсудимый) не вправе выбирать конкретного адвоката, который должен быть назначен для осуществления его защиты. Названное правило нашло отражение и в систематизированной судебной практике (см. п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», далее – постановление Пленума ВС № 29). При этом подсудимый имеет безусловное право на приглашение любого защитника (защитников) на основе соглашения.

Кроме того, подсудимый (обвиняемый, подозреваемый) обладает правом на заявление отказа от помощи защитника – как приглашенного, так и назначенного. В последнем случае отказ от защитника для дознавателя, следователя и суда не обязателен (ч. 2 ст. 52 УПК РФ).

В то же время очевидно, что постановление (определение) о замене адвоката (об удовлетворении заявления об отказе от защитника или об отказе в удовлетворении) должно быть мотивировано конкретными причинами и обстоятельствами. В ином случае постановление не соответствует требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ.

Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал (см. 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 и др.), что особый характер отношений между подозреваемым (обвиняемым) и защитником должен исключать случаи принудительного сохранения правоприменительным органом процессуальных отношений между ними после надлежаще оформленного отказа. Если назначенный защитник не устраивает подозреваемого (обвиняемого) ввиду низкой квалификации первого, занятой им позиции по делу или по иной причине, 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 (обвиняемого), чем вызван отказ, разъяснить его сущность и юридические последствия 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, установленных ст. 6 и 7 Закона об адвокатуре.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ положения Уголовно-процессуального кодекса, закрепляя порядок замены одного защитника другим, не предполагают принятие судом на их основании произвольных решений о замене защитника и не освобождает суд от обязанности обосновать необходимость и допустимость такой замены.

Кроме того, в абз. 4 п. 13 постановления Пленума ВС РФ № 29 разъяснено: «В случае, если суд принял отказ обвиняемого от защитника, решение об этом должно быть мотивированным».

Исходя из представленных заявителем сведений, именно неустранимые различия в позициях подсудимого и защитника (по вопросу признания вины в предъявленном обвинении) стали причиной принятия судом отказа доверителя от помощи данного адвоката.

В соответствии с положениями подп. 3 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда

он убежден в наличии самоговора доверителя. Аналогичное правило предусмотрено подп. 2 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Согласно п. 6 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г.): «В случае признания подзащитным вины защитнику следует разъяснить подзащитному правовые последствия такого признания, а также по возможности убедиться, что признание вины совершается добровольно и не является самооговором».

Таким образом, применимые в данном контексте положения закона и этические правила требуют от адвоката – в случае признания его доверителем вины в инкриминируемых деяниях – как минимум – разъяснить ему правовые последствия такого признания и убедиться в том, что признание вины является добровольным.

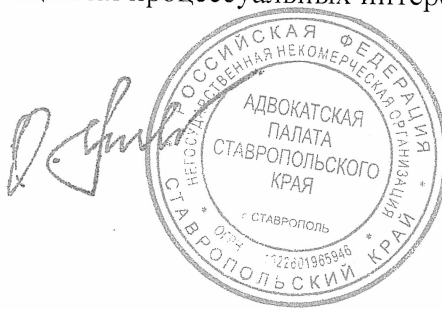
В рассматриваемом случае адвокатом указано на профессиональную убежденность в самооговоре подзащитного, основанную на собственной оценке имеющихся в деле фактов и доказательств. Тем не менее, доверитель добровольно (поскольку сведений о пороке воли не представлено) избрал позицию признания вины. При таких обстоятельствах этические правила предписывают адвокату принять исчерпывающие меры к согласованию позиции с доверителем, а при невозможности консенсуса – руководствоваться собственной профессиональной убежденностью о наличии/отсутствии самоговора.

Однако все указанное не означает, что сам подзащитный не вправе заявить об отказе от помощи конкретного защитника (т.е. без отказа от защитника как процессуальной фигуры), занявшего крайнюю защитительную позицию, если он полагает такие действия адвоката вредными для себя. Именно сам подсудимый наиболее достоверно осведомлен не только о собственной причастности к совершению вмененного ему деяния, но и о приемлемом (для него) балансе предполагаемых процессуальных последствий и гарантий при выборе той или иной позиции. Именно подзащитный, а не адвокат (не имеющий личной заинтересованности в результате судопроизводства), несет не только процессуальные, но и житейские риски от выбора конкретной позиции. Соответственно, рассматривая заявленный подсудимым отказ от помощи назначенного защитника по причине несогласования позиций, суд правомочен принять в том числе и решение о его удовлетворении.

Таким образом, сам факт несогласованности позиций давал подзащитному право аргументированно заявить об отказе от помощи защитника, а суду – принять соответствующее мотивированное решение (в том числе и о принятии отказа от защитника), исходя из установленных конкретных обстоятельств.

При этом, внимание адвоката-заявителя обращено на то, что данное разъяснение касается исключительно этического аспекта, поскольку в рамках полномочий, не являясь участником конкретного судопроизводства, адвокатская палата не вправе делать процессуально значимые выводы о законности либо незаконности того или иного решения суда, в то время как участники судопроизводства правомочны обжаловать судебные решения по их усмотрению, в целях реализации их процессуальных интересов.

Президент



О.Б. Руденко